



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.202 - SP (2012/0019037-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANO DIOGENES ZANARDO MATIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO CHAVES MAGALHÃES (PRESO)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Mostra-se fundamentada a fixação de um regime prisional mais gravoso, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 26 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.202 - SP (2012/0019037-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANO DIOGENES ZANARDO MATIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO CHAVES MAGALHÃES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO CHAVES MAGALHÃES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 0280680-08.2011.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nos arts. 155, §4º, incisos I e II, c/c o 288, parágrafo único, ambos do Código Penal. Inconformado, ingressou com prévio *writ* tendo em vista a manutenção da prisão cautelar e o estabelecimento do regime mais gravoso. Extraio, do *decisum*, o seguinte excerto:

Quanto a todos os denunciados, no tocante ao crime de furto qualificado: Na primeira fase, fixo a pena em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa acima do mínimo legal, totalizando 4 anos de reclusão e 20 dias-multa, sendo 1/4 do referido aumento em razão de cada circunstância judicial a seguir exposta, comprovadas notadamente a partir da prova oral e pericial já destacadas: I) circunstâncias do crime: as condutas dos réus demonstraram alto grau de reprovação porque se utilizaram de arma de fogo para intimidar quem quer que pudesse tentar impedir a consumação do delito, aproveitando-se, ainda, da pública e notória falta de proteção policial de um pequeno Distrito como Ibityúva, notadamente durante o período de repouso no qual ocorreram os fatos; II) mau comportamento social: segundo informado a fls. , os denunciados eram conhecidos dos meios policiais de outras cidades da região em razão de envolvimento em acusações semelhantes à presente, salientando ainda que desobedeceram ordem de parada policial; III) conseqüências do crime: o modo como executado o crime, com notória organização e ousadia, gerou, nos moradores do pequeno e pacato Distrito de Ibityúva, traumatismos psicológicos presumidos e incontestáveis, notadamente em razão do medo e da sensação de insegurança que torna-se muito mais acentuada quando fatos como o presente ocorrerem em locais onde as pessoas geralmente não tem hábitos de vida voltados para os riscos oriundos da criminalidade; IV) personalidades voltadas para o crime: os réus praticaram o crime adentrando em agência bancária, onde notoriamente existem maiores sistemas de segurança e proteção, o que demonstra notória ousadia e, por conseqüência, personalidades voltadas para o crime; ainda na primeira fase e após considerar o concurso de pessoas como qualificadora, considero o rompimento de obstáculo como mais uma circunstância judicial desfavorável aos réus, mas que, em razão da primariedade dos acusados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fica compensada com esta circunstância. Assim, torno definitiva, em relação ao crime de furto qualificado e para cada acusado, a pena de 4 anos de reclusão e 20 dias multa, por considerar ausentes circunstâncias e/ou causas capazes de alterá-la na segunda e na terceira fases.

(...)

Em relação ao regime de pena, relativamente ao furto qualificado e à formação de quadrilha ou bando armado, fixo o regime inicial fechado para todos os denunciados, levando-se em conta as circunstâncias judiciais já mencionadas, especialmente considerada a organização criminosa revelada, com emprego de arma de fogo, a demonstrar a periculosidade dos agentes, em resguardo ao caráter preventivo da pena e como medida de reafirmação da norma penal vigente.

Ao apreciar a pretensão heroica aviada em favor do paciente, o Tribunal *a quo* consignou, *verbis* (fls. 32-33):

Já quanto ao pleito de alteração do regime, a ordem não merece ser conhecida.

Esta via constitucional é imprópria para a discussão do regime de cumprimento da reprimenda.

Para o estabelecimento do regime de pena é necessária a valoração da prova, que só poderá ser revista em sede de apelação.

O fato, a pena e o regime de seu cumprimento não podem ser apreciados isoladamente, porque entre eles há um evidente e indispensável encadeamento. Em outras palavras, não basta o réu satisfazer em tese os requisitos para a concessão de regime menos gravoso de cumprimento de pena. É preciso que a análise do fato permita qualificar sua ação de forma mais ou menos severa, com a finalidade de restringir mais ou menos sua liberdade. E isso só pode ser feito no processo ordinário (salvo se houver clara teratologia), onde o Juiz terá em mãos todas as informações necessárias e poderá aquilatar o real alcance e as reais conseqüências do fato e da liberdade do réu em face da sociedade, tudo em homenagem ao princípio da individualização da pena.

