



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.711 - SP (2010/0226660-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA FERRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA Nº 440/STJ. PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, TAMPOUCO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

3. O óbice trazido pelo art. 2º, § 2º da Lei de Crimes Hediondos não mais prevalece em face da declaração incidental de inconstitucionalidade, A fixação do regime inicial de cumprimento da pena ao quantum fixado e ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. No caso, como a pena-base foi fixada no mínimo legal e as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis, descabe a imposição de regime mais severo não se sustenta

2. O pleito formulado na inicial quanto à prisão albergue domiciliar encontra óbice na ausência de debate no Tribunal de origem.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o regime inicial semiaberto para o desconto da pena, em atenção ao art. 33, § 2º, II, b, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido e em conceder *Habeas Corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.711 - SP (2010/0226660-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA FERRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A F (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo ao recurso cabível, impetrado em favor de J.A.F. contra ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao recurso de apelação pelo qual pretendia a absolvição do delito que lhe foi imputado

Sustenta a impetrante, em breve síntese, a configuração de constrangimento ilegal, pois o paciente tem aproximadamente 70 (setenta) anos e está com a saúde debilitada, já que é portador de mal de Parkinson, diabetes, pressão alta e problemas cardíacos (marcapasso), razão pela qual postula a concessão da ordem, para que seja a ele concedida a execução da pena em prisão albergue domiciliar ou, alternativamente, o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

O Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, à época, indeferiu o pedido liminar (fl. 72).

Informações prestadas às fls. 80/109.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem. (fls. 113/116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.711 - SP (2010/0226660-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA FERRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SÚMULA Nº 440/STJ. PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, TAMPOUCO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

3. O óbice trazido pelo art. 2º, § 2º da Lei de Crimes Hediondos não mais prevalece em face da declaração incidental de inconstitucionalidade, A fixação do regime inicial de cumprimento da pena ao quantum fixado e ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. No caso, como a pena-base foi fixada no mínimo legal e as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis, descabe a imposição de regime mais severo não se sustenta

2. O pleito formulado na inicial quanto à prisão albergue domiciliar encontra óbice na ausência de debate no Tribunal de origem.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o regime inicial semiaberto para o desconto da pena, em atenção ao art. 33, § 2º, II, b, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.711 - SP (2010/0226660-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA FERRAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A F (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

No caso em comento, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação, para o fim de manter a condenação do paciente à pena de seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito capitulado no artigo 214, *caput*, combinado com o artigo 224, alínea "a", ambos do Código Penal.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, declarou, incidentalmente, em acórdão pendente de publicação, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07.

Desse modo, o lastro apresentado pelas instâncias ordinárias para a fixação do regime inicial fechado mostra-se inidôneo, pois o regime inicial fechado deixou de ser obrigatório, devendo, outrossim, ser observado o disposto no art. 33, do Código Penal, combinado com o art. 59, do mesmo *codex*.

Nesta senda, o Juízo do primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, entendendo serem favoráveis as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, conforme o trecho a seguir:

*"As diretrizes do art. 59 favoráveis ao acusado, diante da normalidade da conduta ao tipo penal em questão e em face da própria primariedade do agente
Por isso, a pena base deve ser fixada no mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão" (fls. 17/18).*

Reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais, não há como infligir regime prisional mais gravoso baseando-se apenas na gravidade abstrata do delito ou em sua natureza hedionda, sendo, portanto, de rigor determinar a reforma da decisão neste aspecto para adequar a sanção ao estabelecido no art. 33, § 2º, II, *b*, do Código Penal, fixando-se o regime semiaberto para o início da reprimenda, sendo este o entendimento cristalizado por esta Corte na Súmula nº 440, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse sentido: HC 215.830/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 23/08/2013; e, HC 180.633/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 17/12/2010.

Quanto aos demais pleitos formulados na inicial do *habeas corpus*, relacionados à execução da pena, não houve análise por parte do Colegiado estadual, de sorte que não há como conhecer do mérito neste particular em razão da indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento, em sede de *writ* impetrado perante a Excelsa Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO. 1. **Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.** 2. As casas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.*

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOL-02536-01 PP-00119).

Do mesmo modo, em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelo impetrante, sem a devida apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examiná-la, diante da indevida supressão de instância.

Em conformidade, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO ATIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PERICULOSIDADE CONCRETA. PACIENTE LÍDER DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE CORRUPÇÃO DE POLICIAIS MILITARES. RISCO À CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 2. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a tese relativa à aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, se a matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 232.154/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 13/09/2012).

No mesmo sentido: HC 226.312/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 16/10/2013; AgRg no RHC 39.938/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, DJe 21/10/2013; e, HC 273.544/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 17/10/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado de ofício, sendo, de rigor, o não conhecimento da ordem.

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. De ofício, no entanto, **concedo parcialmente** a ordem para que seja determinado o regime inicial semiaberto para o desconto da pena, em atenção ao art. 33, § 2º, II, *b*, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0226660-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 192.711 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11416913 2992003

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA FERRAZ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J A F (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.