



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 223.246 - AC (2011/0258392-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA
ADVOGADO : JAIR SOARES JÚNIOR - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE (ART. 129, § 1º, INCISO I, § 2º, INCISO IV, C.C. ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "A"). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DISCRICIONARIEDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REANÁLISE. INVIABILIDADE. VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Não há violação ao art. 59 do Código Penal, quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na presença de circunstâncias judiciais negativas.

II. Fixação do regime inicial fechado fundamentado na gravidade concreta do delito. Ausência de ilegalidade.

III. O argumento relativo à configuração de *bis in idem* na fixação do regime prisional não foi deduzido na inicial do presente *writ*, tampouco enfrentado pelo Tribunal de origem, restando caracterizada, portanto, a indevida inovação em sede recursal, que obstaculiza o seu conhecimento em sede de Agravo Regimental. Precedentes.

IV. A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 223.246 - AC (2011/0258392-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA
ADVOGADO : JAIR SOARES JÚNIOR - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA**, contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e porque ausente a configuração de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem.

A Agravante sustenta que a pena foi fixada acima do mínimo legal, pois não foram observadas as circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis, em desconformidade aos parâmetros estabelecidos no art. 59 do Código Penal.

Aduz, outrossim, que a determinação do regime prisional semiaberto está fundamentada nas mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis, configurando flagrante *bis in idem*.

Alega que não houve fundamentação idônea para a fixação do regime semiaberto, justificando-se a imposição do regime prisional aberto.

Assevera, por fim, a inexistência, no Estado do Acre, de estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para o fim de reduzir a pena no mínimo legal e aplicar o regime prisional aberto para o cumprimento da reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 223.246 - AC (2011/0258392-6)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA
ADVOGADO : JAIR SOARES JÚNIOR - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 110-123):

Vistos.

*Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA**, apontando-se, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre.*

Consta dos autos que a Paciente foi condenada como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, combinado com o art. 61, inciso II, alínea a, todos do Código Penal, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (e-STJ Fls. 13-24).

Inconformada, a Defesa interpôs a Apelação Criminal n. 0019189-89.2002.8.01.0001, tendo o Tribunal a quo, à unanimidade, negado provimento ao recurso, conforme fundamentos resumidos na seguinte ementa (e-STJ Fls. 25-27):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. INCOERENTE. PENA-BASE MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVO FÚTIL. OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL ABERTO. INADEQUADO.

1. Os depoimentos da vítima e das testemunhas quando associados aos demais elementos do processo obstam a absolvição por insuficiência probatória.

2. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a pena-base acima do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal.

3. A agravante da futilidade é caracterizada pela desproporcionalidade entre o fato e o motivo da conduta típica.

4. É inadequado fixar o regime aberto quando consubstanciada a violência delitiva.

No presente writ, alega o Impetrante que o Juízo de primeiro grau não considerou que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis à Paciente, pois é primária, sem antecedentes criminais, de bom comportamento social, possui emprego, residência fixa, é funcionária pública e os fatos se deram em razão de desentendimento, quando de uma atividade partidária em período eleitoral, tendo sido a pena-base aplicada fora dos parâmetros legais e muito acima do mínimo legal, revelando-se desproporcional e arbitrária.

Aduz, outrossim, violação do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, tendo em vista que, sem motivação idônea e violando a jurisprudência desta Corte Superior, foi fixado o regime prisional semiaberto.

Sustenta, por fim, que, em razão da inexistência de Colônia Agrícola ou Colônia Industrial no Estado do Acre, os condenados ao cumprimento de pena no regime semiaberto, cumprem a pena, de fato, na única penitenciária do Estado, em clara violação do Estado de Direito.

Requer, liminarmente e no mérito, a modificação do regime prisional para aberto, além do redimensionamento da pena-base no mínimo legal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ Fl. 47).

Informações (e-STJ Fls. 58-77).

Parecer ministerial (e-STJ Fls. 81-86).

É o relatório. Decido.

De início, verifico tratar-se, em verdade, de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porquanto ataca acórdão prolatado pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, nos autos Apelação Criminal n. 0019189-89.2002.8.01.0001 (e-STJ Fls. 25-27).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*bem assim como sucedâneo de revisão criminal.
Nesse sentido:*

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio heroico como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente habeas corpus.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).

Saliente-se que a exasperação da pena-base, com fulcro nas circunstâncias judiciais, não obedece a critério objetivo ou matemático, sendo conferido certo grau de discricionariedade ao julgador na valoração fundamentada desses elementos, observadas as circunstâncias do caso concreto e respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Esse o entendimento estampado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO NACIONAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO DELITO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. A ponderação das circunstâncias elementares do tipo no momento da aferição do cálculo da pena-base configura ofensa ao princípio do non bis in idem.

4. A inobservância do dever de cuidado caracterizador da imprudência decorreu da condução do veículo, pelo paciente, em via pública com desrespeito aos limites de velocidade, ocasionando a morte da vítima, circunstâncias elementares do tipo.

4. À míngua de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base há de permanecer no mínimo legal.

