

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.134 - SP (2019/0296171-6)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - SP210745
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ PAULO APARECIDO BARRIONUEVO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de LUIZ PAULO APARECIDO BARRIONUEVO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0003925-13.2014.8.26.0099.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de (01) ano, um (01) mês e quinze (15) dias de reclusão, no regime prisional inicial **fechado**, e onze (11) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal (fls. 33-38).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do paciente para (01) ano de reclusão e dez (10) dias-multa, em regime **semiaberto**, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 16-20.

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação regime mais gravoso do que o **quantum** de pena comportaria, no caso, o aberto.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

É o breve relatório.

Decido.

A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, insta consignar que uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea **c**, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a **ausência de reincidência**, a condenação igual ou inferior a 4 (quatro) anos, bem como a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional **aberto**.

In casu, da análise dos autos, nos limites da cognição **in limine**,

Superior Tribunal de Justiça

verifico que, muito embora a pena do paciente tenha sido fixada definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, o mesmo ostenta anotação **criminal configuradora de reincidência**, o que, via de consequência, impede a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, mas sim o mais gravoso na sequência, qual seja, o **semiaberto**.

Forçoso, concluir, portanto, ao menos neste mero juízo perfunctório dos autos, que não estão presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, razão pela qual **indefiro a liminar**.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator