



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.019 - SP (2011/0232030-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO LUCIANO GASPARINI JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. VIABILIDADE DO *WRIT* ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Tribunal *a quo* não apreciou a tese suscita no *writ* originário, consistente na ilegalidade da fixação do regime inicial mais gravoso, ao fundamento de que a via eleita seria inadequada, por demandar o exame de matéria fática. Assim, não cabe a este Corte antecipar-se em tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Contudo, este Tribunal Superior tem reiteradamente decidido que apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da impetração prescindir do exame aprofundado de provas, como na hipótese, em que se alega a ilegalidade da fixação do regime mais severo, com base na gravidade do delito. Precedentes.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *writ* n.º 0152853-14.2011.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.019 - SP (2011/0232030-6)

IMPETRANTE : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO LUCIANO GASPARINI JÚNIOR

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO LUCIANO GASPARINI JÚNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que **não conheceu** da ordem originária a qual buscava a fixação do regime **aberto** para o cumprimento da pena do Paciente, condenado à 04 anos de reclusão, em regime fechado, e 10 dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal (HC n.º 0152853-14.2011.8.26.0000).

No presente *writ*, sustenta-se, em suma, que o ora Paciente preenche os requisitos legais para o cumprimento da pena em regime aberto, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal. Postula-se, assim, inclusive *in limine*, a reforma da condenação nesse ponto.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 39/40.

As judiciosas informações do Tribunal de origem foram prestadas às fls. 50/51, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 77/79, opinando pelo não conhecimento da impetração. "*Todavia, opina pela concessão da ordem de ofício a fim de que os autos sejam remetidos ao TJSP, pois este é o órgão competente para apreciar a ocorrência do suposto constrangimento ilegal suscitado*" (fl. 79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 220.019 - SP (2011/0232030-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Tribunal *a quo* não apreciou a tese suscita no *writ* originário, consistente na ilegalidade da fixação do regime inicial mais gravoso, ao fundamento de que a via eleita seria inadequada, por demandar o exame de matéria fática. Assim, não cabe a este Corte antecipar-se em tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Contudo, este Tribunal Superior tem reiteradamente decidido que apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da impetração prescindir do exame aprofundado de provas, como na hipótese, em que se alega a ilegalidade da fixação do regime mais severo, com base na gravidade do delito. Precedentes.

3. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *writ* n.º 0152853-14.2011.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Transcrevo, por oportuno, na parte que interessa, trechos do voto condutor do acórdão combatido:

"[...]

2. Dizem as informações que ANTONIO LUCIANO GASPARINI JUNIOR foi denunciado como incurso no art. 157, caput, do Código Penal, em razão de fatos ocorridos em 11 de setembro de 2006. Após regular instrução processual, o paciente foi condenado à pena de quatro anos de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de dez dias multa. A decisão transitou em julgado para as partes (cf. fls. 19).

3. É caso de não conhecimento da ordem. A fixação da pena e da sua forma de cumprimento é processo que depende da valoração de material probatório juntado aos autos, para que se analise o preenchimento ou não de elementos e circunstâncias objetivos e subjetivos do acusado. O Juiz sentenciante, bem ou mal, fundamentou a r. sentença, entendendo viável a aplicação do regime mais gravoso e, dessa forma a decisão não comporta reforma no âmbito restrito do *habeas corpus*, remédio que tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contornos bem definidos na Constituição Federal, admitida apenas, excepcionalmente, a ampliação de sua abrangência.

*Esse foi o posicionamento já adotado pelo **Superior Tribunal de Justiça**, considerando o habeas corpus meio inidôneo para modificação do regime imposto na sentença condenatória: 'Afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abuso de poder, fazem-se estranhos ao âmbito estreito e, pois, ao cabimento do habeas corpus, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam a análise aprofundada dos elementos dos autos, referentes ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas consequências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima'*

4. Ante o exposto, não conheceram da impetração." (fls. 32/34)

Como se vê, a Corte de Justiça não analisou a tese suscita no *writ* originário, consistente na ilegalidade da fixação do regime inicial mais gravoso, ao fundamento de que a via eleita seria inadequada, por demandar o exame de matéria fática.

Desse modo, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

Todavia, este Tribunal Superior tem reiteradamente decidido que apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da impetração prescindir do exame aprofundado de provas, como na hipótese, em que se alega a ilegalidade da fixação do regime mais severo, com base na gravidade do delito.

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO. INTERPOSIÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE ORIGINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. SUSTENTADA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO OBSTA O EXAME DE MÉRITO DO MANDAMUS. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Inviável conhecer do mandamus no ponto em que pretende o exame da aventada ilegalidade na imposição do regime fechado para a execução da sanção reclusiva irrogada ao paciente, bem como pela não substituição desta por medidas alternativas, eis que essas questões não foram dirimidas pela Corte originária.

2. Não há óbice ao manejo do remédio constitucional quando se trata de matéria exclusivamente de direito, quando não há a necessidade do exame aprofundado de provas e quando houver a possibilidade de lesão a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de ir e vir do paciente.

3. *Devido o conhecimento e exame dos pedidos em sede de habeas corpus em que se busca a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

4. *A previsão de existência de recurso específico não impede o conhecimento e exame do remédio constitucional.*

5. *Ordem não conhecida, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício apenas para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analise o mérito do HC n.º 0558331-69.2010.8.26.0000 (990.10.558331-8), lá impetrado em favor da paciente." (HC 204.278/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 15/08/2011.)*

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2o., INCISOS I E II, DO CPB). PENA: 5 ANOS, 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 14 DIAS-MULTA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO OU SEMIABERTO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO TEMA EM HC. PRECEDENTES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DA CONDUTA (ASSALTO À RESIDÊNCIA, VÁRIOS COAUTORES (6) E DUAS ARMAS). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, APENAS E TÃO-SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL ESTADUAL APRECIE O MANDAMUS ORIGINÁRIO, NO TOCANTE AO REGIME PRISIONAL, COMO ENTENDER DE DIREITO.

1. *Se a questão não foi objeto de apreciação pela Corte de origem não pode ser analisada por este STJ sob pena de indevida supressão de instância.*

2. *Esta Corte já decidiu, em inúmeros julgados, que a existência de recurso próprio não impede a utilização do HC, quando flagrante a existência de cerceamento à liberdade individual e forem desnecessárias maiores incursões em aspectos fáticos, como se dá na hipótese em apreciação, onde se discute a legalidade do regime prisional fixado com base na gravidade do delito.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que não se comprovou no concreto.*

4. *HC parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. HC concedido, de ofício, tão só e apenas para que o Tribunal Estadual analise o writ originário no tocante ao pleito de alteração de regime prisional, como entender de direito." (HC 169.353/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/05/2011.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS BRANDO. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO. EXCESSO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR EXISTIR RECURSO PRÓPRIO EM TRÂMITE (APELAÇÃO). SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTE.

1. Não comporta conhecimento a impetração no que diz respeito ao pleito de imposição de regime mais brando e ao excesso na exasperação da pena, em razão da aplicação das causas de aumento, na medida em que o Tribunal a quo não se manifestou acerca da questão. O exame da alegação, nessa oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

2. Contudo, apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra a sentença condenatória, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso.

3. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para determinar que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do habeas corpus originário, decidindo como entender de direito." (HC 97.432/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/12/2009.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração, mas CONCEDO *habeas corpus*, de ofício, para determinar que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do writ n.º 0152853-14.2011.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0232030-6

HC 220.019 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14172006 1528531420118260000 470120060186190

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABRICIO FERES FURLAN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO LUCIANO GASPARINI JÚNIOR

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos da voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.