5. Ordem concedida de ofício.

(HC 117599, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2014 PUBLIC 14-02-2014, destaques meus).

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 12 E 14 DA LEI 6.368/1976). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO PACIENTE (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA IMPOSSIBILITAR A CONVERSÃO DA REPRIMENDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto uma válida opção judiciária pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante movimenta-se com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

graves seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse cumulativo papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No caso, o reconhecimento da prescrição executória quanto ao delito de tráfico de entorpecentes sinaliza para o preenchimento do requisito objetivo de que trata o art. 44 do Código Penal. Isso porque a pena privativa de liberdade fixada para o crime de associação para o tráfico não ultrapassou o patamar mínimo legal (três anos), sendo plenamente favoráveis ao apenado os vetores do art. 59 do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções Penais o exame dos requisitos da substituição da reprimenda, na forma do art. 44 do Código Penal. (HC 105047, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 21-09-2011 PUBLIC 22-09-2011, destaques meus).

No mesmo sentido, as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FOTOGRAFIA DE MENOR EM CENA COM NATUREZA SEXUAL. ART. 241. AMEAÇA DE MORTE. CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. INTENSIDADE DA AMEAÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a simples menção a danos psíquicos causados à vítima não possam, por si só, justificar a elevação da pena-base, é cabível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração negativa das consequências do crime no caso em que, após a prática do delito, o agente ameaça a vítima de morte caso ela divulgue o fato a terceiros.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime.

3. In casu, mesmo subsistindo apenas uma circunstância judicial desfavorável ao paciente, não há constrangimento ilegal na fixação da pena-base 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, levando-se em conta a intensidade da ameaça feita contra a vítima do delito, a qual, mesmo passados 5 (cinco) anos do fato, manteve-se silente, tendo o delito sido descoberto por outras circunstâncias.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013, destaques meus).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA EM 1/2 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. INVIABILIDADE. OPERAÇÃO QUE ADMITE CERTA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR, DESDE QUE VINCULADA AOS ELEMENTOS DOS AUTOS. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS QUE DEMANDARIA INCURSÃO NO ASPECTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ.

1. A fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal - não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. Precedentes.

2. Hipótese em que o aumento da pena-base em 1/2 acima do mínimo legal foi fundado em elementos concretos dos autos. Eventual discussão acerca de tais elementos demandaria incursão no aspecto fático-probatório da causa, o que é inviável na via especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 104.057/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 21/08/2013, destaques meus).

Sublinhe-se, ademais, que o habeas corpus não constitui via adequada à reanálise da individualização da sanção quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal encontrar-se proporcional e devidamente fundamentada na valoração negativa das circunstâncias judiciais (ut HC 107.626/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª T., DJe de 20.10.2011; HC 112.165/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª T., DJe de 06.11.2013; HC 253.694/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe de 12.03.2014; HC 211.082/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe de 03.10.2013).

Cumpre destacar que o Juízo de primeiro grau exasperou a pena-base na primeira fase da dosimetria, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ Fls. 22-23, destaques meus):

Atento às diretrizes do art. 59, do Código Penal, conclui-se que restou comprovada a culpabilidade da acusada, que agiu de modo extremamente reprovável, sem qualquer motivação aparente que justificasse aquela conduta; devo levar em consideração a primariedade da ré, pois não há registro de condenações anteriores; os antecedentes da acusada em nada a desabonam; a conduta social e a personalidade não registravam qualquer mácula, até então; os motivos do crime não favorecem a ré, eis que agiu de forma desproporcional a eventual discussão que por ventura tenha havida entre ela e a ofendida; as circunstâncias foram desfavoráveis para a vítima, pois ela jamais imaginaria ser atacada daquela forma; as consequências do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram gravíssimas, já que a vítima ficou com deformidade permanente, comprovada através do Laudo de Exame Complementar e anexo fotográfico (fls. 22 e 52/54), além de ter ficado impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias; o comportamento da vítima não deu causa ao resultado; a situação econômica do réu não é estável. Assim sendo, FIXO A PENA BASE para o crime de lesão corporal gravíssima em 03 (três) anos de reclusão, aumentando-a em 1/6 (um sexto), pelo reconhecimento da circunstância agravante prevista no artigo 61, II, "a", do CP (motivo fútil), tornando-a concreta e definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante a ausência de outras causas ou circunstâncias capazes de modificá-la.

(...)

Justifico a fixação da pena base um pouco acima do mínimo legal em face da violência real empregada contra a vítima, causando-lhe deformidade permanente e incapacidade para exercer as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias.

O Tribunal de origem, ao apreciar o apelo defensivo, manteve a pena-base imposta, consignando (e-STJ Fl. 27):

No tocante a individualização da pena, entendo que o juiz singular sopesou bem as circunstâncias judiciais presentes à espécie, valorando a culpabilidade, circunstância e consequência do crime, cumulando a pena mínima das formas qualificada de lesão corporal grave e gravíssima, eis que a vítima ficou incapacitada para laborar por mais de trinta dias (art. 129, § 1º, I), e ainda sofreu deformidade permanente no rosto (art. 129, § 2º, IV).

