



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.525 - RJ (2012/0106308-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : JANE RESENDE MEDINA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GILMAR MIGUEL DE SOUZA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação incorrente na espécie.

3. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o contexto em que ocorreu o crime indicam não ser socialmente recomendável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tornando-a inviável pelo não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, III do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.525 - RJ (2012/0106308-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Gilmar Miguel de Souza, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 2 anos e 6 meses de detenção, no regime semiaberto, por homicídio culposo na condução de veículo automotor (art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro).

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, pleiteando a absolvição por falta de provas, mas o recurso foi desprovido.

Neste *writ*, a impetrante requer a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direito, sustentando que "ao considerar a existência de dolo num crime culposo por natureza, a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos foi impossibilitada, ocorrendo, de fato, uma grave violência à liberdade do paciente" (e-fl. 2).

A liminar foi indeferida (e-fl. 40) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-fls. 45/48).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.525 - RJ (2012/0106308-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, v.g., HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cabendo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

No caso, busca-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Inicialmente, cumpre observar que a matéria tratada na presente impetração não foi objeto do pedido formulado pela Defesa em apelação, mas foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Com efeito, consta no acórdão impugnado o seguinte (e-fl. 29):
Resposta penal corretamente fixada acima do mínimo legal, (dois anos e seis meses de detenção em regime semiaberto) em face dos maus antecedentes do ora apelante, bem como o dolo intenso com que agiu, razão pela qual inviável a substituição da pena prisional por restritivas de direitos, consoante bem delineado na sentença monocrática.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que, ao se referir ao paciente como autor de “dolo intenso com que agiu”, não incorreu em equívoco a Corte Estadual, porquanto se reportou às circunstâncias em que se deram os fatos, uma vez que o réu atropelou transeunte durante uma fuga, quando era perseguido por policiais pela prática de um crime de roubo, conforme consta na denúncia (e-fl. 10/11), na sentença (e-fls. 5/8) e no próprio acórdão combatido (e-fls. 27/30).

Embora a utilização do termo “dolo” possa causar alguma perplexidade, porquanto poderia se confundir com o elemento subjetivo do tipo, como visto, tratou-se de termo genérico referente aos fatos.

Nesse contexto, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como por não ser recomendável ao caso, não é viável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, uma vez não preenchidos os requisitos previstos no art. 44, III do CPB, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

(...)

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES.

1. 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.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. A decisão fundamentada e respaldada em elementos concretos, entendendo que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se mostra insuficiente, constitui motivação idônea, estando em conformidade com o art. 44, III, do CP.

4. É assente, nas Cortes Superiores, o entendimento de que, reconhecida circunstância judicial tida como negativa, hábil a elevar a pena-base além do mínimo legal (art. 59 do CP), revela-se motivação capaz de estipular o regime inicial mais gravoso (art. 33, § 3º, do CP).

5. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. (HC 255.952/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. À luz da jurisprudência deste Corte Superior, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, desfavoráveis as circunstâncias judiciais, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

2. Quando as circunstâncias judiciais são consideradas desfavoráveis ao réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, consoante o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Segundo a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP." (HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/02/2010)

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória (HC 139.751/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 18.10.10).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, COM AUMENTO DE PENA PELO CRIME TER OCORRIDO EM CALÇADA E PELO FATO DE O AGENTE TER SE EVADIDO DO LOCAL, SEM PRESTAR SOCORRO À VÍTIMA. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO (VÍTIMA MENOR DE IDADE, OMISSÃO DE SOCORRO, VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A VIA). PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos reclama o preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, o que não ocorre no caso concreto, visto que a reincidência do paciente (condenado anteriormente por homicídio doloso) e as circunstâncias em que ocorreu o crime indicam não ser socialmente recomendável a medida, consoante assinalado pela sentença e pelo acórdão *a quo*.

2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer Ministerial.
(HC 110.997/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 13/04/2009)

Ante o exposto, não conheço do *writ*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0106308-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243.525 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19995129022986 206677619998190021

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : JANE RESENDE MEDINA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : GILMAR MIGUEL DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

As Sras. Ministras Assusete Magalhães e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.