



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.068 - SP (2010/0162986-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIO DEL CISTIA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ DE TOLEDO FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. CONCRETA MOTIVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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. Hipótese em que, a despeito de a sanção ser inferior a 4 (quatro) anos, fixou-se o regime prisional semiaberto dada a existência de circunstância judicial desfavorável (consequência do crime), que inclusive levou à fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.
3. Não há qualquer ilegalidade a ser sanada, eis que se apontou motivação concreta, diversa da simples gravidade abstrata do crime. Foram ressaltadas as consequências do crime, pois a vítima era "uma moça bonita" e ficou "absolutamente desfigurada". A medida, portanto, encontra-se em harmonia com o disposto no art. 33, § 3º, 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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.068 - SP (2010/0162986-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIO DEL CISTIA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ DE TOLEDO FILHO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* formulado em favor de JOSÉ DE TOLEDO FILHO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 1.040.600.3/4).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto. Extraio do *decisum* o seguinte trecho (fls. 12/13):

Por ocasião do exame do artigo 59 do Código Penal a pena-base deve ser fixada entre o mínimo e o máximo cominados para o crime de lesão corporal grave, em três anos de reclusão, dadas as consequências advindas para a vítima resultantes da conduta do réu, bastando notar que era uma moça bonita (foto de fl. 35), tendo ficado absolutamente desfigurada (foto de fls. 26/34).

Pelo mesmo motivo, fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e nego a substituição desta por pena restritiva de direito.

As partes apelaram e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso ministerial e deu parcial provimento ao apelo da defesa apenas para afastar a pena pecuniária, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fl. 17):

No que diz respeito ao recurso interposto pela defesa, a meu aviso, considerando as consequências do crime, entendo que o d. magistrado estabeleceu a pena privativa de liberdade, justificadamente, em três anos de reclusão.

O regime prisional inicial semi-aberto, pelas mesmas razões, está também devidamente justificado.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos "para deixar expressamente acentuada a materialidade e a autoria do delito; o afastamento da tese da legítima defesa; o estabelecimento da pena acima do mínimo legal; o regime prisional inicial semiaberto e a não substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos". Constou do aresto (fl. 24):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fixação do regime prisional inicial não fica atrelada ao tabelamento do art. 33 do Código Penal, devendo o magistrado levar em consideração as circunstâncias do art. 59 do mesmo Diploma Legal. No caso presente, as mesmas circunstâncias que levaram ao estabelecimento da pena acima do mínimo legal foram também consideradas pelo Magistrado sentenciante para a fixação do regime prisional semi-aberto.

Alega o impetrante, nesta sede, que o constrangimento ilegal reside na manutenção do regime inicial de cumprimento da pena, estabelecido pela sentença com base na gravidade do delito.

Assevera que foram contrariados os arts. 33, 59 e 65 do Código Penal. Invoca os enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte.

Argumenta que, no caso em apreço, o regime semiaberto "não se mostra necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, notadamente em face das condições pessoais do paciente".

Destaca que o paciente possui 53 (cinquenta e três) anos e o episódio foi um fato isolado em sua vida.

Requer seja fixado o regime prisional aberto, na forma de prisão albergue domiciliar.

Por meio do despacho de fl. 64, estes autos me foram redistribuídos por prevenção de Turma, dado o anterior julgamento do HC n.º 94.647/SP, que tratou da prisão cautelar.

Consta também, a interposição nesta Corte do Agravo de Instrumento nº 1.233.929/SP, o qual não foi conhecido em 26.02.2010. O agravo regimental formulado pela Defesa foi negado, operando-se o trânsito em julgado.

Em consulta à página eletrônica do Supremo Tribunal Federal, nota-se ainda a interposição do Agravo de Instrumento nº 779.480, o qual igualmente não foi conhecido em 23.02.2010, *decisum* que se tornou definitivo.

A liminar foi indeferida às fls. 69/70.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 76/77).

Foram prestadas informações às fls. 96/100.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.068 - SP (2010/0162986-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. CONCRETA MOTIVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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. Hipótese em que, a despeito de a sanção ser inferior a 4 (quatro) anos, fixou-se o regime prisional semiaberto dada a existência de circunstância judicial desfavorável (consequência do crime), que inclusive levou à fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

3. Não há qualquer ilegalidade a ser sanada, eis que se apontou motivação concreta, diversa da simples gravidade abstrata do crime. Foram ressaltadas as consequências do crime, pois a vítima era "uma moça bonita" e ficou "absolutamente desfigurada". A medida, portanto, encontra-se em harmonia com o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade na fixação do regime prisional semiaberto.

Disse o Juiz de primeiro grau (fls. 12/13):

Por ocasião do exame do artigo 59 do Código Penal a pena-base deve ser fixada entre o mínimo e o máximo cominados para o crime de lesão corporal grave, em três anos de reclusão, dadas as consequências advindas para a vítima resultantes da conduta do réu, bastando notar que era uma moça bonita (foto de fl. 35), tendo ficado absolutamente desfigurada (foto de fls. 26/34).

