



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.707 - SP (2013/0059337-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEISON SIZENANDO DAS MERCES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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.

2. 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.

3. Contudo, verifica-se que a tese levantada na inicial merece melhor exame, a fim de avaliar a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal.

ROUBO QUALIFICADO. CRIME TENTADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. CRIME TENTADO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMIABERTO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTES STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO.

1. O art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal estabelece que o condenado à pena inferior ou igual a 4 (quatro) anos poderá iniciar o cumprimento da reprimenda no regime aberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso do que o previsto em lei para a quantidade de reprimenda estabelecida.

3. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade genérica do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado, e a exegese da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 440 deste Superior Tribunal de Justiça é no mesmo norte.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.707 - SP (2013/0059337-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEISON SIZENANDO DAS MERCES (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de JEISON SIZENANDO DAS MERCES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação nº 0102936-70.2011.8.26.0050, interposta pela defesa, mantendo a sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 7 (sete) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que as instâncias de origem não teriam apresentado fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial intermediário na espécie.

Assevera que, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP, a quantidade de pena aplicada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizariam a fixação do modo inicial aberto de execução na hipótese dos autos, aduzindo que, nos termos dos enunciados sumulares nº 718 e nº 719 do STF e nº 440 do STJ, a gravidade em abstrato do delito não serviria, por si só, para dar supedâneo à escolha de regime mais gravoso que o indicado pela lei segundo a reprimenda definitiva imposta ao sentenciado.

Requeru, liminarmente e no mérito, a fixação do regime inicial aberto ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício apenas para que fosse fixado o regime inicial aberto ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.707 - SP (2013/0059337-3)

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, **hipóteses incorrentes na espécie**.

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".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumprе observar 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, mas tal argumento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Contudo, compulsando os autos, verifica-se que a tese levantada na inicial merece melhor exame, a fim de verificar a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal, porque em concurso com outro agente *"teriam tentado subtrair para eles, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) da propriedade do Auto Posto Nova Aliança Ltda., que estava em poder de E. J. da S., somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades"* (fls. 35).

Inconformada, a defesa apelou para o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, mantendo, integralmente, o édito condenatório.

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se que o juiz singular entendeu devida a fixação do modo intermediário ao condenado, considerando que *"regime mais brando não se mostra suficiente para a prevenção e reprovação da conduta criminosa"* (fls. 32).

A Corte impetrada, por sua vez, ratificou o entendimento do Juízo sentenciante quanto ao regime prisional, nestes termos:

Quanto a JEISON, a fixação do regime intermediário para expiação de sua pena também se mostra adequado. A comparsaria com indivíduo de extrema periculosidade (CARLITO), que reitera na senda criminosa, serve de fundamento concreto e justifica a fixação de regime mais rigoroso que o indicado pelo artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. (fl. 84)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, do contexto dos autos, observa-se que o regime inicial de execução semiaberto foi fixado pelo magistrado singular e mantido pelo Tribunal impetrado com amparo em afirmações relativas à gravidade em abstrato do crime, fundamento que, nos termos do já reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de modo mais gravoso que o indicado pela lei segundo a quantidade de sanção aplicada, sobretudo quando o réu é primário e detentor de bons antecedentes e a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

A matéria, aliás, foi recentemente sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 718 e 719, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, mostra-se razoável o estabelecimento do regime inicial aberto para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que: a) as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, tendo inclusive a pena-base sido fixada no mínimo legal; b) o roubo simples não se revestiu de particularidades que indicassem sua maior gravidade; e c) a sanção definitivamente irrogada é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para estabelecer o regime aberto como modo inicial de cumprimento da sanção aplicada ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0059337-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.707 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01029367020118260050 20120000693788

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JEISON SIZENANDO DAS MERCES (PRESO)
CORRÉU	: CARLITO LUIZ DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.