

HABEAS CORPUS Nº 544.241 - SP (2019/0333786-0)

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
RAFAEL KODAMA - SP421486
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY ISAIAS DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de WESLEY ISAIAS DE JESUS contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no julgamento da Apelação n. 0001532-23.2018.8.26.0537.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal (fls. 12-17).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e, de ofício, determina-se a correção de erro material constante no dispositivo da r. decisum, para fazer constar o réu como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, em v. acórdão assim ementado:

"Apelação criminal Furto qualificado Sentença condenatória pelo art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal Recurso defensivo buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, o afastamento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de pessoas, o estabelecimento do regime inicial mais brando, considerando o tempo da prisão provisória, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Materialidade e autoria devidamente comprovadas Subtração de dinheiro e vários bens do estabelecimento-vítima. Prisão em flagrante Réu silente em delegacia e que, interrogado em juízo, admitiu a prática do furto com outro indivíduo, mas disse que a porta do estabelecimento já se encontrava arrombada Provas desfavoráveis Relato seguro da vítima confirmando a subtração e o arrombamento da porta Milicianos que, em patrulhamento, avistaram dois indivíduos e decidiram realizar a abordagem. O réu foi abordado em poder dos objetos subtraídos, mas seu comparsa conseguiu se evadir De rigor a condenação.

Qualificadoras consistentes no rompimento de obstáculo e no concurso de pessoas devidamente comprovadas que devem ser mantidas.

Dosimetria Pena-base fixada no patamar mínimo Manutenção por ausência de recurso Ministerial Na segunda fase, consideração das circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea, com exasperação da pena, diante do registro de três condenações anteriores Ausência de demais causas modificadoras.

Regime inicial fechado inalterado, eis que justificado e por ser o mais adequado. Inviabilidade de aplicação do disposto no art. 387, §2º do Código de Processo Penal. Matéria a ser melhor analisada pelo MM. Juízo das Execuções.

Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ausência de amparo legal.

Recurso defensivo improvido.

Determinação de correção de erro material no dispositivo da r.

sentença para fazer constar o réu como incurso art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal" (fl. 41).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime mais fechado para início de cumprimento da pena.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja fixado o regime **semiaberto** para início de cumprimento da pena.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 63-64.

Informações prestadas às fls. 71-72.

O Ministério Público Federal, às fls. 92-95, manifestou-se pelo não

conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. FURTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE.

- Não se conhece de habeas corpus impetrado contra decisão judicial passível de impugnação por recurso próprio, ressalvada a possibilidade de concessão de ofício da ordem nos casos de constrangimento ilegal oriundo de flagrante ilegalidade.

- A fixação da pena-base em seu mínimo legal não reflete, automaticamente, na adoção do regime inicial mais brando correspondente ao quantum da pena final imposta.

- A reincidência é capaz de fundamentar idoneamente a fixação de regime mais gravoso do que o recomendado pela quantidade de pena imposta, consoante já decidido por esse C.

STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 92).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *“o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não*

Superior Tribunal de Justiça

cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Inicialmente, quanto pleito de fixação do regime mais brando, insta consignar que o pedido encontra-se **prejudicado** em razão da perda superveniente de seu objeto.

Segundo informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 71-72, foi concedido ao paciente a progressão para o regime **aberto**, nos autos do processo de execução provisória n. 0001542-66.2019.8.26.0041, por decisão exarada em 05/09/2019, pela Juíza na Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal - Deecrim 1ª RAJ - Comarca de São Paulo/SP.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX, do RISTJ, julgo **prejudicado** o presente **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

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

Relator