



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.815 - SP (2011/0305864-0)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO RODRIGUES BADARO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. REGIME MAIS GRAVOSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “*inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal*”).

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. A questão posta neste *writ*, porém, retrata exceção que deve ser analisada na via eleita, por estar configurada flagrante ilegalidade, sendo a irresignação fundada, inclusive, em questão já sumulada por esta Corte.

V. Não obstante reconhecer a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação de regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

VI. A gravidade do delito perpetrado não se presta a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo, se tal circunstância não foi considerada na fixação da pena-base, uma vez que ambos os institutos se pautam pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Incidência da Súmula 440/STJ.

VII. Deve ser cassado o acórdão recorrido para permitir ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, se por outro motivo não estiver preso em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.815 - SP (2011/0305864-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENATO RODRIGUES BADARO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo.

O paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão de fls. 21/24.

No presente "writ", a defesa alega ofensa à Súmula 440/STJ. Aduz que apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime arbitrado foi o fechado, tão somente em razão da gravidade abstrata do delito.

Liminar indeferida e dispensa de informações à fl. 34.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da ordem - fls. 40/43.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.815 - SP (2011/0305864-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENATO RODRIGUES BADARO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo.

O paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão de fls. 21/24.

No presente "writ", a defesa alega ofensa à Súmula 440/STJ. Aduz que apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime arbitrado foi o fechado, tão somente em razão da gravidade abstrata do delito.

Passo à análise da irresignação.

Em consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual, constata-se que não houve a interposição de qualquer outro recurso após o julgamento do acórdão recorrido, ocorrendo o trânsito em julgado do decreto condenatório, com a remessa dos autos à comarca de origem em 10.9.2011, o que denota não ter o impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Nesse contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Entretanto, o presente caso revela a ocorrência de situação de flagrante ilegalidade, apta a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

A análise da dosimetria da pena, realizada em primeiro grau de jurisdição, aponta que o paciente é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal, nos seguintes termos - fl. 17:

“Passo ao cálculo da pena. Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previsto no artigo 59, do Código Penal, e diante da FA de fls. 55, verifico que o réu é primário e sem antecedentes, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em QUATRO ANOS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS-MULTA.” (grifei)

O Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso de apelação, manteve a pena imposta ao réu, não verificando qualquer ilegalidade na decisão monocrática, tendo asseverado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Por fim, era mesmo de rigor a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, uma vez que tal regime é o único compatível com a gravidade do delito e periculosidade pelo recorrente demonstrada.

Postura mais benigna se mostra incompatível com os justos anseios da defesa social.

Nesse sentido: 'A fixação de regime inicial semi-aberto não tem razão de ser nos crimes de roubo, vez que, na sua prática, os acusados demonstram ousadia e periculosidade, o que vem provocando crescente repúdio por parte da população, de modo que o regime adequado para o início do cumprimento da pena é o fechado'” (sic) (fls. 24/25)

Não obstante reconhecer a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação de regime mais rigoroso que o estabelecido na lei, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

Ademais, a gravidade do delito perpetrado não se presta a fundamentar a imposição do regime prisional mais severo, se tal circunstância não foi considerada na fixação da pena-base, uma vez que ambos os institutos se pautam pelas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Em especial quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada nesta Corte:

“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.” (Súmula 440/STJ)

Nesse contexto, tratando-se de condenado que preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena imposta – 5 anos e 4 meses de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada a pena-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

Desse modo, deve ser cassado o acórdão recorrido para permitir ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, se por outro motivo não estiver preso em regime fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0305864-0

HC 228.815 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 125806320108260050 3862010 50100125808

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATO RODRIGUES BADARO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.