



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.050 - SP (2014/0049797-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **NATHALIA AGAZZI GAIOTO**
ADVOGADO : **NATHALIA AGAZZI GAIOTO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DANILO GARRAMONA**

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **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 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.

III - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, a imposição do regime inicial semiaberto ao Paciente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, mas que, não obstante, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis (**Precedente**).

IV - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do crime ter sido cometido com violência, nos termos do art. 44, inciso I, do CP.

V - Não há se falar em prescrição da pretensão punitiva se entre os marcos interruptivos não transcorreu o prazo prescricional de 2 anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do CP, na redação anterior à Lei 12.234/2010.

Ordem não conhecida.



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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.050 - SP (2014/0049797-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O retrospecto foi devidamente delineado pelo il. representante do **Parquet** Federal, **verbis**:

"Trata-se de habeas corpus preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de Danilo Garramona, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, denegou a ordem.

Consoante se extrai dos autos, pela prática do delito previsto no art. 129, caput, do Código Penal, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, sendo efeito da condenação a inabilitação para dirigir veículos, nos termos do art. 93 e seguintes daquele diploma legal (fls. 18/24 e-STJ). Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados pelo magistrado sentenciante (fl. 28 e-STJ).

Postulando a fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena, a defesa impetrou o remédio heroico. Indeferida a liminar, prestadas as informações e ouvida a Procuradoria de Justiça Estadual, a 1ª Câmara de Direito Criminal Corte de origem, à unanimidade, denegou a ordem (fls. 69/73 e-STJ).

Sobreveio o presente writ, no qual sustenta a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que possui condições pessoais favoráveis, fazendo jus à fixação do regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Suscita, por outro lado, a prescrição da pretensão punitiva, haja vista que a sentença condenatória foi prolatada em 20/07/2012, ou seja, mais de 2 (dois) anos após a data do fato (03/02/2009). Postula, destarte, a fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o afastamento da suspensão de dirigir veículos, bem como o reconhecimento da extinção da punibilidade (fls. 02/10 e-STJ).

Liminar indeferida às fls. 77/79 e-STJ.

Informações do Tribunal a quo às fls. 91/93 e-STJ".

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**:

"HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. LESÃO CORPORAL LEVE.

1. "Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário cabível" (HC nº 249637/AC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 20/09/2012).

2. Considerando a valoração negativa de circunstâncias judiciais, justifica-se a fixação do regime intermediário e o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos, respectivamente, dos arts. 33, § 3º c/c 59, e 44, inc. III, todos do Código Penal. Precedentes.

3. Se a arguição de prescrição não foi analisada pelo Tribunal de origem, sua apreciação no presente remédio heroico ensejaria indevida supressão de instância. Precedente.

4. Parecer pelo não conhecimento do writ."

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 290.050 - SP (2014/0049797-9)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO
CABIMENTO. LESÃO CORPORAL.
DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL
SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.
IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.
INOCORRÊNCIA.

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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **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 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.

III - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal, a imposição do regime inicial semiaberto ao Paciente, condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos, mas que, não obstante, ostenta circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis (**Precedente**).

IV - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do crime ter sido cometido com violência, nos termos do art. 44, inciso I, do CP.

V - Não há se falar em prescrição da pretensão punitiva se entre os marcos interruptivos não transcorreu o prazo prescricional de 2 anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do CP, na redação anterior à Lei 12.234/2010.

Ordem não conhecida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Depreende-se dos autos que o Paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 129, **caput**, do CP, à pena de 5 meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

A sentença condenatória foi mantida pela Turma Recursal.

Não obstante, impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, à unanimidade, denegou a ordem. Consta do voto condutor:

"Observe-se que o ora paciente foi regularmente condenado no processo por prática de lesão corporal dolosa, na direção de veículo automotor. Por isso, foi-lhe aplicado o efeito decorrente dessa condenação, nos moldes do artigo 92, inciso III do Código Penal, consistente em inabilitação para dirigir veículo daquela natureza.

De outro lado, com base na gravidade e alta censurabilidade da conduta, foi aplicado o regime semiaberto e negada a substituição da pena, porque praticado o delito com violência contra pessoa (art. 44, I, do Código Penal).

A decisão foi suficientemente fundamentada, mantida em recurso interposto perante o Colégio Recursal e, portanto, não há qualquer nulidade a ser afastada através desta impetração.

Finalmente, iniciada a execução da pena, poderá o juízo competente, na forma do artigo 66, III, letra d, decidir sobre eventual pedido de suspensão condicional, ou qualquer outro incidente que possa favorecer o ora paciente. Descabe rever a sentença através deste pedido de habeas corpus."

Verifica-se, portanto, que o eg. Tribunal de origem não vislumbrou qualquer mácula na pena aplicada, bem como no regime prisional imposto. De fato, a leitura da r. sentença condenatória, no que toca à dosimetria da pena (fls.119-121), evidencia que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em decorrência das circunstâncias do crime, suficientemente narradas pelo Magistrado sentenciante.

Com efeito, consignou o julgador que *"vê -se que o acusado, durante a madrugada e na companhia de outros colegas motociclistas, promoveu verdadeira perseguição à vítima pelas ruas da cidade. Criada a oportunidade, não deixou dúvidas sobre seu desiderato, tendo arremessado uma pedra contra o vidro dianteiro do carro, do lado ocupado pelo ofendido. Conclui-se, daí, que o resultado obtido (lesões leves) é até mesmo modesto diante dos riscos assumidos pelo réu com sua conduta. Não satisfeito, continuou a acossar o ofendido por várias ruas da cidade, sempre*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado por outros motociclistas, tendo sua atuação cessado apenas e tão somente pela intervenção policial."

Desse modo, revela-se adequado o estabelecimento do regime inicial semiaberto em virtude do Paciente ostentar circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Dessarte, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, como o paciente **não** é reincidente e foi condenado a **pena inferior a 4 (quatro) anos**, mas ostenta **circunstâncias judiciais desfavoráveis**, deve iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto**.

Neste sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4.º, III, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NA DATA DA SENTENÇA. CRIME ANTERIOR AOS FATOS EM APURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. (3) PENA DEFINITIVA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é adequada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante de circunstância judicial desfavorável.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão" (HC n. 287.079/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/10/2014).

A substituição da pena, a teor do disposto no art. 44, inciso I, do CP, não se mostra possível, uma vez que o crime foi praticado com violência, circunstância extreme de dúvida no caso em apreço.

Por fim, não há, com os dados constantes dos autos, se falar em prescrição.

Isso porque, tendo em vista a pena aplicada (5 meses), o prazo prescricional é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2 anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do CP, na redação anterior à Lei 12.234/2010. O fato foi praticado no dia 6/2/2009. A denúncia foi recebida em 30/08/2010. A sentença condenatória data de 9/5/2012 e o trânsito em julgado foi certificado em 17/5/2013 (fl.92).

Não houve, dessa forma, o advento da prescrição da pretensão punitiva, eis que entre os marcos interruptivos não transcorreu período igual a 2 anos.

Ante o exposto, não conheço da ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0049797-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 290.050 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004572622009 0200706482013 0200837232013 02008372320138260000 0203314192013
200706482013 200837232013 2008372320138260000 20140000096601 203314192013
3552009 4572622009

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NATHALIA AGAZZI GAIOTO
ADVOGADO : NATHALIA AGAZZI GAIOTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO GARRAMONA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Leve

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.