



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.952 - SP (2012/0209422-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : EDERVEK EDUARDO DELALIBERA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS CORDIÓLI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A decisão fundamentada e respaldada em elementos concretos, entendendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se mostra insuficiente, constitui motivação idônea, estando em conformidade com o art. 44, III, do CP.

4. É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que, reconhecida circunstância judicial tida como negativa, hábil a elevar a pena-base além do mínimo legal (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial mais gravoso (art. 33, § 3º, do CP).

5. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.952 - SP (2012/0209422-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : EDERVEK EDUARDO DELALIBERA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS CORDIÓLI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de JOSÉ LUIS CORDIÓLI, condenado, como incurso no art. 180, § 1º e § 2º, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no qual impugna o ato do Tribunal de Justiça de São Paulo, que proveu o apelo defensivo, mas inadmitiu a substituição das penas ou a fixação de regime diverso.

Sustenta, em breve síntese que, ao se determinar o intermediário como regime inicial para o cumprimento da reprimenda, infringiu-se o pilar constitucional da individualização, e que, ante o princípio da razoabilidade, deve ser admitida a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Postula, em razão disso, que lhe seja concedido regime inicial aberto para o desconto da sanção, além da substituição.

Indeferi o pedido liminar (fls. 91/92-STJ).

Informações prestadas (fls. 100/172-STJ).

No seu parecer, o douto Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 176/180-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.952 - SP (2012/0209422-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)

IMPETRANTE : EDERVEK EDUARDO DELALIBERA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSÉ LUIS CORDIÓLI

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. A decisão fundamentada e respaldada em elementos concretos, entendendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se mostra insuficiente, constitui motivação idônea, estando em conformidade com o art. 44, III, do CP.

4. É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que, reconhecida circunstância judicial tida como negativa, hábil a elevar a pena-base além do mínimo legal (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial mais gravoso (art. 33, § 3º, do CP).

5. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.952 - SP (2012/0209422-7)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : EDERVEK EDUARDO DELALIBERA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ LUIS CORDIÓLI

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):**

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado por receptação qualificada, vez que, mediante concurso com os demais condenados, recebia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mercadoria roubada e as vendia, mediante notas fiscais falsas.

O Tribunal *a quo* reconheceu que o paciente foi condenado por receptação qualificada e não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, por entender que as circunstâncias e consequências do crime, que elevaram a pena-base além do mínimo legal, importavam em elementos desfavoráveis, fundamentando, então, que tal cenário indica que a substituição se mostra insuficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Apoiada, portanto, em elementos concretos, não há como deferir-se a medida ora postulada, haja vista o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Com a mesma compreensão, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME ABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA N.º 440/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

...

2. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a Paciente, conforme observado na sentença condenatória, não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedente.

...

4. Habeas corpus parcialmente concedido para estabelecer o regime inicial aberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais.

(HC 182.820/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Quanto ao regime prisional inicial fixado, muito embora a reprimenda tenha sido fixada em 4 (quatro) de reclusão, o estabelecimento do regime semiaberto está convenientemente justificado, haja vista o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, § 3º, CP), pelas circunstâncias e consequências do crime, consoante consignou o magistrado singular (fl. 61).

Desta forma, o *decisum* se encontra alinhado com o entendimento dos Tribunais Superiores, que orientam ser o presente embasamento legal o fundamento capaz de estipular o regime inicial.

Em conformidade:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISO II, C.C. ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, PARA O SEMIABERTO, NOS TERMOS DO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

...

2. *Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque reconhecida circunstância judicial favorável ao réu primário e de bons antecedentes - circunstâncias do crime, onde houve o emprego de abusiva e desnecessária violência real -, deve ser fixado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.*

3. *"Não há constrangimento ilegal na fixação do modo inicial semiaberto de cumprimento de pena, quando, não obstante o quantum de reprimenda definitivamente irrogado ter sido 4 (quatro) anos de reclusão, há circunstâncias judiciais desfavoráveis, evidenciando que o modo intermediário de cumprimento de pena mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do CP." (HC 191.329/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 19/08/2011.)*

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação, reduzir as penas para 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, estendendo-se a medida ao corréu, por força do art. 580 do Código de Processo Penal.

(HC 247.677/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Ante o exposto, tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0209422-7

HC 255.952 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 172008 1932008 3060120080045020 45025920088260306 990104392713

EM MESA

JULGADO: 18/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: EDERVEK EDUARDO DELALIBERA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ LUIS CORDIÓLI
CORRÉU	: VALDIR GUSMÃO
CORRÉU	: SIDNEI CARVALHO HENRIQUE
CORRÉU	: JOÃO DONIZETE ALASKA
CORRÉU	: ALESSANDRO ARAÚJO ALASKA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.