

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 204.244 - SP (2011/0087156-4)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLÁUDIO DIAS DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de CLÁUDIO DIAS DE SOUZA contra acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 159, *caput*, do Código Penal.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena imposta ao paciente para 8 (oito) anos de reclusão em regime inicial fechado, e excluir da condenação a pena pecuniária.

No presente *writ*, a defesa alega ter havido contradição entre a fixação da pena-base e a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como afronta aos enunciados das Súmulas 718 e 719, ambas do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula 440, do Superior Tribunal de Justiça.

Pretende-se o afastamento do suposto constrangimento ilegal a que submetido o paciente, com a transferência do paciente do regime fechado para o regime semiaberto de cumprimento de pena.

A liminar foi indeferida à fl. 34.

Informações às fls. 43/44.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 77/79, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Conforme informado pela Corte Estadual, não houve a interposição de qualquer outro recurso após o julgamento do acórdão recorrido, tendo ocorrido o trânsito em julgado com remessa dos autos à origem para intimação da Defensoria Pública.

Tal circunstância, de fato, 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

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, 2.^a Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2.^a Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2.^a Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2.^a Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1.^a Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2.^a Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1.^a Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2.^a Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2.^a Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1.^a 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.”

Neste 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.

Não obstante, é de se consignar o Colegiado de origem, ao reformar a dosimetria, aduziu o seguinte (fls. 19/29):

"Na realidade, a pena aplicada ao apelante foi de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo sido elevada a pena-base, em 1/6 (um sexto), diante de seus maus antecedentes, bem como das circunstâncias e conseqüências do crime.

As certidões de fls. 382 e 383, contudo, referentes a condenações por outros delitos cometidos pelo apelante, não possuem trânsito em julgado, razão pela qual, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, não podem ser consideradas para fins de maus antecedentes.

Igualmente, as circunstâncias e conseqüências do crime, embora sejam graves, fazem parte do delito de extorsão mediante sequestro,

Superior Tribunal de Justiça

não se justificando o aumento na pena-base, já que não houve violência desnecessária. Assim, a gravidade do delito, por si só, já foi considerada pelo legislador, quando da cominação da pena, não podendo ser utilizada novamente, de forma genérica, para fins de elevação de sua pena-base.

Por tal motivo, reduzo a pena imposta ao apelante para o mínimo legal de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

(...)

Desta forma, REJEITO as preliminares arguidas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo apelante Cláudio Dias de Souza, apenas para reduzir sua pena para 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e excluir da condenação a pena pecuniária, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau."

Entretanto, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime não constitui fundamentação idônea a permitir a fixação de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculado de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos. É a redação da Súmula/STJ nº 440, que dispõe que:

"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."

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 – 8 (oito) anos de reclusão – e em virtude do próprio reconhecimento de condições pessoais favoráveis na dosimetria da reprimenda, eis que fixada as penas-base no mínimo legal, não cabe a imposição de regime mais gravoso.

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

Ante o exposto, com esteio no art, 557, caput, e § 1º - A, do CPC, concedo a ordem, nos termos acima deduzidos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2012.

Ministro GILSON DIPP

Relator