



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.164 - MG (2013/0390363-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : JOSE DE LOURDES FERNANDES E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ DE LOURDES FERNANDES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : L C DOS S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE IDADE. PACIENTE QUE USOU DO LAÇO DE PARENTESCO (PRIMA) PARA O COMETIMENTO DO CRIME. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. ACÓRDÃO SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADO EM FATOS CONCRETOS. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Tendo o Tribunal de origem identificado circunstância apta a exigir maior rigor na resposta penal e efetivamente fundamentado a aplicação do regime fechado com base em elementos concretos, não há se falar em ilegalidade ou em afronta aos enunciados 718 e 719 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.164 - MG (2013/0390363-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de L. C. dos S. – condenada como incurso no art. 214, parágrafo único, c/c o art. 224, **a**, do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em grau de apelação, o Tribunal de origem excluiu da condenação o aumento da pena pela continuidade delitiva, fixando-a em 6 (seis) anos de reclusão, em acórdão assim ementado (fl. 259):

APELAÇÃO – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – PRELIMINARES REJEITADAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – NARRATIVA DOS FATOS PELO MENOR CONFIRMADA EM JUÍZO PELAS TESTEMUNHAS – CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS – RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES – PENA-BASE JÁ APLICADA NO MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO – CONTINUIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. – A menoridade de forma alguma retira o crédito da narrativa da vítima, principalmente quando confirmada em juízo de forma harmônica pelas testemunhas e informantes e quando corroborada por outras provas, o que faz do decreto condenatório medida segura e imperiosa. – Conquanto demonstrada a ocorrência do crime, pelo conjunto probatório, não restou cabalmente demonstrado que o delito ocorreu mais de uma vez, não sendo possível afirmar, como fez o magistrado sentenciante, que o crime ocorreu mais de quatro vezes, motivo pelo qual decoto a causa de aumento prevista no art. 71 do CP (continuidade delitiva). – Apelo parcialmente provido.

Insurge-se o impetrante, em síntese, contra a fixação do regime fechado para cumprimento da pena, que reputa afrontar os enunciados nºs 440, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que não há motivação concreta para se aplicar o regime mais rigoroso, além de tratar-se de paciente primária, razão pela qual entende ser cabível o regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna, assim, inclusive liminarmente, pela fixação do regime intermediário para o cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 263/264.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 271/272), opinou no sentido da concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 283.164 - MG (2013/0390363-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo à análise das questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No tocante ao pleito de modificação do regime prisional, não se pode descurar que, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena não está atrelada, de modo absoluto, à quantidade da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado. Devem ser consideradas as demais circunstâncias do caso concreto para a escolha do regime que efetivamente se mostre mais adequado à repressão e prevenção do delito, conforme determina o art. 33, § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Aqui, o Tribunal **a quo** assim justificou o cumprimento em regime mais rigoroso (fls. 247/248):

Na primeira fase, o magistrado sentenciante considerou as circunstâncias judiciais favoráveis à condenada, aplicando a pena no mínimo legal, 6 anos de reclusão.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes. Ainda que presentes circunstâncias atenuantes, que a defesa não especificou quais seriam, impossível a diminuição, consoante Súmula 231/STJ.

Na terceira fase, percebo que não restou cabalmente demonstrado que o delito ocorreu mais de uma vez, não sendo possível afirmar, como fez o juiz primevo, que o crime ocorreu mais de quatro vezes, motivo pelo qual decoto a causa de aumento prevista no art. 71 do CP (continuidade delitiva), fixando a pena final em 6 (seis) anos de reclusão.

Embora entenda possível a fixação de regime inicial diferente do fechado nos crimes hediondos, pelas circunstâncias do caso em questão entendo que o regime inicial fechado é o adequado para a repressão e prevenção do crime.

O magistrado sentenciante considerou favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. No entanto, entendo que as circunstâncias em que o crime foi praticado causam maior repulsa, pois praticado com abuso de confiança, por prima da vítima que morava na mesma residência.

Assim, tendo o Tribunal de origem identificado circunstância apta a exigir maior rigor na resposta penal e efetivamente fundamentado a aplicação do regime fechado com base em elementos concretos, não há se falar em ilegalidade ou em afronta aos enunciados 718 e 719 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARMA DESMUNICIADA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. (...). VI. As circunstâncias consideradas na fixação do **quantum** da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal. VII. Dessa forma, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda. VIII. (...). (HC 190.067/MS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 01/08/2012).

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (...). REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FORMA MAIS GRAVOSA DE EXECUÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há o que se falar em constrangimento ilegal na imposição do regime fechado, pois é realmente o que se mostra mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado no caso concreto, consoante o disposto no art. 33, § 2.º, alínea a, e § 3.º, do Código Penal. (HC 229.609/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 20/06/2012).

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Diante de todo o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0390363-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 283.164 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 080592736 10024080592736001 80592736

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE DE LOURDES FERNANDES E OUTROS

ADVOGADO : JOSÉ DE LOURDES FERNANDES E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : L C DOS S (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.