



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.389 - SP (2014/0248732-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C R G

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi; HC n. 239.999, Rel. Ministra Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal, cumpre aos tribunais “*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*” (art. 654, § 2º). Por isso, deve o *habeas corpus* ser processado, para aferição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado.

02. Ainda que não reincidente o réu e inferior a quatro anos a pena a ele aplicada, permite o Código Penal (art. 33, § 3º) que seja imposto o regime fechado para seu cumprimento se desfavoráveis as circunstâncias judiciais (HC 298.129/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/11/2014; Quinta Turma (HC 226.426/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 27/08/2014).

03. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.389 - SP (2014/0248732-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C R G

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

C. R. G. foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 213, *caput*, do Código Penal (fls. 13/20).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à sua apelação (fls. 27/31).

Inconformado, Marcos Antonio Antunes Barbosa impetrou em favor do réu, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que, "*diante da primariedade técnica e bons antecedentes do paciente (pois resta como casos isolados em sua vida), do quantum da pena imposta, 06 anos e 06 meses de reclusão (mesmo sendo acima do mínimo legal, está abaixo de 08 anos), não poderia ter sido fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de tal pena, sendo, pois, de rigor a alteração do regime prisional imposto, com a consequente imposição do regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal Brasileiro*" (fls. 01/11).

Indeferida a liminar postulada (fls. 37/39) e prestadas as informações (fls. 47/58), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 62/68).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.389 - SP (2014/0248732-8)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : C R G

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02/10/2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14/10/2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Por isso, deve o *habeas corpus* ser processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado.

02. Ainda que não reincidente o réu e inferior a quatro anos a pena aplicada, permite o Código Penal (art. 33, § 3º) que lhe seja imposto o regime fechado para o seu cumprimento se desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP).

Transcrevo, parcialmente, precedentes para respaldar tal entendimento:

"Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal" (HC 298.129/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/11/2014).

"Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, tendo as instâncias ordinárias consignado que o regime mais gravoso era o mais adequado ao caso concreto, não tendo sido escolhido em função de determinação legal, mas diante das peculiaridades e pena aplicada no caso concreto, que foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis" (HC 262.458/DF, Rel. Ministro Ericson Marinho, Sexta Turma, DJe 19/12/2014).

"No que diz respeito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, observo que as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal não foram todas favoráveis. Assim, não obstante a pena tenha sido fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam a adoção do regime mais gravoso" (HC 226.426/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 27/08/2014).

03. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo acórdão impugnado (fls. 27/31):

"O acusado encontra-se condenado por furto com recurso defensivo pendente de julgamento (autos 176/10, certidão de fl. 8 do apenso), o que se soma às suas absurdas mentiras para indicar a sua personalidade desvirtuada e digna de correção. Aliás, também a demonstrar tal ocorrência o réu procurou inverter o seu papel de réu com a vítima, como se ela tivesse praticado um crime, o que é intolerável. Assim, a pena base é fixada no montante de 6 anos e 6 meses de reclusão, que torno definitiva por ausentes outros elementos que nela influam.

[...]

Considerando a pena aplicada, a gravidade do crime e as demais circunstâncias reconhecidas, absolutamente incabíveis os benefícios dos arts. 44 e 77 do CP. Pelos mesmos motivos, pertinente que se resguarde a sociedade de comportamentos semelhantes, o que indica a necessidade de que o réu seja mantido encarcerado para os fins de eventual recurso. Quanto a isso, ele foi inicialmente beneficiado no processo por furto (fl. 08 do apenso próprio) com a suspensão condicional do feito. Não contente com a benesse, acabou se envolvendo no presente crime, o que denota a sua tendência à criminalidade. Sendo, portanto, necessária a custódia cautelar. Pelos mesmos motivos, **o regime inicial deve ser o fechado. Não é de se tolerar que alguém pratique crimes semelhantes, que inclusive são hediondos, não receba a efetiva punição, o que só se alcança com o regime mais gravoso"** (fls. 19/20).

Repito: assevera a impetrante que, *"diante da primariedade técnica e bons*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes do paciente (pois resta como casos isolados em sua vida), do quantum da pena imposta, 06 anos e 06 meses de reclusão (mesmo sendo acima do mínimo legal, está abaixo de 08 anos), não poderia ter sido fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de tal pena, sendo, pois, de rigor a alteração do regime prisional imposto, com a consequente imposição do regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal Brasileiro".

Não lhe assiste razão.

A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, mais precisamente em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em face da reconhecida gravidade da conduta delituosa do agente e da presença de circunstâncias judiciais que lhes são desfavoráveis. Nesse contexto, é forçoso reconhecer que se impunha a fixação do regime fechado para cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

A toda evidência, não há "ilegalidade ou abuso de poder" (CF, art. 5º, LXVIII) a sanar.

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0248732-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 305.389 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00126279420128260073 126279420128260073 14822012 20140000037725

EM MESA

JULGADO: 05/02/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANTUNES BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C R G

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.