



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.909 - SP (2015/0297864-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **JORGE GERALDO DE SOUZA**
ADVOGADO : **JORGE GERALDO DE SOUZA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUCIANO MACHADO**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E LESÃO CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No caso, embora as penas-base tenham sido fixadas no mínimo legal (7 meses de detenção quanto ao crime de trânsito e 3 meses e 15 dias de detenção para a lesão corporal), foi estabelecido o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena em razão de o réu ser reincidente.

3. Não há, contudo, constrangimento ilegal a ser sanado, pois a reincidência permite o estabelecimento do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.909 - SP (2015/0297864-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANO MACHADO, em que se indica como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado e condenado por dirigir alcoolizado e provocar lesão corporal de natureza grave, conforme os tipos do art. 306 da Lei n. 9.503/1997 e do art. 129, § 6º, do Código Penal.

O magistrado de primeiro grau, quanto ao crime de trânsito, o condenou à pena de 7 meses de detenção e ao pagamento de 11 dias-multa, além da suspensão da habilitação por 2 meses e 10 dias; e, quanto ao crime de lesão corporal, à pena de 3 meses e 15 dias de detenção. Para ambas as penas privativas de liberdade estabeleceu-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (fls. 8/9).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, desprovida pelo Tribunal de origem (fls. 10/15).

Neste *mandamus*, sustenta que o regime adequado ao cumprimento inicial da pena seria o aberto, em razão da pena ser inferior a 4 anos, não se podendo valorar a vida pregressa para estabelecer regime mais gravoso. Alega que não foram observadas as Súmulas 718 e 719 do STF.

Liminar indeferida às fls. 19/20. Informações às fls. 29/45 e 48/62.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação do *habeas corpus* (fls. 66/68).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.909 - SP (2015/0297864-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Isso considerado, deve-se aferir a existência de constrangimento ilegal para verificar a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

Do que se observa, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Conforme dispõe o art. 33 do Código Penal, a pena de detenção deve ser cumprida no regime aberto ou semiaberto, salvo necessidade de regime mais gravoso, sendo que, nos termos do seu § 3º, "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

A respeito disso, a Súmula 719 do STF dispõe que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

No caso, não obstante a quantidade de pena privativa de liberdade imposta ao paciente, há motivação idônea para o estabelecimento do regime semiaberto. Aliás, vejamos, no que interessa, o que consignou e decidiu o Tribunal de Justiça (fls. 12):

Vítima Erica rememorou o sucedido. Estava na garupa de motocicleta conduzida por seu irmão, quando tiveram a passagem interceptada pelo réu, que conduzia um veículo Ford Fiesta. Com a colisão, o condutor da motocicleta foi lesionado. Ato sequente, o acionado desceu do veículo e a agrediu por meio de uma pedrada. Afirmou que pouco antes do ocorrido haviam discutido, pelo que reputa proposital o abaloamento (fls. 92).

[...]

Muito menos se cogita que o evento automotivo fosse decorrência de elemento subjetivo diverso do querer, ou tenha sido fruto de um mero descumprimento de dever de diligência. A relação existente entre réu e vítima, o desacerto pontuado, a dinâmica dos fatos e, sobretudo, as agressões sucessivas, com o assaques de pedradas, compõem acervo suficiente a deduzir o oposto.

Mais do que isso, há de se convir, que o *modus operandi* do agente poderia sim produzir efeitos ainda maiores do que os obtidos, mesmo porque, não teria controle sobre suas ações e tampouco sobre o resultado.

[...]

No que tange à dosimetria da pena, observados os critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, a pena-base de ambos os delitos deve ficar no mínimo legal.

Na segunda fase, quanto à atenuante da confissão espontânea, mesmo que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitisse a sua incidência, sendo a confissão parcial, como é o caso dos autos, tem-se que o réu é reincidente (fls. 57/63 do apenso), e, assim, nos termos do artigo 67 do Código Penal, a preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea (STJ, HC 81954/PR, Rei. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29.11.2007 e STF, HC 102.486/MS, Rei. Min. Carmen Lúcia, DJ de 21.05.2010).

[...]

Por fim, adequadamente fixado regime semi-aberto para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal, condizente, em particular, com a vida anteacta do agente.

Essas mesmas considerações, e a base legal que as sustenta, impedem, outrossim, a convolação em resposta penal menos intensa ou de diversa natureza.

Com efeito, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis ao réu, a reincidência, *in casu*, autoriza o estabelecimento do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- Aplicável ao caso o Enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, segundo o qual é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado à pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 327.420/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. OBRIGATORIEDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Ao condenado reincidente que teve consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e cuja pena imposta foi de 6 meses de detenção, como na espécie, aplica-se o regime prisional semiaberto, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes.

2. Habeas corpus denegado.

(HC 196.844/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/03/2013, DJe 26/03/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0297864-0

HC 341.909 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000338420138260664 20150000407941 338420138260664

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JORGE GERALDO DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE GERALDO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO MACHADO

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.