Impróprio o procedimento eleito pelo paciente, a ele cumpre aguardar o processamento de seu recurso.”

No presente *mandamus*, o impetrante alega que o paciente faz jus a iniciar o cumprimento da pena imposta em regime intermediário, tendo em vista as disposições legais aplicáveis à hipótese.

Invoca os enunciados n.º 718 e n.º 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pois a decisão quanto ao regime inicial fechado fundamentou-se exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Sustenta que o *decisum* deixou de observar o princípio da individualização da pena, contrariando preceitos legais e constitucionais, mormente o art. 33 do Código Penal.

Aduz não haver justificativa para a imposição do regime prisional mais gravoso, razão pela qual a concessão do presente *writ* é medida que se impõe para fazer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cessar o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena do paciente.

Indeferida a liminar (fls. 47 a 49) e solicitadas informações, estas foram prestadas às fls. 53 a 82.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, todavia com concessão de ofício a fim de que os autos sejam encaminhados ao Tribunal estadual para análise do pleito de alteração de regime carcerário (fls. 85 a 90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.202 - SP (2012/0019037-0)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Mostra-se fundamentada a fixação de um regime prisional mais gravoso, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, processo eletrônico DJe-178 Divulg 10-09-2012 Public 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário, do recurso especial/agravo contra decisão de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Considerando o âmbito restrito do *writ*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que não se verifica no caso em apreço.

Com efeito, a Corte *a quo*, com propriedade, deixou de se manifestar sobre a alteração do regime prisional, uma vez que sua cognição seria melhor aperfeiçoada no seio da apelação.

Destarte, o tema não foi examinado pelo tribunal de origem, o que impede sua apreciação por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Confira-se, entre outros, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não pode examinar a tese de insignificância da conduta do paciente se a matéria não foi submetida a exame das instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

2. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Cabe à Corte estadual, autorizada a examinar com profundidade as provas produzidas, verificar a reprovabilidade social da conduta do agente, as circunstâncias do crime, a capacidade econômica da vítima e outras questões cuja análise é imprescindível à aplicação do princípio em comento. Somente depois, tendo como base os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, pode o Superior Tribunal de Justiça avaliar a legalidade da decisão.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 108.886/MG, de minha relatoria, DJe de 21.6.2010)

No mesmo sentido, o parecer ministerial, *verbis* (fl. 87):

Dessa forma, o pedido lastreado na modificação de regime prisional escapa à competência dessa Colenda Corte Superior, de modo que eventual conhecimento das arguições feitas na presente impetração implicaria inaceitável supressão de instância, na linha da jurisprudência já consolidada no âmbito desse Colendo Tribunal Superior de Justiça, (...)

Ademais, não se vislumbra manifesta ilegalidade na fixação do regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais gravoso, no caso, tendo em vista o *quantum* da pena e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabível a imposição de regime inicial mais gravoso, com fundamento no art. 33, §§ 2º e 3º c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Ordem denegada.

(HC 181.047/SP, de minha relatoria, DJe de 15.6.2011)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. RÉU REINCENTE. REGIME INICIAL FECHADO. ART. 33, § 2º, "b", § 3º E ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar, além da quantidade da pena aplicada (§ 2º do art. 33 do CP), as condições pessoais do réu (§ 3º do art. 33 c/c art. 59, ambos do CP) e a característica da reincidência, sendo vedado, em regra, avaliar apenas a gravidade abstrata do crime.

Cabe o regime inicial fechado, mesmo que a quantidade da pena imposta pela sentença permita que seja estabelecido o semi-aberto, se a sentença apontar que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu.

Fica afastado o constrangimento ilegal quando, existindo a reincidência, as decisões vergastadas fundamentam o regime inicial fechado.

Ordem denegada.

(HC 56.077/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 29.5.2006)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0019037-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.202 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2202010 2806800820118260000

EM MESA

JULGADO: 26/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANO DIOGENES ZANARDO MATIAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LEONARDO CHAVES MAGALHÃES (PRESO)
CORRÉU	: LIEVERTON LUCAS CREMONE DE ALMEIDA
CORRÉU	: CARLOS ALEXANDRE DE CARVALHO RIBAS
CORRÉU	: THIAGO JOÃO BONONI DONIZETI DA SILVA MIYAMOTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.