



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 198.275 - SP (2011/0037615-8)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER ITALO DJIGOV (PRESO)
ADVOGADO : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO DO *WRIT* COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, QUANDO EVIDENCIADA ILEGALIDADE PATENTE.

1. Nos termos do § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2. Na hipótese, não obstante a fixação da reprimenda em patamar igual a 4 anos de reclusão, as instâncias ordinárias mantiveram o regime inicial fechado com base unicamente em conclusões genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado, o que caracteriza manifesto constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Presidente

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 198.275 - SP (2011/0037615-8)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER ÍTALO DJIGOV (PRESO)
ADVOGADO : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 62/67, na qual não conheci do *habeas corpus* impetrado, porém, concedi a ordem de ofício, nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de WAGNER ÍTALO DJIGOV, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os autos noticiam que o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por ofensa ao disposto no artigo 157, caput, do Código Penal, condenação mantida em sede de apelação criminal.

Aduz a ilustrada Defensoria Pública que a decisão que o condenou deve ser parcialmente desconstituída, pelo constrangimento ilegal perpetrado, pois, embora tenha fixado a pena-base no mínimo legal, foi imposto ao paciente o regime inicial mais rigoroso, incabível, na espécie, por força da Súmula nº 440 do Superior Tribunal da Justiça.

Postula, em razão disso, seja aplicado o regime inicial menos gravoso, qual seja, o aberto.

A liminar foi indeferida, às fls. 23/24, pelo então Relator, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ).

Informações prestadas (fls. 35/51).

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 55/58).

É o breve relatório.

Decido.

De início, é importante destacar que o habeas corpus, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC nº 131.970/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28.8.12, DJe 5.9.12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

O objeto deste mandamus refere-se ao pleito pela reforma do regime inicial imposto ao paciente.

A ele assiste razão.

Nota-se que ao fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, afastando-se do que preceitua o art. 33, § 2º, do Código Penal, as instâncias ordinárias não trouxeram motivação concreta que justificasse a adoção da medida, apenas referindo-se à gravidade abstrata do delito, fundamentação insuficiente para a escolha do regime mais gravoso. Veja-se o que disse o magistrado sentenciante (fl. 10), verbis:

O artigo 33, § 2º, letra 'c' do Código Penal diz que 'o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime aberto'. Em que pesem respeitáveis opiniões em contrário, entendo que esta letra da lei não veda a fixação do regime mais rigoroso, caso as condições do artigo 59 do Código Penal apontem neste sentido.

Tendo em conta as circunstâncias que envolveram o delito, que foi praticado com grave ameaça à pessoa, bem como suas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências, consistentes no temor incutido nas vítimas e a intranquilidade social que o roubo gera, sendo o regime fechado por demais severo e o aberto brando em demasia, especialmente quando não se conta com Casa de Albergado ou estabelecimento similar nesta comarca, impõe-se seja eleito o regime intermediário, ou seja, o réu deverá cumprir a pena inicialmente em regime semiaberto.

Assim, não há qualquer circunstância excepcional que justifique a adoção de regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, de modo que, tratando-se de condenado, com pena fixada no mínimo legal e sem qualquer elemento judicial tido por negativo, de rigor a fixação do regime inicial aberto.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso, com base unicamente em conclusões genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado.

Esta, aliás, é a posição proclamada no enunciado nº 440 da súmula desta Corte, que estabelece que, "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".

No mesmo sentido, confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

...Omissis...

V. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito' (HC 55.364/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJU de 09/04/2007), podendo configurar-se 'contradição fixar-se a pena-base no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação, e, posteriormente, com base em circunstâncias não consideradas na primeira fase da aplicação da pena, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme os parâmetros do art. 33, § 2º, do Código Penal' (HC 35.032/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJU de 14/03/2005).

VI. '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' (Súmula 440/STJ). Em igual sentido dispõem as Súmulas 718 e 719 do STF.

VII. Habeas corpus não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, ante a flagrante ilegalidade, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2º, c, CP).

(HC nº 247.393/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 26.9.12)

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus, por ser substitutivo do recurso cabível. Porém, de ofício, concedo a ordem para, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, determinar o cumprimento da reprimenda no regime aberto, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

Publique-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intime-se.

Nas razões do presente regimental, o agravante sustenta que *"conforme reconhecido na própria decisão agravada, o habeas corpus não é instrumento adequado a servir de sucedâneo de recurso"* (fl. 78) e, ao final, conclui afirmando que *"evidencia-se a impropriedade concessão da ordem de ofício diante da manifesta inadequação do writ, de modo que a única decisão juridicamente possível seria a extinção do processo sem resolução do mérito"* (fl. 80).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa para julgamento pela Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 198.275 - SP (2011/0037615-8)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER ITALO DJIGOV (PRESO)
ADVOGADO : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. NÃO CABIMENTO DO *WRIT* COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, QUANDO EVIDENCIADA ILEGALIDADE PATENTE.

1. Nos termos do § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2. Na hipótese, não obstante a fixação da reprimenda em patamar igual a 4 anos de reclusão, as instâncias ordinárias mantiveram o regime inicial fechado com base unicamente em conclusões genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado, o que caracteriza manifesto constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 198.275 - SP (2011/0037615-8)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER ITALO DJIGOV (PRESO)
ADVOGADO : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

Não procedem os argumentos expendidos pelo agravante.

De fato, o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Destaco, neste sentido, o HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e o HC nº 104.045/RJ, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível. Nessa orientação cita-se o HC nº 131.970/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28.8.12, DJe 5.9.12.

Entretanto, salvo em situações excepcionais, o que é o caso dos autos, e considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o constrangimento ilegal alegado na inicial foi devidamente enfrentado, para que se examinasse a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Com efeito, no caso concreto, verifica-se que o paciente teve fixada a pena-base no mínimo legal sem, no entanto, ter sido fundamentada a manutenção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais gravoso do que o cabível, em razão da sanção imposta.

Assim, segundo entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, correta a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, em obediência ao disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, uma vez que não resultou fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso.

Desta forma, patente o constrangimento ilegal suportado, até então, pelo paciente, imperiosa a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal:

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

[...]

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. NÃO CABIMENTO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO/REVISÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO QUANDO EVIDENCIADA ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

2. Na hipótese dos autos, não obstante a fixação da reprimenda em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o Tribunal a quo manteve o regime inicial fechado com base na vedação legal contida na Lei n. 8.072/1990 e não analisou o cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que caracteriza nítido constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC nº 250.627/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 10.12.12)

Diante da insuficiência dos argumentos articulados no agravo regimental para abalar os fundamentos do *decisum* agravado, mantém-se a decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0037615-8

AgRg no
HC 198.275 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17232009 50090872746 990101560127

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

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 : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER ITALO DJIGOV (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WAGNER ITALO DJIGOV (PRESO)
ADVOGADO : CAIO JESUS GRANDUQUE JOSÉ - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).