



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.661 - SP (2011/0017682-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J E C D J

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. PACIENTE SEMI-IMPUTÁVEL. REDUÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIR POR MEDIDA DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ANTERIOR INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, NÃO ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. CONSTRANGIMENTO APENAS COM RELAÇÃO AO REGIME PRISIONAL. SÚMULA Nº 440 DESTA CORTE. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
2. Não é possível a formulação de *habeas corpus* após o não conhecimento do agravo de instrumento. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
3. O *writ* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de substituir a pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial ou reduzir a reprimenda imposta. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.
4. Hipótese em que o magistrado fundamentou a impossibilidade de substituição da pena por medida de segurança, haja vista não ser necessário especial tratamento curativo, ressaltando que "os peritos que examinaram o réu não notaram sinais de agressividade ou impulsividade". Ademais, o *quantum* de redução se deu "de acordo com o vulto da deficiência mental" e "da capacidade de delinquir". Nesta via estreita do *mandamus*, não se mostra possível alterar as conclusões a que chegaram o magistrado e a Corte estadual. Incabível, também, o pleiteado tratamento ambulatorial, nos termos do art. 97 do Código Penal, haja vista que o delito é punido com pena de reclusão.
5. Constata-se flagrante constrangimento ilegal apenas no tocante ao regime prisional fixado. Tendo sido o paciente condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, com condições judiciais favoráveis e primariedade, não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado o estabelecimento do regime prisional fechado, sendo cabível o intermediário.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.661 - SP (2011/0017682-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J E C D J

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de J. E. C. D. J., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 1.011.271.3/4).

Narra a impetração que o paciente foi condenado, pela prática de atentado violento ao pudor contra duas vítimas, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime integralmente fechado. Colhe-se da sentença (fls. 34/35):

8 - O laudo pericial elaborado no incidente de" insanidade mental, concluiu que o agente era ao tempo do fato semi-imputável, tendo sua responsabilidade penal diminuída para o delito descrito na denúncia (fls. 24/26 do respectivo apenso).

Todavia, considero inaceitável que o réu seja absolvido para o fim de ser submetido ao tratamento ambulatorial, como sugerido pelos médicos que o examinaram, pelos seguintes motivos.

Em primeiro lugar, trata-se de crime doloso, apenado com reclusão, sendo que a medida de segurança legalmente prevista pelo artigo 97, *caput*, do Código Penal, é a de internação.

O artigo 98 do Código Penal, que trata da semi-imputabilidade, condiciona a substituição da pena por medida de segurança quando houver necessidade de especial tratamento curativo, fato que não se justifica no caso presente, pois os peritos que examinaram o réu não notaram sinais de agressividade ou impulsividade.

Prosseguindo, o crime de atentado violento ao pudor, mesmo mediante violência presumida, é considerado hediondo pela lei, sendo inadmissível que o autor de um crime destes possa ser beneficiado com a absolvição e o tratamento ambulatorial que, como qualquer pessoa de conhecimento médio sabe, consiste apenas e tão somente em um atendimento esporádico em um posto de saúde.

Ou seja, conceder tal benefício, tanto ao réu, como ao autor de outro crime hediondo (homicídio qualificado ou tráfico de entorpecentes, por exemplo), não se coaduna com o espírito da lei e com a resposta que a sociedade espera para casos como este.

A substituição da pena por medida de segurança, em se tratando de semi-imputável, não existe mais como obrigação imposta ao magistrado. O que deve nortear a atuação do juiz é o fato de o réu necessitar de especial tratamento curativo, situação que sequer foi cogitada pelos senhores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peritos. Este também têm sido o entendimento de nossos Tribunais:

(...)

Vê-se, pois, que a substituição por medida de segurança não pode ser adotada.

Aplicando, pois, o artigo 26, parágrafo único, do Código Penal, entendendo que o réu deve ter a pena reduzida de acordo com o vulto da deficiência mental e ainda em função da gravidade do fato e da capacidade de delinquir.

