



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.570 - SP (2012/0030612-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : WALTER LUZ AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLÁVIO FERREIRA DE OLIVEIRA

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

4. 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.

5. 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.

FURTO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MODO SEMIABERTO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavorabilidade da circunstância judicial dos antecedentes criminais, considerados péssimos, o que indica que o modo intermediário para o início do desconto da sanção privativa de liberdade é o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

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

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.570 - SP (2012/0030612-5)

IMPETRANTE : WALTER LUZ AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLÁVIO FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FLÁVIO FERREIRA DE OLIVEIRA contra acórdão da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 0263799-87.2010.8.26.0000, interposta pela defesa, apenas para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, redimensionando a sanção imposta ao paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, mantido o regime inicial semiaberto e os demais termos da sentença condenatória.

Sustenta o impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal sob o argumento de que, tendo em vista a quantidade de pena aplicada, não haveria motivação idônea que justificasse a fixação do regime inicial semiaberto na hipótese, restando malferidos o Enunciado Sumular n. 719 do STF, o princípio constitucional da individualização da pena, bem como o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Argumenta que só poderia ter sido fixado regime de execução mais gravoso que o indicado por lei se todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 33, § 3º e artigo 59, ambos do Código Penal, houvessem sido consideradas desfavoráveis ao paciente e fundamentadas em fatos concretos, o que não teria ocorrido *in casu*.

Aduz que a ilegalidade se torna ainda mais patente considerando-se o fato de que o paciente já teria cumprido 10 meses de pena no regime fechado antes de haver sido condenado ao cumprimento de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão no regime inicial semiaberto.

Requeru, liminarmente e no mérito, que fosse estabelecido o regime inicial aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.570 - SP (2012/0030612-5)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas 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, em primeiro grau, à sanção de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses e de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal porque, no dia 13-10-2009, por volta de 14h40min, na cidade de São Paulo/SP, "*subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, coisa alheia móvel, consistente em um 'compact disc' marca Booster, avaliado em R\$ 800,00 (oitocentos reais)*", pertencente à vítima (fls. 14).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, redimensionando a sanção imposta ao paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, mantido o regime inicial semiaberto e os demais termos da sentença condenatória.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, o juiz singular, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, entendeu devida a fixação do modo inicialmente semiaberto para o resgate da reprimenda (fls. 178-179).

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

As razões que determinaram a fixação da pena acima do mínimo - maus antecedentes - justificam a não substituição da carcerária por restritivas de direito e a fixação de regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional semiaberto. (fls. 221)

Cumprе salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto, especialmente o contido no art. 59 do CP.

Nesse contexto, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que entendeu devida a manutenção do regime inicialmente semiaberto de cumprimento de pena, pois, embora a reprimenda do paciente tenha sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se a presença de circunstância judicial desfavorável - a referente aos antecedentes criminais, tidos como péssimos (fls. 179) - autoriza a imposição do modo intermediário para o início do desconto da sanção privativa de liberdade, indicando inclusive que este é o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado no caso concreto, consoante o disposto no art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Código Penal.

A propósito, deste Relator:

[...]

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FORMA FECHADA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FORMA MAIS SEVERA. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. Tendo a sentença e o acórdão impugnado concluído de forma fundamentada quanto ao regime de cumprimento de pena, diante da periculosidade do agente, evidenciada pela reiteração delitiva, não há o que se falar em ilegalidade na manutenção do modo prisional mais gravoso para o resgate da sanção.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 183.169/SP, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

[...]

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na manutenção do modo fechado de execução ao paciente reincidente quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, há circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade e maus antecedentes -, elementos que indicam que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Ordem denegada.

(HC 176.527/DF, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 21/09/2012)

Dessa forma, respeitada a previsão contida no art. 33 do CP, não há ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0030612-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.570 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16222009 21372009 2637998720108260000 50090834453 990102637999

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **WALTER LUZ AMARAL**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **FLÁVIO FERREIRA DE OLIVEIRA**

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, não conheceu do pedido."

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