



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.007 - SP (2014/0310041-8)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN DE FARIAS GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. MODIFICAÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ADOTADA PELA DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal, contudo, tem preservado a importância e a utilidade do remédio constitucional, visto que permite a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Embora o recurso de apelação seja o meio adequado para impugnar sentença, não há impedimento no manejo do *habeas corpus* para averiguar a existência de flagrante ilegalidade, quando a questão tratada for exclusivamente de direito ou dispensar o exame de provas. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito da impetração.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. 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, 10 de março de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.007 - SP (2014/0310041-8)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN DE FARIAS GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENAN DE FARIAS GONÇALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e condenado, em primeiro grau, pela prática da conduta descrita no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, assegurado o direito à liberdade para recorrer.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, alegando que, em 8/9/2014, foi "expedido mandado de prisão para cumprimento do regime semiaberto, não obstante já tenha o paciente se reinserido socialmente, exercendo, inclusive, ocupação lícita" (e-STJ fl. 137). Asseverou, ainda, que o regime inicial foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, contrariando os enunciados 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. O Tribunal de origem, contudo, indeferiu o pedido por inadequação da via processual adotada pela defesa.

No presente *habeas corpus*, a Defensoria reafirma os argumentos apresentados na impetração originária. Destaca que o paciente faz jus ao regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime aberto, expedindo-se o contramandado de prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 143/144).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto (e-STJ fls. 152/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 310.007 - SP (2014/0310041-8)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (RELATOR):**

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal, contudo, tem preservado a importância e a utilidade do remédio constitucional, visto que permite a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise das teses a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, no presente *habeas corpus*, a modificação do regime prisional de cumprimento da pena.

Com efeito, para que se verifique a existência de eventual constrangimento ilegal é necessária a prévia submissão das alegações à apreciação das instâncias ordinárias de modo a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, *a*, da Constituição Federal.

Na espécie, estes foram os motivos adotados pelo Tribunal de origem para indeferir o pedido formulado pela defesa (e-STJ fls. 138/139):

Com efeito. Ao que tudo indica, o juiz sentenciante determinou a soltura para que aguardasse o trânsito em julgado da sentença. Não poderia ser outra conclusão, até mesmo pela pena imposta e o tempo de custódia (quase seis meses). Aliás, o paciente e sua Defesa se conformaram.

Diga-se, o Habeas Corpus não se presta a suprir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser medida opcional, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre eleição pelo interessado. A celeridade e especificidade do mandamus não permitem esse tipo de aferição.

Nesse sentido:

“O 'habeas corpus' não se presta para apreciar e resolver matéria concernente à pretendida substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu por restritiva de direitos e a fixação do regime prisional aberto para o início de cumprimento da reprimenda, em lugar do fechado, pois não dizem respeito à ilegalidade, mas sim à justiça ou injustiça do decidido, de tal sorte que o foro adequado para que a propósito disso se discuta é o recurso de apelação e não a via augusta do writ”

(Tacrim- SP HC n. 366.284-6. Rel. Antônio Manssur, j. em 30.07.2000).

A discussão sobre o regime prisional deveria ter sido realizada em recurso próprio, embargos de declaração ou, agora, na esfera de execução.

Não cabe, vale a menção, discutir, neste momento, o argumento do julgador - sua motivação - para a resposta adequada, retributiva e reprovadora da conduta ilícita, na medida em que o regime de pena não depende, exclusivamente, do montante de pena, devendo ser avaliada a conduta e as condições subjetivas do agente.

Em suma, matéria atinente à esfera da execução criminal, não havendo qualquer ilegalidade patente ou teratologia na r. sentença que pudesse ensejar sua alteração por esta via.

Como se vê, a matéria levantada pela impetrante – pedido de modificação do regime prisional – não foi apreciada pelo Tribunal de origem, razão pela qual não pode ser analisada diretamente por esta Corte Superior, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

Contudo, como destacado no início, "esta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da via do *habeas corpus* como substitutiva de Recursos Ordinário e Especial. Contudo, essa nova sistemática não subtrai, da apreciação do Judiciário, a análise acerca da existência ou não de ilegalidade flagrante, que possa justificar a concessão da ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes do STJ" (HC n. 260.486/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 16/6/2014). (Grifei)

Assim, embora o recurso de apelação seja o meio adequado para impugnar sentença, não há impedimento no manejo do *habeas corpus* para averiguar a existência de flagrante ilegalidade, quando a questão tratada for exclusivamente de direito ou dispensar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame de provas.

No caso, o Tribunal de origem deixou de analisar o pleito formulado pela defesa do paciente, consistente no abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena – alegação que dispensa a avaliação de provas – por inadequação da via processual adotada pela defesa.

Assim, "tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal *a quo* deve proceder ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não" (HC n. 264.046/SP, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 23/9/2013).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME INICIAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO. QUESTÃO QUE DEVERIA TER SIDO DECIDIDA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Na hipótese trata-se de pleito referente ao regime inicial do roubo, ao que tudo indica fixado com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo examine o mérito do writ originário. (HC n. 207.495/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/10/2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUSTENTADA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E EXISTÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. QUESTÕES QUE NÃO IMPEDEM O EXAME DO MÉRITO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. IMPETRAÇÃO CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não analisou a questão ora apresentada, consistente na fixação do regime inicial aberto. Assim, não cabe a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta Corte Superior se antecipar em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena é matéria exclusivamente de direito, que não demanda o aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, sendo, por isso, passível de exame em sede de habeas corpus, não obstante a existência do recurso de apelação. Precedente.

3. Ordem não conhecida. Habeas corpus, outrossim, de ofício, para determinar ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do HC n.º 0031328-65.2011.8.26.0000, decidindo como entender de direito. (HC n. 207.727/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 14/10/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE.

1. A questão relativa à fixação do regime prisional não foi objeto de apreciação na origem, não sendo cabível o seu exame na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Por se tratar de matéria de direito, que prescinde de incursão probatória, deve ser concedida a ordem para que o Tribunal a quo analise o mérito do pedido, como entender de direito.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do HC n. 990.10.307023-2. (HC n. 178.679/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 9/11/2011)

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito da impetração originária.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0310041-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 310.007 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002101520148260114 2101520148260114 21626974620148260114

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENAN DE FARIAS GONCALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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