Tendo em vista que "o réu apresentou culpabilidade intensa, pois se aproveitou de duas meninas indefesas," de apenas cinco e seis anos de idade, os motivos abjetos, circunstâncias que revelam desequilíbrio emocional, consequências graves e comportamento das vítimas que em nada contribuíram para a prática dos crimes, reduzo a pena aplicada no "seu grau mínimo em um terço, chegando à pena final de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem, por maioria de votos, preservou a condenação, vencido o Desembargador que absolvía o paciente com relação a um dos crimes, afastando a continuidade delitiva. Eis o teor do voto condutor (fl. 669):

Comprovadas, portanto, a autoria e a materialidade do delito, a condenação era mesmo de rigor.

Por outro lado, o resultado do exame de sanidade mental realizado no apelante, conclusivo no sentido de que o acusado "é portador de alterações psíquicas, com sinais, história e sintomas compatíveis com moléstia mental parcialmente alienante", rendeu-lhe a condição de "semi-imputável", com recomendação para que fosse "encaminhado para tratamento médico psiquiátrico sob a forma ambulatorial por um período mínimo de 2 (dois) anos", não havendo, naquele momento, "indicação para internação hospitalar", fls. 24/26.

Contudo, após debruçar-se sobre o laudo em comento, bem como sobre as demais provas amealhadas nos autos nas duas etapas procedimentais, teve por bem o d. Juiz sentenciante em aplicar tão-somente a redução da pena prevista no parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, em seu grau mínimo, pois entendeu ser esta a melhor expressão da justiça, apoiado no sobredito dispositivo legal, também porque, a aplicação da medida de segurança, nos termos propostos pelos senhores peritos, tratamento ambulatorial, é incompatível com a gravidade do delito pelo qual acabou condenado, classificado como hediondo, não fora o fato de ser apenado com reclusão. No escólio de Júlio Fabbrini Mirabete: "É inadmissível a substituição quando ao fato praticado pelo agente é cominada abstratamente a pena de reclusão. Nesse sentido: RT 607/348, 651/260, 693/427; RJDTACRIM 7/125" (Manual de Direito Penal, 23. Ed. - São Paulo - Atlas, 2006).

Assim, o acolhimento do pleito defensivo se mostra inviável na forma como postulado e, mais inviável ainda seria a imposição de medida de segurança com internação, conquanto mais gravosa ao apelante, implicando em *reformatio in pejus*, vedada pela legislação pátria.

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados por maioria de votos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedendo-se *habeas corpus* de ofício para alterar o regime prisional para inicial fechado.

Daí o presente *mandamus*, no qual os impetrantes informam que se “atestou nos autos da ação penal em voga que o paciente é semi-imputável, ou seja, tem a responsabilidade penal diminuída” (fl. 6).

Defendem, por isso, que deve ser aplicada ao paciente a medida de internação ambulatorial (art. 98 do Código Penal), argumentando que a gravidade do delito não é justificativa idônea para deixar de aplicar tal medida (enunciados nº 718 e nº 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

Salientam que “os motivos utilizados pelos doutos magistrados estão desvinculados da realidade dos autos processuais, pois o perito médico determinou, como medida conveniente ao caso concreto, a aplicação do tratamento ambulatorial”, acrescentando que “a faculdade de o juiz aplicar a redução da pena há de ser utilizada com parcimônia e nunca desvinculada ao laudo pericial” (fl. 8).

Entendem que não há que se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que o paciente “possui condições de assumir um tratamento ambulatorial, sendo o mais conveniente a sua aplicação, pois fora esse o parecer dos peritos” (fl. 9).

Alegam que, a despeito de ser o crime apenado com reclusão, tal fato não obsta a aplicação da mencionada medida, “visto que o paciente é primário e de bons antecedentes, sendo esse um fato isolado e perfeitamente viável o cumprimento da sanção através do tratamento ambulatorial” (fl. 9).

Invocam o princípio da individualização da pena. Concluem que a pena aplicada é incompatível com o que consta dos autos do incidente de insanidade mental e nos demais elementos processuais.

Alternativamente, sustentam que há ilegalidade na dosimetria da pena. Isto porque “a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal levou à fixação da pena base do paciente no mínimo legal, não sendo motivos idôneos para a aplicação do redutor mínimo da semi-imputabilidade a gravidade do fato e a pena de reclusão” (fl. 13).

E, ainda, afirmam que o paciente faz jus a iniciar o cumprimento da sua pena em regime aberto, à luz do disposto no enunciado nº 440 da Súmula desta Corte Superior.

