



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.013 - RJ (2010/0060059-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEONARDO MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LEANDRO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – ART. 302 DA LEI N.º 9.503/97. LAUDO DE EXAME CADAVERÍCO DE UMA DAS VÍTIMAS JUNTADO AOS AUTOS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, estabelece que eventuais nulidades ocorridas no julgamento em audiência ou na sessão do Tribunal devem ser arguidas pela parte interessada logo depois de ocorrerem. No caso, a ausência de protesto da defesa no momento oportuno acarretou a preclusão da matéria.

2. O impetrante não logrou demonstrar os danos que teriam sido suportados pelo paciente com a juntada tardia do laudo de exame cadavérico de uma das vítimas aos autos, não tendo apontado qualquer mácula que pudesse ser alegada a fim de modificar a conclusão do Juízo singular pela condenação do paciente.

DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SENTENÇA ALCANÇADA PELO TRÂNSITO EM JULGADO. INTERPOSIÇÃO DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO OBSTA O EXAME DE MÉRITO DO *MANDAMUS*. DESNECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que a existência de ação ou recurso criminal próprios não obsta a apreciação de questões relevantes, atinentes à liberdade de ir e vir, na via do remédio constitucional, quando a ilegalidade prescindir de exame aprofundado de provas, dada a sua natureza de ação célere.

2. Constatando-se que se trata de questão que tem por fundo o direito de locomoção do paciente – aplicação da pena – não poderia a Corte de origem ter deixado de se pronunciar sobre o mérito do pleito mandamental.

3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegado. Ordem concedida de ofício para que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se pronuncie acerca dos pleitos formulados no prévio *writ* acerca da dosimetria da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta ao paciente, bem como quanto à possibilidade de substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 27 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.013 - RJ (2010/0060059-4)

IMPETRANTE : LEONARDO MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LEANDRO DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDRÉ LEANDRO DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* n.º 0064158-50.2009.8.19.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, tendo sido proibido de obter habilitação para dirigir veículo automotor, em razão da prática do delito previsto no art. 302 da Lei n.º 9.503/97, por seis vezes, na forma do art. 70, 1.ª parte, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal em virtude de alegada violação ao princípio da ampla defesa. Afirmar que foi apresentado laudo cadavérico de uma das vítimas apenas no momento da audiência de instrução e julgamento, o que impediu a prévia manifestação da defesa técnica, implicando cerceamento de defesa.

Argumenta, ademais, que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal, em violação ao princípio da razoabilidade.

Alega, outrossim, que teria sido indevidamente afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, destaca a falta de fundamentação da imposição do regime semiaberto como inicial para cumprimento de pena, pretendendo que seja reconhecida a possibilidade da substituição da reprimenda por prestação pecuniária.

Assim, pugna pela concessão sumária da ordem, a fim de que a sentença proferida não produza efeitos, diante do alegado cerceamento de defesa, requerendo, no mérito, a confirmação da ordem, inclusive para que se reavalie a dosimetria da pena, afastando o montante que considera exacerbado, bem como autorizando a substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida, às fls. 39/40.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 48/49.

Em parecer acostado às fls. 71/77, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 168.013 - RJ (2010/0060059-4)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor – art. 302 da Lei n.º 9.503/97 –, por seis vezes.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 3.11.2009, foram tomados os depoimentos de nove testemunhas, o paciente manifestou-se no sentido de exercer seu direito de permanecer em silêncio, assim como foi juntado laudo de exame cadavérico de uma das vítimas, após o Juízo singular ter determinado a sua busca e apreensão.

Após a oitiva das testemunhas, as partes se manifestaram oralmente em alegações finais e foi proferida sentença condenatória em desfavor do paciente, na qual restou condenado à pena de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, tendo sido proibido de obter habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos da incoativa, não tendo havido a interposição de recurso, quer pela acusação, quer pela defesa.

No entanto, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal estadual, no qual buscou a anulação da sentença condenatória, contestando, ainda, a dosimetria da pena e a não aplicação do art. 44 do Código Penal, cuja ordem foi denegada.

Primeiramente, no que se refere à apontada nulidade da sentença condenatória pelo fato de ter havido a juntada de laudo de exame cadavérico de uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das vítimas na audiência de instrução e julgamento, sem que se tenha dado à defesa tempo hábil para analisar tal documento e sobre ele se manifestar, tem-se que a impetração não merece acolhida.

De fato, o mencionado documento foi trazido aos autos no decorrer da audiência de instrução e julgamento, em razão do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo singular na mesma oportunidade.

