



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.496 - SP (2013/0356642-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. TRIPLA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS SEVERO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DEFINITIVA FIXADA EM UM ANO, DOIS MESES E ONZE DIAS-MULTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 269 DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Concedida parcialmente a ordem, de ofício, para o fim de fixar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.496 - SP (2013/0356642-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo ao recurso especial impetrado em favor de PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso de apelação do paciente, que pretendia a absolvição por atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, bem como a redução da tentativa pelo percentual máximo e, por fim, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena.

Sustenta a impetrante, em breve síntese, a configuração de constrangimento ilegal porque apenas a reincidência foi considerada pela autoridade coatora para a fixação do regime inicial mais severo para o cumprimento da pena. Assevera, ainda, que deve ser computado o tempo de prisão provisória para a alteração do regime inicial.

Postula, em razão disso, a concessão da ordem para que seja reformado o acórdão impugnado, estabelecendo o regime semiaberto ou aberto para o início do cumprimento da reprimenda, após a detração.

A fl. 51, indeferi o pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 60/102.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem. (fl.106/112).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.496 - SP (2013/0356642-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. TRIPLA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS SEVERO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DEFINITIVA FIXADA EM UM ANO, DOIS MESES E ONZE DIAS-MULTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 269 DESTA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Concedida parcialmente a ordem, de ofício, para o fim de fixar o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.496 - SP (2013/0356642-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

No caso em comento, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação do paciente, que pretendia a absolvição por atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, bem como a redução da tentativa pelo percentual máximo e, por fim, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena.

Assiste parcial razão à impetrante.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que denota que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal eram favoráveis ao paciente, além do que a reprimenda definitiva foi fixada em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias-multa, ensejando a aplicação da Súmula nº 269 desta Corte, *in verbis*:

"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4(quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"

Por outro lado, a decisão que fixou a pena-base no mínimo legal porque ausentes os motivos para a sua exasperação e por ser o réu *"reincidente específico, evidenciando sua personalidade voltada para o crime e sua conduta social fora dos padrões exigidos na sociedade"* (fl.33) se mostra contraditória ao estabelecer o início de cumprimento da pena em regime mais rigoroso.

Não há como reconhecer o pleito de detração, pois a questão não foi apreciada pelo Tribunal de origem.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento, em sede de *writ* impetrado perante a Excelsa Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO. 1. **Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.** 2. As casas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00119).

Do mesmo modo, em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelo impetrante, sem a devida apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examiná-la, diante da indevida supressão de instância.

Em conformidade, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PERICULOSIDADE CONCRETA. PACIENTE LÍDER DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE CORRUPÇÃO DE POLICIAIS MILITARES. RISCO À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 2. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a tese relativa à aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, se a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 232.154/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 13/09/2012).

No mesmo sentido: HC 226.312/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 16/10/2013; AgRg no RHC 39.938/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, DJe 21/10/2013; e, HC 273.544/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 17/10/2013.

Embora a jurisprudência desta Corte venha reiterando o entendimento de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso cabível, tal postura deve ser mitigada, uma vez que há flagrante ilegalidade no acórdão recorrido, suficiente para ensejar a concessão parcial da ordem, de ofício.

Assim, diante do constrangimento ilegal evidenciado no que tange à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a concessão parcial da ordem, de ofício, é medida que se impõe.

Ante o exposto, pelo meu voto, **concedo a ordem, de ofício**, para o fim de assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0356642-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.496 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00912764520128260050 0501209127645 17622012 20130000504524 501209127645
912764520128260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO EDUARDO PEREIRA GARCIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, concedeu parcialmente a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.