Requerem a aplicação, ao paciente, do tratamento ambulatorial e, alternativamente, a redução da pena em seu grau máximo (2/3) e a aplicação do regime inicial aberto.

A liminar foi deferida “tão somente para estabelecer como regime inicial de cumprimento da pena o semiaberto” (fls. 163/165).

Foram prestadas informações (fls. 170/211).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem para que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixado o regime semiaberto (fls. 214/220).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 195.661 - SP (2011/0017682-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENÇÃO. PACIENTE SEMI-IMPUTÁVEL. REDUÇÃO DA PENA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIR POR MEDIDA DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ANTERIOR INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, NÃO ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. CONSTRANGIMENTO APENAS COM RELAÇÃO AO REGIME PRISIONAL. SÚMULA Nº 440 DESTA CORTE. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a formulação de *habeas corpus* após o não conhecimento do agravo de instrumento. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O *writ* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de substituir a pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial ou reduzir a reprimenda imposta. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Hipótese em que o magistrado fundamentou a impossibilidade de substituição da pena por medida de segurança, haja vista não ser necessário especial tratamento curativo, ressaltando que "os peritos que examinaram o réu não notaram sinais de agressividade ou impulsividade". Ademais, o *quantum* de redução se deu "de acordo com o vulto da deficiência mental" e "da capacidade de delinquir". Nesta via estreita do *mandamus*, não se mostra possível alterar as conclusões a que chegaram o magistrado e a Corte estadual. Incabível, também, o pleiteado tratamento ambulatorial, nos termos do art. 97 do Código Penal, haja vista que o delito é punido com pena de reclusão.

5. Constata-se flagrante constrangimento ilegal apenas no tocante ao regime prisional fixado. Tendo sido o paciente condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, com condições judiciais favoráveis e primariedade, não é adequado o estabelecimento do regime prisional fechado, sendo cabível o intermediário.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *writ*, seja substituída a pena por tratamento ambulatorial, ou, alternativamente, seja reduzida a sanção e fixado o regime aberto.

Destaco, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a 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." (STJ - RHC 21188/PA, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na hipótese, os impetrantes insurgem-se contra o acórdão da apelação, proferido em 14.02.07, e os posteriores embargos infringentes, julgados em 17.10.07. Foi interposto recurso especial, que, não admitido, ensejou a interposição do Ag nº 1.165.267/SP, do qual não conheci em 14.08.09, decisão que transitou em julgado em 21.09.09. Mais de 1 ano depois, em 31.01.11, a Defesa impetrou o presente *writ*.

Diante desse quadro, observa-se a inadequação da via eleita para questionar os temas aqui suscitados. As matérias já foram submetidas a esta Corte por meio da via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequada, mas o recurso especial não foi admitido e o agravo de instrumento não foi conhecido.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de substituir a pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial ou reduzir a reprimenda imposta.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se constata apenas no tocante ao regime prisional fixado.

Colhe-se da sentença condenatória, no que interessa (fls. 33/36):

Atento às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, tendo em vista que o acusado é primário e não possui antecedentes criminais conhecidos (fls. 04 do apenso), fixo a pena-base no mínimo legal de seis anos de reclusão.

(...)

Em consequência das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), o réu deverá cumprir a pena integralmente em regime fechado, não sendo admitida a progressão.

O acórdão impugnado, por sua vez, assim se manifestou (fl. 83):

(...) em face da Lei nº 11.464/07, deve ser alterado o regime carcerário para inicialmente fechado mediante *habeas corpus* de ofício.

Verifica-se que o regime mais gravoso foi estabelecido sem fundamentação para tanto, porquanto as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal foram valoradas a favor do paciente, tendo sido, inclusive, a pena-base fixada no mínimo legal, diante da ausência de motivos para a sua exasperação.

Já foi decidido inúmeras vezes por esta Corte que a gravidade do delito não é circunstância idônea a legitimar a fixação de regime prisional mais rigoroso do que o permitido por lei. Causa espécie fixar-se a pena-base no mínimo legal e, posteriormente, deixar-se de estabelecer o regime inicial menos gravoso aplicável ao caso, conforme o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confiram-se, a propósito, acórdãos proferidos pelas Sexta e Quinta Turmas desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. REGIME INICIAL MAIS SEVERO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. DECISÃO FUNDAMENTADA APENAS NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. SÚMULA 718/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Alegações de fragilidade do conjunto probatório coligido em desfavor do paciente demandam, inexoravelmente, apreciação e valoração de matéria fático-probatória, vedadas nesta via. Precedentes.

