



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.370 - SP (2011/0048051-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : RANATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVAN RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. RÉU REINCIDENTE. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula 269, preconiza admissível a adoção do regime prisional semiaberto ao acusado reincidente, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. A fixação do regime fechado, para início de cumprimento da pena privativa de liberdade não configura o alegado constrangimento ilegal, pois, a despeito terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a pena aplicada foi superior a 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente. Dessa forma, inaplicável o teor da Súmula 269 do STJ *in casu*.

3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

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 não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.370 - SP (2011/0048051-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : RANATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVAN RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de GILVAN RODRIGUES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, a serem descontados, inicialmente, em regime fechado.

A 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação defensiva, para reduzir a pena a 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantendo o regime fixado na sentença.

Aduz a ilustrada Defensoria Pública que a decisão supra deve ser 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 269 do Superior Tribunal da Justiça.

Postula, em razão disso, que seja determinada a aplicação de regime inicial menos gravoso.

Pedido liminar indeferido (fl. 57).

Em parecer, opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 107/109).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.370 - SP (2011/0048051-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : RANATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVAN RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS PRESENTES. RÉU REINCIDENTE. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula 269, preconiza admissível a adoção do regime prisional semiaberto ao acusado reincidente, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. A fixação do regime fechado, para início de cumprimento da pena privativa de liberdade não configura o alegado constrangimento ilegal, pois, a despeito terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a pena aplicada foi superior a 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente. Dessa forma, inaplicável o teor da Súmula 269 do STJ *in casu*.

3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.370 - SP (2011/0048051-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : RANATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILVAN RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

VOTO

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

De início, é importante destacar que 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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 131970, 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 pedido inicial, em síntese, expõe a tese da possibilidade de fixação do regime semiaberto.

Entretanto, *in casu*, não merece prosperar o pleito.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula 269, preconiza admissível a adoção do regime prisional semiaberto ao acusado reincidente condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Neste sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS N.ºs 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e cuja pena imposta foi inferior a quatro anos de reclusão, aplica-se o regime prisional semiaberto. Incidência da Súmula n.º 269 desta Corte.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para, reformando o acórdão exarado na apelação n.º 990.09.266842-0, fixar, em favor de FRANCISCO GARCIA, o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, e, em favor de VIVANILDO DE SOUZA SANTOS, o regime aberto para o início do cumprimento da sanção reclusiva imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea c, do Código Penal.

(HC 178.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

Contudo, no caso concreto, a pena privativa de liberdade foi definitivamente fixada em patamar superior a 4 anos de reclusão, conforme o seguinte trecho (fls. 49/50):

Mantida a condenação, as penas hão que ser reparadas. Na primeira fase, foram elas fixadas nos mínimos legais, ou seja, quatro (4) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa. Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (cf. certidões, às fls. 69 e 73), as sanções foram exasperadas no índice de um terço (1/3); no entanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa majoração mostrou-se acima do necessário, bastando um aumento de um quinto (1/5), finalizando-as em quatro (4) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

O regime inicial fechado foi bem fixado, tendo em vista a reincidência do acusado.

Dessarte, a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade não configura o alegado constrangimento ilegal, pois, a despeito terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a pena aplicada foi superior a 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente. Dessa forma, inaplicável o teor da Súmula 269 do STJ *in casu*.

No mesmo sentido, confira-se o precedente:

EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. MODO INTERMEDIÁRIO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. SÚMULA 269 DESTE STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. COAÇÃO ILEGAL AFASTADA.

1. Inviável a fixação do modo semiaberto ao paciente reincidente quando, não obstante a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, a pena foi definitivamente fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão e o condenado ostenta condenação anterior pela prática do crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo, circunstâncias que indicam que o 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. Inteligência do art. 33, § 2º, alínea a, e § 3º, do CP.

(HC 138.543/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19.8.10, DJe 13.9.10)

Assim, demonstrou-se que a decisão restou apoiada em elementos concretos, determinando a imposição do regime prisional inicial adequado, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

O v. acórdão, portanto, não padece da ilegalidade ora apontada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desmerecendo reparos.

Diante do exposto, tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0048051-9

HC 199.370 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11202008

15792008

5640120080340457

990092052179

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

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. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RANATA OKANO GIMENES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GILVAN RODRIGUES DA SILVA (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."

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