Contudo, da leitura da ata de audiência de instrução e julgamento acostada às fls. 19/26, observa-se que não houve qualquer impugnação do patrono do paciente acerca do alegado cerceamento de defesa pela juntada do laudo de exame cadavérico de uma das vítimas, quer no momento da realização do referido ato, quer em sede de alegações finais, de tal sorte que a eiva apenas foi suscitada por ocasião da impetração do prévio *writ*, após o trânsito em julgado da condenação, circunstância que evidencia que a matéria encontra-se sanada pelo instituto da preclusão.

Isto porque, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em audiência deverão ser arguidas assim que ocorrerem.

Acerca do referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci leciona que *“trata-se de forma dinâmica de realização do julgamento, não havendo tempo para a parte juntar petição e proclamar a nulidade posteriormente. Se a sessão do Tribunal do Júri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício ocorrido – não sendo absoluta a nulidade, que pode ser reconhecida a qualquer tempo – deve ser levantado no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for arguido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP”* (Código de Processo Penal Comentado. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 911).

Ainda sobre o tema, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa 'marcha adiante' e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30.)

Constatando-se, então, que a defesa do paciente apenas arguiu a eiva em sede de *habeas corpus*, ou seja, após o termo fixado em lei para a manifestação da irresignação contra o ato que entende maculado, a pretensão do impetrante de invalidação da sentença condenatória encontra-se fulminada pelo fenômeno da preclusão.

O Tribunal *a quo*, inclusive, afastou a alegada nulidade por ocasião do julgamento do anterior *writ*, nos seguintes termos (fls. 28/29):

Trata-se de "Habeas corpus" em que alega o impetrante ter havido cerceamento de defesa durante a realização da audiência de instrução e julgamento, pois, durante o ato, houve a juntada de auto de exame cadavérico de uma das seis vítimas fatais do acidente de trânsito, qual seja, a menor Emanuelle Vitoria Silva, à época com 09 (nove) meses de idade, o que prejudicou a análise do próprio mérito da causa.

A leitura da denúncia (fls. 40/42), bem como de toda a audiência de instrução e julgamento, juntada nas fls. 14/21, deixa claro que, em momento algum, a Defesa insurgiu-se contra a juntada do documento, que, por sinal, atesta a morte da menor por fratura do crânio, com hemorragia e edema cerebral, por ação contundente (fls. 11/12).

Se fosse interesse da Defesa contestar a juntada do documento, deveria ter feito uso do que a própria Lei prevê, "verbis":

(...)

Ora, em momento algum a Defesa contestou a juntada do documento. Ao contrário, formulou suas alegações finais orais, sem qualquer menção ao que agora contesta, em sede de "Habeas Corpus".

Não se trata de nulidade que macule a instrução, pois não houve violação ou mesmo cerceamento da defesa, como quer fazer entender o impetrante. E, inexistindo nulidade, o ato processual praticado produz todos os seus efeitos jurídicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO, UM TENTADO E UM CONSUMADO. NULIDADE NO DESMEMBRAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal pelo fato de o Paciente ter sido julgado separadamente, em razão da ausência do advogado constituído de seu corréu à sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Ademais, nos termos do art. 571, inciso VIII, do Código de Processo Penal, eventual nulidade no julgamento plenário deve ser arguida em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrer, sob pena de preclusão, o que ocorreu no caso dos autos com relação aos vícios apontados no desmembramento da ação penal.

(...)

5. Habeas corpus denegado. (HC 199.868/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012.)

CRIMINAL. HC. MOEDA FALSA. CUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS. PRECLUSÃO. INQUIRição DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MP. NULIDADE INEXISTENTE. (...). ORDEM DENEGADA.

(...)

Eventuais vícios ocorridos na instrução devem ser argüidos no momento oportuno e por meio do recurso próprio.

(...)

Ordem denegada. (HC 52.086/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 300.)

Não fosse isso, há que se considerar que não restou demonstrado qualquer prejuízo à defesa ante a juntada do mencionado laudo no decorrer da audiência de instrução e julgamento, porquanto a defesa do paciente cingiu a pleitear nas alegações finais orais a sua absolvição, sustentando a tese de culpa de terceiros, e, alternativamente, a exclusão da qualificadora prevista no inciso II do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro e a substituição de eventual pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, sequer fazendo qualquer indicativo quanto à necessidade de análise e impugnação do citado documento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao ponto, é imperioso frisar que, atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

Sobre o tema, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.

Isso não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico, verificando-se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo.

Afirma-se que as nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo costuma ser evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece correto em todos os casos, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que pode não ocorrer quando a ocorrência do dano não oferece dúvida.

(...)

No entanto, deve-se salientar que, seja o prejuízo evidente ou não, ele deve existir para que a nulidade seja decretada. E nos casos em que ficar evidenciada a inexistência de prejuízo não se cogita de nulidade, mesmo em se tratando de nulidade absoluta. (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.26/27.)