2. Nos termos da Súmula 718/STF, "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".

3. Na hipótese, a fixação pelo Tribunal *a quo* do regime inicial fechado pela prática do crime de roubo na forma tentada, com base apenas na gravidade genérica do delito, constitui constrangimento ilegal, por inobservância do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do referido diploma legal.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, a aplicação de regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda atenta contra o art. 33, § 3º, do referido diploma legal.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda. (HC 55.808/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 19.06.2006.)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DA ORDEM POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. Conforme já se manifestou esta Corte Superior de Justiça, não é nula a decisão do Relator que, singularmente, concede a ordem em *habeas corpus*. Precedentes.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no decisum ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 86.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2009.)

A ilegalidade na fixação de regime de cumprimento mais grave do que o previsto em lei, sem a devida fundamentação, acha-se consolidada no egrégio Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal em seus enunciados sumulares 718 e 719, *verbis*:

E. 718: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

E. 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

A matéria encontra-se, inclusive, sumulada por esta Corte (Enunciado nº 440), *verbis*:

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.

Assim, tendo sido o paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e com condições judiciais favoráveis, não é adequado o estabelecimento do regime prisional fechado, sendo cabível o intermediário. De outra parte, por superar 4 anos, não é cabível o regime aberto pretendido na inicial.

No mais, não se constata constrangimento ilegal a ser reconhecido. O magistrado fundamentou a impossibilidade de substituição da pena por medida de segurança, haja vista não ser necessário especial tratamento curativo, ressaltando que "os peritos que examinaram o réu não notaram sinais de agressividade ou impulsividade". Ademais, o *quantum* de redução se deu "de acordo com o vulto da deficiência mental" e "da capacidade de delinquir".

Nesta via estreita do *mandamus*, não se mostra possível alterar as conclusões a que chegaram o magistrado e a Corte estadual. Sobre tais questões, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. VERIFICAÇÃO DO GRAU DE SEMI-IMPUTABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ.

1. A análise do quantum de pena a ser reduzida em razão da semi-imputabilidade do acusado demanda dilação probatória, incabível em sede de habeas corpus.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal e inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena. Súmula 440/STJ.

3. Habeas corpus parcialmente concedido para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

(HC 161.490/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 09/11/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE. PACIENTE SEPTUAGENÁRIO NA DATA DA SENTENÇA. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO APLICADA INFERIOR À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. SEMI-IMPUTABILIDADE. PERCENTUAL ADEQUADO.

1. (...)

11. Se foi reconhecido pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do paciente consistia em uma plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e uma parcial capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento, mostra-se fundamentada a redução da pena em 1/3, não sendo cabível a aplicação da fração máxima prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

12. Ordem denegada.

(HC 135.604/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

CRIMINAL. AMEAÇA E INCÊNDIO. SEMI-IMPUTÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. ALTERAÇÃO PARA TRATAMENTO AMBULATORIAL OPERADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. REU CONDENADO A PENA DE RECLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Hipótese de réu semi-imputável condenado à pena de reclusão, para o qual o Tribunal a quo determinou, de ofício, a substituição da medida de internação anteriormente imposta pelo tratamento ambulatorial.

II - O art. 98 do Código Penal, aplicando as regras do artigo 97 do mesmo estatuto repressor, prevê, para os casos de semi-imputabilidade, a substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança de internação (nos casos de réus apenados com reclusão) ou de tratamento ambulatorial (para apenados com detenção). Precedentes.

III - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1235511/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011)

Mostra-se incabível, também, o pretendido tratamento ambulatorial, nos termos do art. 97 do Código Penal, haja vista que o delito é punido com pena de reclusão.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem apenas para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal nº 369/2004, da 1ª Vara Judicial da Comarca de Osasco/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0017682-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 195.661 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 101127134 3692004

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J E C D J

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RENAN POSELLA MANDARINO, pela parte PACIENTE: J E C D J

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.