



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.911 - SP (2014/0208081-8)

RELATOR : **MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : PAULO THIAGO BORGES PALMA
ADVOGADO : PAULO THIAGO BORGES PALMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE VIANNA BARSAGLINI
PACIENTE : RENAN FABIO SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Ao condenado a cumprir reprimenda superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, não reincidente e cuja pena-base foi fixada no piso legal, é cabível o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.911 - SP (2014/0208081-8)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : PAULO THIAGO BORGES PALMA
ADVOGADO : PAULO THIAGO BORGES PALMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE VIANNA BARSAGLINI
PACIENTE : RENAN FABIO SILVA

RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CAIQUE VIANNA BARSAGLINI e RENAN FABIO SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, porque (e-STJ fl. 45):

[...] no dia, hora e local nela indicados, CAÍQUE VIANNA BARSAGLINI e RENAN FÁBIO SILVA, agindo em concurso e com unidade de propósitos, mediante grave ameaça contra o ofendido LUCAS CUNHA DUTRA DA SILVEIRA, subtraíram para eles, um aparelho de telefonia celular, marca Apple, modelo Iphone 4, avaliado em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

As partes recorreram da sentença. O Ministério Público postulou o regime inicial semiaberto e a defesa a desclassificação para o delito de furto qualificado. O Tribunal revisor negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao apelo ministerial, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 44):

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELOS DEFENSIVOS: PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO E REDUÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE - CONDUTA QUE SE AMOLDOU AO TIPO PENAL DO ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO MINISTERIAL: PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REGIME INTERMEDIÁRIO MAIS ADEQUADO AO CASO. APELOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFENSIVOS DESPROVIDOS E ACOLHIDO O MINISTERIAL.

O impetrante alega que o regime prisional mais gravoso foi fixado, apenas, com base na gravidade abstrata do delito, o que caracteriza constrangimento ilegal, mormente quando favoráveis as circunstâncias judiciais, como é o caso dos acusados.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja concedido aos pacientes o regime aberto para início de desconto da sanção reclusiva.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 27/28).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 37/38 e 41/48) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 55/58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.911 - SP (2014/0208081-8)

VOTO

**O SENHOR MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a impetração em substituição ao recurso próprio – seja apelação, agravo em execução, recurso especial ou mesmo revisão criminal –, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que exija a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

[...]. (STF, HC nº 113890, Relatora a Ministra. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, Publicado em 28/02/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...](STJ, HC 258.815/MG, Relator o Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DESOBEDIÊNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEVIDENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não deve ser utilizado em substituição a recursos processuais penais. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

[...]. (STJ, HC nº 287.417/MS, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, a despeito de o impetrante não ter escolhido a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, passo à análise das questões formuladas na inicial e à verificação de constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, em síntese, na presente oportunidade, o restabelecimento do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda imposta aos pacientes, condenados pela prática do crime de roubo majorado (em concurso de agentes) à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Estes foram os motivos adotados pelo Tribunal revisor para dar provimento ao recurso do Ministério Público e estabelecer o regime inicial semiaberto (e-STJ fl. 48):

Por outro lado, assiste razão à acusação, porquanto o regime prisional semiaberto é o mais adequado.

Todo indivíduo que participa de roubo circunstanciado revela extrema periculosidade, pois está disposto a tudo para conseguir seu objetivo e sair ileso.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social e assim evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, como também lhe aplicará o devido castigo.

Neste diapasão é a orientação jurisprudencial:

"Regime aberto para rapinante tem o odor, o sabor e a cor de escandalosa impunidade". (Apelações nº 1.0553.139/7, 1.055.961/9 e 1.057.023/8)

Além disso, a quantidade da pena, por si só, já impõe o regime semiaberto, a teor do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Como se vê, os pacientes, embora primários e com todas circunstâncias judiciais favoráveis, foram condenados à pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Assim, diante da quantidade de pena imposta, qual seja, 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o regime inicial de cumprimento deve ser o semiaberto, consoante dispões o art. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, alínea b, do Código Penal.

Nesse sentido:

[...]

5. Estabelecida a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, revela-se inviável o pedido de alteração do regime prisional para o inicial aberto, em face do que dispõe o art. 33, § 2.º, alínea b, do Estatuto Repressivo, segundo o qual: "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto".

6. Ausência de flagrante constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão do remédio constitucional de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 259.594/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 13/05/2014)

[...]

- Mantidas as penas estabelecidas pelas instâncias originárias e fixada a pena-base acima do mínimo legal, correto o estabelecimento do regime, que se deu com estrita observância ao artigo 33, § 2º, b, e § 3º do Código Penal, não existindo, por consequência, reparo algum a ser feito, lembrando que, conforme o disposto no artigo, o réu reincidente faria jus ao regime semi-aberto apenas se sua pena restasse igual ou inferior a 4 (quatro) anos, o que não foi o caso.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 191.174/SP, Relatora a Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe 15/03/2013)

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal que enseje a concessão de habeas corpus de ofício.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0208081-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000995920138260577 995920138260577

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO THIAGO BORGES PALMA
ADVOGADO	: PAULO THIAGO BORGES PALMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAIQUE VIANNA BARSAGLINI
PACIENTE	: RENAN FABIO SILVA

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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.