



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.064 - SP (2012/0175533-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DENIS VICENTE DA SILVA

EMENTA

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

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

REPRIMENDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO SEMIABERTO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTA STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena inferior ou igual a 4 (quatro) anos poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso do que o previsto em lei para a quantidade de reprimenda estabelecida.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.064 - SP (2012/0175533-8)

IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAN DENIS VICENTE DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de WILLIAN DENIS VICENTE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento da Apelação n.º 0438468-22.2010.8.26.0000, interposta pela defesa, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que o regime mais adequado no caso seria o aberto, tendo em vista a quantidade de reprimenda aplicada, a fixação da pena-base no mínimo legal, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a primariedade e os bons antecedentes do paciente.

Defende que a gravidade em abstrato do delito não seria circunstância hábil para justificar a imposição de regime inicial de execução mais grave que o indicado pela lei segundo a quantidade de pena aplicada.

Requeru, liminarmente e no mérito, que fosse fixado o regime inicial aberto ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.064 - SP (2012/0175533-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais pagamento de multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 23-4-2010, por volta de 21h15min, em São Paulo/SP, "*subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, o aparelho celular, marca E71, de propriedade da vítima*" (fls. 7).

Segundo descrito na denúncia:

[...] na ocasião dos fatos a vítima caminhava em via pública quando o indiciado se aproximou e, mediante o emprego de uma faca, anunciou o assalto e subtraiu seu aparelho celular, exigindo também a entrega da carteira e dinheiro, o que não foi atendido pela vítima porque argumentou que não os possuía, tendo o indiciado se evadido. Em seguida, a vítima avistou uma viatura policial e relatou o ocorrido, tendo os policiais detido o indiciado na posse da 'res furtiva', encontrando-se, em um lixo, a faca utilizada na investida criminosa, sendo este prontamente reconhecido pela vítima e, assim, preso em flagrante delito. (fls. 8)

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantendo-se, integralmente, o édito condenatório.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se que o juiz singular entendeu devida a fixação do modo intermediário, nestes termos:

Em razão da confissão, entendo que possa o acusado ter, como regime inicial de cumprimento de pena, face ao disposto no artigo 33 do Código Penal, o regime inicial semiaberto. (fls. 11)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a imposição do regime inicial semiaberto, sob a seguinte fundamentação:

Quanto ao regime inicialmente fixado para o cumprimento da pena, o correto seria o fechado, porquanto o apelante se envolveu em roubo, crime de extrema gravidade.

[...]

Contudo, nesse aspecto, quedou-se inerte o órgão ministerial, devendo ser mantido o regime semiaberto. (fls. 20-21)

Do contexto dos autos, observa-se que o regime inicial de execução semiaberto foi fixado pelo magistrado singular e mantido pelo Tribunal impetrado com amparo em afirmações relativas à gravidade em abstrato do crime, fundamento que, nos termos do já reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de modo mais gravoso que o indicado pela lei segundo a quantidade de sanção aplicada, sobretudo quando o réu é primário e detentor de bons antecedentes e a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

A matéria, aliás, foi recentemente sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, mostra-se razoável o estabelecimento do regime inicial aberto para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que: a) as circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais foram consideradas favoráveis, tendo inclusive a pena-base sido fixada no mínimo legal; b) o roubo simples não se revestiu de particularidades que indicassem sua maior gravidade; e c) a sanção definitivamente irrogada é igual a 4 (quatro) anos de reclusão.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0175533-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 252.064 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4384682220108260000 50100334334 990104384680

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA DIANA EGYDIO TEDESCHI JARDIM - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WILLIAN DENIS VICENTE DA 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.