



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.267 - SP (2010/0082581-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MAURÍCIO BERTOLACINI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUSTENTADA INADEQUAÇÃO DA VIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL SANÁVEL DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que o acórdão atacado não exprimiu juízo de valor a respeito da questão versada na exordial do *writ* lá impetrado, mas se restringiu a anotar a inadequação da via utilizada.

2. A falta de pronunciamento acerca do tema em litígio, em tese, obstaría o exame da irresignação por este Sodalício, tendo em vista a impossibilidade de supressão de instância.

3. Contudo, este Colegiado possui a compreensão de que a existência de recurso próprio, ou de ação adequada à análise do pleito, não veda a apreciação de matérias de direito na via do *habeas corpus*, haja vista a natureza célere do remédio constitucional e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade sempre que estiver em jogo a liberdade do paciente.

4. A previsão de existência de recurso específico não impede o conhecimento de *habeas corpus*.

NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. Evidenciada a superveniência do trânsito em julgado da condenação para a Defesa, resta esvaída a análise da cautelaridade da segregação do recorrente, por se tratar, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual.

2. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, julgado prejudicado. Concede-se a ordem, de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analise o mérito do HC n.º 990.09.159352-4 na parte relativa à alegada inadequação do modo inicial de cumprimento de pena fixado ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, julgá-lo prejudicado e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.267 - SP (2010/0082581-0)

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MAURÍCIO BERTOLACINI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por PAULO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 990.09.159352-4, mantendo a sentença que condenou o recorrente à reprimenda de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

O recorrente alega ser vítima de constrangimento ilegal, ao argumento de que deveria lhe ser fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, ressaltando que é primário, não responde a outros processos penais, possui residência fixa, bons antecedentes, e que todas as circunstâncias judiciais lhe foram tidas como favoráveis.

Destaca que, consoante o enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, a gravidade abstrata do delito não poderia, por si só, ensejar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o legalmente previsto.

Considera, outrossim, que deveria ser concedido ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, eis que a custódia cautelar teria sido mantida tão somente com base "*na gravidade do crime e em circunstâncias elementares do delito de roubo*" (e-STJ fl. 104), o que entende indevido.

Requer o provimento do presente recurso em *habeas corpus* para que seja fixado ao recorrente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena e lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade.

Contra-arrazoado, os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, onde, instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se para que fosse julgado prejudicado o recurso em relação ao apelo em liberdade e, no mais, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu improvimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 28.267 - SP (2010/0082581-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP, porque, no dia 10-3-2009, *"agindo em concurso e unidade de desígnios com o adolescente F. R. B. e mais dois indivíduos não identificados, mediante emprego de grave ameaça pelo uso de arma de fogo, subtraíram para si o veículo Citroen C3 [...], uma cadeira infantil [...], diversos CDs, equipamento de som, como módulo, rádio portátil, marca Pioneer, além de um pendrive, em estepe, molho de chaves e óculos de sol, tudo pertencente a Cláudia Alves Garcia Montoia"* (e-STJ fl. 19).

Irresignada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo a ordem sido denegada.

Quanto ao sistema inicial de cumprimento da execução penal, o Juízo de Direito da 22ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital/SP assim justificou a necessidade de imposição do modo mais gravoso, *verbis*:

"Não há dúvida de que o roubo é, nos dias de hoje, especialmente nesta cidade, uma das mais alarmantes manifestações da criminalidade violenta. Evidente que o Judiciário não pode ficar alheio à realidade dos jurisdicionados. Dele é exigível aplicar, no caso concreto, a resposta mais adequada, ou seja, necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime. Por isso, não há qualquer incongruência na fixação do regime fechado ao autor de roubo que teve a sua pena-base aplicada no mínimo legal." (e-STJ fl. 26)

A Corte impetrada, por sua vez, entendeu não ser possível, na estreita via do *mandamus*, analisar o pleito de abrandamento do regime prisional pelos fundamentos a seguir aduzidos:

"Não é possível rever, nos restritos limites do habeas corpus, o certo ou justiça da fixação do regime inicial de cumprimento de pena. O magistrado decide, nesta matéria, com poder discricionário. Não havendo ilegalidade ou abuso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de poder, eventual desacerto só poderá ser proclamado no âmbito do recurso ordinário próprio." (e-STJ fl. 83)

Da leitura do acórdão combatido, constata-se que a autoridade impetrada não se manifestou acerca do mérito do remédio constitucional originariamente aforado na parte relativa à alegada inadequação do regime inicial de cumprimento de pena imposto ao recorrente, pelo que, em princípio, seria descabido o conhecimento do presente remédio constitucional diretamente por este Tribunal Superior nesse ponto, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, consoante inúmeros precedentes desta Corte.

