



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.828 - SP (2016/0100138-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO**
ADVOGADO : **HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S) - SP029689**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **MARCOS VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Em relação à dosimetria realizada, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. Em relação à conduta social, não há reparos a serem feitos, tendo em vista que o paciente apresentava conduta reprovável, pois ficou demonstrado que o departamento de trânsito recolheu a habilitação provisória do paciente em decorrência de inúmeras infrações cometidas antes do acidente ora noticiado.

4. No que tange às consequências, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime de homicídio, em razão de a vítima ser o provedor da família, cuja renda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

era necessária para a sua manutenção.

5. Quanto ao regime semiaberto, este deve ser mantido tal como determinado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis ao paciente e a pena-base foi arbitrada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, de rigor a manutenção do regime semiaberto.

6. Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão (art. 44, inciso III, do Código Penal), uma vez que desfavorável a conduta social do paciente.

7. *Habeas Corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.828 - SP (2016/0100138-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO
ADVOGADO : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S) - SP029689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0011001-20.2010.8.26.0070.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 302, I, da Lei n. 9.503/1997 às penas de 3 anos e 4 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e multa. Nos termos dos arts. 293 e 302, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, foi imposta ao paciente a pena restritiva de direito de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por dois anos.

Inconformada com a sentença, apelou a defesa. O Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para reduzir a suspensão do direito de conduzir veículo automotor para 3 meses e 10 dias, mantidos, no mais, os termos da sentença, conforme acórdão de fls. 252/262, cuja ementa se transcreve:

Apelação. Artigo 302, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.503/97. Pedido de absolvição por insuficiência de provas. Descabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação nos moldes em que proferida. Pedido de fixação de regime menos gravoso. Impossibilidade. Redução da suspensão do direito de conduzir veículo automotor para 03 (três) meses e 10 (dez) dias, mantida, no mais, a r. sentença.

Recurso defensivo parcialmente provido.

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na manutenção da pena-base acima do mínimo legal, por considerar que *todas as circunstâncias*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

são favoráveis ao paciente. Mesmo que se tenha o entendimento de que sua conduta social não seja exemplar, essa, por si só, não tem o condão de aumentar a pena de piso (fl. 7).

Uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, aponta a ausência de motivação idônea para a manutenção do regime inicial mais gravoso, devendo ser fixado no caso o aberto. Ademais, aduz que o paciente faz jus ao benefício da substituição da pena, na forma do art. 44 do Código Penal.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja fixada a pena-base no mínimo, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 290/292.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 299/302, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI N. 9503/97. INVIABILIDADE DE MANEJO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ENTENDIMENTO DESSA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLEITO DE MINORAÇÃO DA PENA-BASE, FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL, QUE JUSTIFICA A EXACERBAÇÃO. ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. MAIORES ANÁLISES QUE ENVOLVEM O INCABÍVEL REEXAME DE PROVAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DE REGIME SEMIABERTO.

PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.828 - SP (2016/0100138-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base, na fixação do regime semiaberto, bem como na não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em relação à dosimetria realizada, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Na hipótese, veja-se como foi realizada a dosimetria da pena-base pelo magistrado (fl. 174):

As circunstâncias judiciais não são favoráveis. Embora o réu seja primário, apresenta uma conduta social incompatível com o respeito às regras sociais e legais. Isso porque, ficou demonstrado que o réu, antes mesmo de adquirir a licença definitiva para dirigir, teve sua carteira de motorista apreendida, em razão da violação à legislação de trânsito. Além disso, a conduta do acusado de ingerir bebida alcoólica e depois conduzir veículo já demonstra o quão distorcida é sua conduta social. Além do mais, as consequências do crime foram nefastas, tendo em vista que a conduta culposa do acusado levou à morte de um pai de família, arrimo do lar e cuja renda era necessária para a manutenção da família. Nesse sentido, aumento a pena base em 1/4, fixando-a em 02 anos e 06 meses de detenção, sem prejuízo da pena restritiva de direito cominada no tipo penal.

Conforme se observa do trecho supracitado, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da conduta social e nas consequências do delito.

Em relação à conduta social, não há reparos a serem feitos, tendo em vista que o paciente apresentava conduta reprovável, pois ficou demonstrado que o departamento de trânsito recolheu a habilitação provisória do paciente em decorrência de inúmeras infrações cometidas antes do acidente ora noticiado.

No que tange às consequências, melhor sorte não assiste a defesa. Ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime de homicídio, em razão de a vítima ser o provedor da família, cuja renda era necessária para a sua manutenção.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ENQUADRADA COMO QUALIFICADORA DE HOMICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO CONSELHO DE SENTENÇA E VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MORTE DE PROVIDOR DE ENTIDADE FAMILIAR. EXTRAPOLAÇÃO DOS EFEITOS ORDINÁRIOS DO CRIME DE HOMICÍDIO. VALORAÇÃO DEVIDA. REDIMENCIONAMENTO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. EFETIVA UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE RIGOR.

INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO DE PENA EM ABSTRATO DO CRIME DE HOMICÍDIO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

7. No que tange às consequências do crime, não há reparos na sentença condenatória a realizar. Os efeitos da morte de um dos provedores da entidade familiar extrapolam as consequências ordinárias do homicídio, configurando motivação idônea a aumentar a pena-base.

(...)

14. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a fixação da pena intermediária em 6 (seis) anos de reclusão, ficando mantido o regime inicial fechado.

(HC 182.258/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 08/11/2016)

Assim, não há reparos a serem realizados na dosimetria.

Quanto ao regime semiaberto, este deve ser mantido tal como determinado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis ao paciente e a pena-base foi arbitrada acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, de rigor a manutenção do regime semiaberto.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. MOTIVAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO. READEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

5. Sendo desfavoráveis uma das circunstâncias judiciais, o regime inicial semiaberto (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o cabível para o cumprimento da pena de 3 ano e 4 meses de reclusão, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não se mostra suficiente, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito. Precedentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

(HC 381.464/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017)

Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão (art. 44, inciso III, do Código Penal), uma vez que desfavorável a conduta social do paciente.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0100138-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 353.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00110012020108260070 07001201000110011 110012020108260070 12612010
7001201000110011

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO
ADVOGADO : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S) - SP029689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA

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

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.