Pelo mesmo motivo, fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e nego a substituição desta por pena restritiva de direito.

Já o Tribunal de origem, na apelação, consignou (fl. 17):

No que diz respeito ao recurso interposto pela defesa, a meu aviso, considerando as consequências do crime, entendo que o d. magistrado estabeleceu a pena privativa de liberdade, justificadamente, em três anos de reclusão.

O regime prisional inicial semi-aberto, pelas mesmas razões, está também devidamente justificado.

E nos embargos de declaração, esclareceu aquela Corte (fl. 24):

A fixação do regime prisional inicial não fica atrelada ao tabelamento do art. 33 do Código Penal, devendo o magistrado levar em consideração as circunstâncias do art. 59 do mesmo Diploma Legal. No caso presente, as mesmas circunstâncias que levaram ao estabelecimento da pena acima do mínimo legal foram também consideradas pelo Magistrado sentenciante para a fixação do regime prisional semi-aberto.

Como visto, a despeito de a sanção ser inferior a 4 (quatro) anos, estabeleceu-se o regime prisional semiaberto dada a existência de circunstância judicial desfavorável (consequência do crime), que inclusive levou à fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

Ao contrário do sustentado pela Defesa, apontou-se motivação concreta, diversa da simples gravidade abstrata do crime. Foi ressaltado que a vítima era "uma moça bonita" e ficou "absolutamente desfigurada". A medida, portanto, encontra-se em harmonia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada nesta sede.

Sobre o tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a persecutio criminis in iudicio até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do habeas corpus, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o writ foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

FURTO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MODO SEMIABERTO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, verifica-se a desfavorabilidade da circunstância judicial dos antecedentes criminais, considerados péssimos, o que indica que o modo intermediário para o início do desconto da sanção privativa de liberdade é o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 233.570/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 14/12/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SANÇÃO INFERIOR A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Paciente condenada à pena de 02 anos e 01 mês de reclusão, como incurso no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, porque presa em flagrante no dia 04/07/2011, no Aeroporto Internacional de Foz do Iguaçu/PR, na posse de 1.855g de cocaína.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. O regime inicial semiaberto mostra-se adequado na espécie, considerando-se o quantum de pena definitiva aplicada (inferior a 04 anos) e a existência de uma circunstância judicial desfavorável.

4. As instâncias ordinárias reconheceram que, no caso em apreço, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos não se mostra socialmente recomendável, tendo em vista a quantidade, a natureza e a forma em que foi acondicionada a droga apreendida. E a via estreita do writ é inadequada para afastar esse entendimento, não obstante a edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, na qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, que vedava a concessão da benesse.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade da Paciente.

(HC 248.461/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA QUE SE MOSTRA DEVIDO. QUALIFICADORA DO CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. MATÉRIA QUE NÃO FOI ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. PENA-BASE. PERSONALIDADE DESAJUSTADA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE IMPETRADA. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verificando-se que as instâncias ordinárias, após o exame do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do paciente pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de furto duplamente qualificado, mostra-se inviável absolvê-lo por insuficiência de provas, como pretendido.

2. Para entender de modo diverso, proclamando-se a absolvição do paciente em relação ao delito que lhe foi imputado, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

3. Para a incidência da qualificadora relativa à destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, mostra-se imprescindível a realização de exame pericial, já que, por ser infração que deixa vestígio, é necessário o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal.

4. Somente se admite a substituição do laudo pericial por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

5. Na espécie, não obstante o delito de furto perpetrado pelo paciente tenha deixado vestígios e fossem eles claramente passíveis de ser objeto de laudo pericial, deixou-se de realizar exame de corpo de delito para comprovar a destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa, pelo que evidente o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto.

6. Mostra-se inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal do pretendido afastamento da qualificadora do concurso de agentes (art. 155, IV, CP), com a consequente desclassificação do crime imputado ao paciente para o delito de furto simples, quando verificado que essa matéria não foi analisada pela Corte de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

7. Mostra-se igualmente inviável a apreciação diretamente por esta Corte Superior da alegada inadequação da análise da circunstância judicial da personalidade quando constatado que essa matéria também não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de, assim o fazendo, incidir na inadmissível supressão de instância.

8. É devida a imposição do regime inicial semiaberto aos condenados à pena inferior a 4 anos de reclusão, quando, embora primários, verifica-se a desfavorabilidade de circunstância judicial (personalidade).

9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem apenas para afastar a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal, sem modificação da pena imposta ao paciente.

(HC 170.333/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0162986-5

HC 184.068 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10406003 3862000

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIO DEL CISTIA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ DE TOLEDO FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MÁRIO DEL CISTIA FILHO, pela parte PACIENTE: JOSÉ DE TOLEDO FILHO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.