Não obstante, verifica-se a existência de constrangimento ilegal, sanável de ofício pela via eleita, pois, segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, "*A existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista a sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu (Precedente).*" (HC n.º 182.431/GO, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9-11-2010, DJe 22-11-2010).

Vale dizer, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, ainda que haja a previsão de recurso específico para a hipótese - no caso, apelação criminal -, não há óbice para a impetração de *habeas corpus* quando, havendo lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção, estejam atendidos os pressupostos constitucionais e legais, e a apreciação da matéria não requeira análise de controversa factual e nem demande dilação probatória, dada a sua natureza de ação célere.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEFICIÊNCIA DO DEFENSOR. NULIDADE DA DEFESA PRELIMINAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Apesar de ser a apelação o recurso próprio cabível contra sentença condenatória, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, onde a alegada ilegalidade demanda, apenas, a leitura da peça processual oferecida pelo causídico.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gerais que aprecie a nulidade suscitada no writ originário, julgando-a como entender de direito. (HC n.º 178.796/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19-10-2010, DJe 22-11-2010)

Assim, perfeitamente cabível, em sede de *habeas corpus*, a análise de eventual desacerto no modo inicial de cumprimento de pena fixado ao acusado, consoante julgado abaixo:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO E AGRESSIVIDADE EMPREGADA NO CRIME. NECESSIDADE DE IMPEDIR REITERAÇÃO DELITIVA. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTES. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PERMITE A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, bem como necessidade de impedir a reiteração delitiva não constituem fundamentação idônea a fixação do regime mais gravoso para o desconto da reprimenda, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como na hipótese dos autos.

II. Circunstâncias do crime que não revelam indistinta violência ou brutalidade a ensejar o estabelecimento inicialmente fechado, porquanto essas em nada se diferem das próprias ao tipo descrito no

art. 157 do Estatuto Repressor.

III. O simples fato de se tratar de delito praticado em concurso de agentes não justifica a imposição do regime inicialmente fechado.

IV. Hipótese em que os réus são primários, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, o que autoriza a imposição do regime prisional intermediário.

V. Deve ser concedida a ordem para estabelecer o regime inicialmente semiaberto para o desconto das reprimendas.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 183.175/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9-11-2010, DJe 22-11-2010)

Assim, de rigor a concessão de *habeas corpus* de ofício nesse ponto, apenas para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analise o mérito do HC n.º 990.09.159352-4 na parte relativa à alegada inadequação do modo inicial de cumprimento de pena fixado ao recorrente, nos autos do Processo-Crime n.º 344/09, da 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP.

No que tange ao almejado direito de recorrer em liberdade, eis que não teriam sido apontados fundamentos concretos ensejadores da custódia cautelar, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleito encontra-se prejudicado, pois, em consulta processual realizada à página eletrônica do Tribunal de Justiça impetrado, verifica-se que, em 24-6-2010, sobreveio o trânsito em julgado da condenação para a Defesa, razão pela qual resta esvaída a análise da cautelaridade da sua segregação, por tratar-se, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual.

Nesse sentido, veja-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. ENUNCIADO N.º 155 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA FALTA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O CÁRCERE CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, DENEGADA A ORDEM.

[...]

4. O pleito de concessão do direito de responder ao processo em liberdade está prejudicado, ante a superveniência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

5. Impetração parcialmente prejudicada, no que se refere ao pedido de revogação da prisão cautelar imposta ao Paciente, e, no mais, ordem denegada. (HC n.º 104.737/RO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29-4-2010, DJe 24-5-2010)

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente reclamo e, nessa extensão, julga-se prejudicado o *writ*, concedendo-se, ainda, *habeas corpus* de ofício para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analise o mérito do HC n.º 990.09.159352-4 na parte relativa à alegada inadequação do modo inicial de cumprimento de pena fixado ao recorrente, nos autos da Ação Penal n.º 344/09, da 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital/SP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0082581-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 28.267 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5835020090165870 990091593524

EM MESA

JULGADO: 08/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : MAURÍCIO BERTOLACINI

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, julgou-o prejudicado e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do Tj/rj), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

LAURO ROCHA REIS
Secretário