A mesma orientação é adotada pela jurisprudência, a exemplo dos seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL DA LEI N.º 10.409/02. CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563, do Código de Processo Penal, é essencial à alegação de nulidade, uma vez que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme já decidiu a Corte Suprema, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief* - compreende as nulidades absolutas, o que não foi demonstrado no presente caso.

(...)

4. Ordem denegada. (HC 114.536/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010.)

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 57 DA LEI 11.343/06. NULIDADE DEPENDENTE DA DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO PREJUÍZO. PROCESSO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 563 DO CPP E DA SÚMULA 523/STF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito do Processo Penal, não se deve declarar nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega (arts. 563 e 565 do CPP e Súmula 523/STF). Dessa forma, a inobservância do art. 57 da Lei 11.343/06, à luz de uma interpretação sistemática do capítulo das nulidades do CPP, não traduz nulidade absoluta.

2. O Supremo Tribunal Federal acolhe o entendimento de que o princípio geral norteador das nulidades em Processo Penal - *pas de nullité sans grief* - é igualmente aplicável em casos de nulidade absoluta (HC 85.155/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 15.04.05 e AI-AgR. 559.632/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 03.02.06).

3. Os automatismos devem ser evitados em sede de Processo Penal. O que a Constituição reputa indispensável é que se garanta a todo cidadão processado criminalmente a oportunidade efetiva de se contrapor à acusação que lhe é feita.

(...)

5. Ordem denegada, em consonância com o parecer do MPF. (HC 136.649/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 03/05/2010.)

O Supremo Tribunal Federal compartilha o mesmo entendimento, leia-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APURAÇÃO DE CRIMES CONEXOS. RITO ORDINÁRIO. ADOÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Para o reconhecimento da existência de nulidade absoluta, em razão da inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, torna-se necessária a demonstração do prejuízo causado pelo não oferecimento da defesa prévia. (...) III - Ordem denegada.

(HC 99748, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-03 PP-00452.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STF. ERRO MATERIAL NO NOME DO ACUSADO CORRIGIDO POR MEIO DE EMBRAGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155, minha relatoria, DJ 15.04.2005). (...) 10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. (RHC 97667, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-03 PP-00603.)

Na hipótese em apreço, como visto, a defesa não logrou êxito em demonstrar qual teria sido o prejuízo do paciente com a juntada do mencionado documento na audiência de instrução e julgamento, não tendo apontado qualquer mácula que pudesse ser alegada a fim de modificar a conclusão do Juízo singular pela condenação do paciente.

No que tange à reavaliação da dosimetria da pena, bem como à autorização de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há, neste momento, como se conhecer dos pedidos.

Com efeito, da leitura do acórdão objurgado, depreende-se que o Tribunal estadual se absteve de analisar tais insurgências, senão vejamos (fl. 29):

Quanto à análise da pena aplicada, a matéria requer revolvimento do conjunto probatório. Para isso, há recurso apropriado, isto é, apelação. No entanto, a defesa não ingressou com o recurso, havendo o trânsito em julgado da sentença monocrática (fl. 23). O que quer, agora, é se utilizar do "Habeas Corpus" como substituto da apelação, o que fere os próprios princípios que regem tal ação constitucional.

Assim, a ausência de manifestação pelo Tribunal de origem sobre as teses alternativas ora defendidas, inviável a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

No entanto, entendo que seja caso de conceder-se *habeas corpus* de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício para que o Tribunal estadual aprecie tais questões, julgando-as como entender de direito.

Cumpre esclarecer que *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, bem como o exame do regime prisional imposto ao condenado, concluindo inclusive que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n. 41.278/RJ, rel. Ministra LAURITA VAZ, j. em 6-2-2007).

Vale dizer, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de ação ou recurso criminal próprios não obstará a apreciação de questões relevantes, atinentes à liberdade de ir e vir do paciente, na via do remédio constitucional, dada a sua natureza de ação célere, quando o reconhecimento da ilegalidade prescindir de exame aprofundado de provas.

Assim, equivocado o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando denegou a ordem por entender que tanto a questão da revisão da dosimetria da pena quanto a da possibilidade de aplicação do art. 44 do Código Penal, não poderiam ser dirimidas na via do remédio constitucional.

Pelo exposto, **conhece-se parcialmente o habeas corpus** e, nesta extensão, **denega-se a ordem. Concede-se habeas corpus de ofício** para que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se pronuncie acerca dos pleitos formulados no prévio *writ* acerca da dosimetria da pena imposta ao paciente, bem como quanto à possibilidade de substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0060059-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 168.013 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20092040183159 641585020098190000

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO MARTINS DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ANDRÉ LEANDRO DA SILVA

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).