



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.803 - SP (2014/0278237-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DIEGO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. ART. 129, § 1º, I, CÓDIGO PENAL - CP. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (ART. 33, §§ 2º E 3º, C.C.O ART. 59, AMBOS DO CP). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, porque substitutivo de recurso especial, nem comporta concessão de ofício, ante a inexistência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

– A idoneidade da fundamentação apresentada pelo Juízo de primeiro grau na valoração negativa das consequências do delito não foi submetida à apreciação do Tribunal de origem. Portanto, a sua análise diretamente por esta Corte acarreta indevida supressão de instância.

– De acordo com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, o não reincidente com pena fixada em patamar igual a 4 anos pode iniciar o cumprimento em regime aberto. Todavia, diante da presença de circunstância judicial desfavorável, deve ser imposto o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. (Precedentes).

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 do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.803 - SP (2014/0278237-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE DIEGO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de FELIPE DIEGO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento da Apelação n. 0000770-28.2008.8.26.0126.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 1 ano, 6 meses e 22 dias, em regime aberto, pela prática do delito tipificado no art. 129, § 1º, I, do Código Penal. Entretanto, o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do Ministério Público para fixar o regime inicial semiaberto.

A impetrante sustenta que a primariedade do paciente e o *quantum* de pena (inferior a 4 anos) justificam a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do CP. Ressalta que a circunstância judicial desfavorável (circunstâncias do crime) está fundamentada em elementos do próprio tipo penal (art. 129, § 1º, I, do CP), acarretando indevido *bis in idem*.

Requer, assim, o restabelecimento do regime aberto.

Liminar indeferida às fls. 35/36.

Informações prestadas às fls. 37/127.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 128/134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.803 - SP (2014/0278237-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

A jurisprudência desta Corte, em consonância com o Pretório Excelso, entende ser inadmissível a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio. Ressalta, porém, a possibilidade de se conceder a ordem de ofício quando haja flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 280.619/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Dessa forma, o presente *habeas corpus* não merece conhecimento, por ser substitutivo de recurso especial, nem comporta concessão de ofício, conforme passo a expor.

A sentença condenatória valorou de forma negativa as *consequências do crime* (art. 59 do CP), sob o argumento de que o resultado da conduta delituosa extrapolou o normal à espécie (art. 129, § 1º, I, do CP), porque "a vítima teve destruída sua mandíbula, submeteu-se a cirurgia e tratamento que perdurou por mais de 8 (oito)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses" (fl. 20). Essa fundamentação não foi submetida à análise do Tribunal *a quo*, pois a defesa não interpôs apelação, apenas o Ministério Público. Portanto, a apreciação da questão (afastamento da circunstância judicial) diretamente por esta Corte acarreta indevida supressão de instância.

Cumpre anotar, em *obiter dictum*, que o Magistrado de primeiro grau apresentou elementos concretos sobre a gravidade acentuada do resultado da ação delituosa do paciente, que ultrapassou, em muito, as consequências normais do tipo penal previsto no art. 129, § 1º, I, do CP.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE E GRAVÍSSIMA NO TRÂNSITO EM CONCURSO FORMAL (ART. 303, CAPUT (DUAS VEZES) C/C O ART. 70 DO CPB). DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (1 ANO E 3 MESES DE DETENÇÃO) DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO). AUMENTO DE 1/6 EM RAZÃO DO CONCURSO FORMAL. PENA CONCRETIZADA: 1 ANO, 5 MESES E 15 DIAS DE DETENÇÃO, SUBSTITUÍDA POR 2 RESTRITIVAS DE DIREITO (PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, sendo insuficiente o mero descontentamento do apenado com a sanção imposta pelo Juízo condenatório.

2. Na hipótese, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente às relativas às circunstâncias (alta velocidade do veículo desenvolvido pelo paciente) **e consequências do delito (um dos atingidos necessitou de enxerto ósseo e muscular e o outro teve uma perna amputada)**, inexistindo, só por isso, qualquer constrangimento ilegal.

3. O pedido de Revisão Criminal, por não ser dotado de efeito suspensivo, não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e STF.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(HC 135.407/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 09/11/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LESÕES CORPORAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVÍSSIMAS. CAUSA RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. PRODUÇÃO AUTÔNOMA DO RESULTADO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BIS IN IDEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Para afastar a conclusão do Tribunal de origem, firmada no sentido de que a causa superveniente relativamente independente não produziu, por si só, o resultado consistente na lesão corporal gravíssima, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica.

3. A aferição do prequestionamento é feita com base no que foi decidido no acórdão recorrido, e não no que foi alegado pelas partes na apelação ou nos embargos de declaração.

4. Inexiste o aludido *bis in idem* porque as instâncias ordinárias em momento algum utilizaram a existência de lesão corporal gravíssima, decorrente da perda permanente de membros, para majorar a pena-base. Na verdade, lastrearam a exacerbação da reprimenda nas circunstâncias do crime e nas consequências dele advindas, que, embora estejam, em sua maioria, relacionadas com a natureza da lesão, constituem fatos distintos não inseridos na conduta tipificada, com ela não se confundindo.

5. Presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, devidamente fundamentadas, não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto, apesar do quantum da pena e da primariedade do agravante.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 419.072/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014).

Por outro lado, o Tribunal de origem, em recurso do Ministério Público, fixou o regime inicial semiaberto, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, conforme se extrai do seguinte trecho:

[...]

Anota-se que evidenciadas estão nos autos a materialidade do delito e a natureza grave das lesões provocadas pelo acusado e demonstradas no laudo médico, inclusive no necessário laudo complementar (fls. 07 e 18), observando que a vítima permaneceu hospitalizada por doze dias, com a realização de procedimento cirúrgico na região da mandíbula.

Destaca-se, por oportuno, que **foram reconhecidas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do réu, na r. sentença condenatória, tanto é que sua pena base foi fixada 1/4 acima do mínimo legal.** Portanto, cabível a imposição de regime mais gravoso para início de cumprimento da pena (fls. 27/28).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com o artigo 33, § 2º, c, do Código Penal, o não reincidente com pena fixada em patamar igual ou inferior a 4 anos pode iniciar o cumprimento em regime aberto. Entretanto, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser imposto regime prisional mais gravoso, qual seja o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REPRIMENDA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.

2. Não há falar na concessão de "liberdade provisória" quando da ocorrência do trânsito em julgado da condenação.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 337.726/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, CAPUT, C.C. ART. 14, II, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. (3) PENA-BASE INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ANTECEDENTES). REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Considerando a sanção abstrata prevista para o crime de homicídio - 6 a 20 anos -, não parece razoável a fixação da pena-base (8 anos e 6 meses de reclusão) do paciente, em decorrência da valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais (antecedentes). O decisum viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a imposição do patamar de aumento em 1/6 (um sexto), fator que define a pena-base em 7 anos de reclusão. Esclareça-se que em razão da atenuante da confissão espontânea e da tentativa, a reprimenda fica estabelecida em 3 anos e 3 meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, redimensionada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é apropriada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que existe circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto (HC 216.552/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0278237-5

HC 307.803 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007702820088260126 1260120080007706 7702820088260126 882008

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO BUSNELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DIEGO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.