Conclui-se, dessa maneira, que a majoração da pena-base encontra-se proporcional e devidamente fundamentada, em consonância com a jurisprudência adotada.

Assim, ausente ilegalidade apta a ensejar a concessão de ordem ex officio, nesse ponto.

Passo à análise da adequação do regime prisional imposto à Paciente.

Para exasperação do regime fixado em lei é necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivação idônea, consoante os enunciados sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL 3. TRÁFICO DE DROGAS. 4. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 5. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. INADEQUAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 6. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OCORRÊNCIA. 7. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. PROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO ADOTADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 8. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes.

2. A pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legal (1 ano) de forma fundamentada, destacando as instâncias ordinárias a quantidade e a natureza da droga apreendida - qual seja, 1.118 kg (um quilo e cento e dezoito gramas) de cocaína -, fatos concretos que autorizam a majoração da reprimenda inicial no patamar adotado, respeitados os limites de discricionariedade do magistrado, inexistindo, no ponto, flagrante constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Embora a sanção imposta seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em função da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justificou a fixação de regime mais rigoroso que o inicialmente previsto na lei.

4. Inadmissível o redimensionamento da pena para aplicar a atenuante da confissão espontânea, visto que tal providência já foi deferida pela instância ordinária, em fração proporcional e razoável à condenação imposta ao paciente, não havendo qualquer ilegalidade ou constrangimento ilegal a ser sanado.

5. A adoção da fração de 1/4 (um quarto), pela transnacionalidade do delito, foi devidamente fundamentada, inexistindo ilegalidade manifesta a ensejar o seu reexame na presente via.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 205.664/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013, destaques meus).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSIDERAÇÃO NAS ETAPAS DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. As alegações de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea e de que, quanto à culpabilidade, motivos e consequências do crime, a fundamentação não se mostra idônea para supedanear a pena acima do mínimo legal, não foram formuladas nas razões do recurso especial, de modo que não é possível sua análise em sede de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que não ocorre bis in idem na consideração da quantidade de droga para a fixação da pena-base e também do patamar da causa especial de diminuição de pena, com a utilização de um mesmo parâmetro de referência, mas em momentos distintos e com finalidades diversas, visando à fixação de reprimenda proporcionalmente suficiente à reprovação e prevenção do delito, diante das circunstâncias em que perpetrado.

3. Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, é cabível a imposição do regime mais gravoso, notadamente em razão da natureza e diversidade da droga apreendida.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1338076/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013, destaques meus).

Vale registrar ser esse também o entendimento doutrinário majoritário, exemplificado na lição de Guilherme de Souza Nucci:

Pensamos ser muito difícil para o magistrado separar completamente os requisitos do art. 59 em duas fases distintas, conseguindo argumentos suficientes para dar pena mínima, ao mesmo tempo em que extrai outros para estabelecer regime mais severo. Afinal, se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime é grave - não pela simples descrição típica, mas pelos aspectos fáticos que envolve -, a pena não deveria situar-se no mínimo, atendendo-se ao disposto nos elementos 'circunstâncias e conseqüências do crime', previstos no art. 59. [...] Logo, se o réu recebeu pena mínima, porque todas as circunstâncias judiciais eram favoráveis, o fato de ter cometido delito considerado abstratamente grave não é motivo para colocá-lo em regime mais severo. [...] Em síntese: recebendo pena no mínimo, a regra é que o regime seja, também, o mais favorável. Elevando-se a pena acima do piso, é lógico que o magistrado possa estabelecer regime mais rigoroso. Em situações excepcionais, poder-se-ia admitir a pena no mínimo e regime mais severo. Concluindo, o mais importante nesse cenário é a fundamentação da decisão, seja no tocante à fixação do quantum da pena privativa de liberdade, seja no que concerne à escolha do regime.

(Código Penal Comentado, 7ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 298 e 299).

Nos presentes autos, o Tribunal a quo, ao analisar a conduta da Paciente, entendeu que o regime semiaberto seria o mais apropriado, nos seguintes termos (e-STJ Fl. 27):

Finalmente, entendo que o regime semiaberto está adequado ao caso concreto, uma vez que o crime foi cometido com violência, a ponto de incapacitar a vítima de suas ocupações habituais por mais de trinta dias, inclusive com deformidade que a seguiram permanentemente.

Verifica-se, assim, que o regime prisional mais gravoso foi fixado com base na gravidade concreta do fato, levando em consideração a prova colhida no processo, em consonância, portanto, com a jurisprudência aplicável à espécie.

Por fim, no que se refere à apontada inexistência de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena no regime semiaberto, verifica-se que a legalidade do ato processual, ora questionada, não foi submetida ao crivo do Tribunal competente, o que impede o exame da matéria nesta oportunidade, sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, as matérias não examinadas pelo Tribunal de origem e sequer deduzidas em sede recursal não podem ser apreciadas originariamente por esta Corte.

Esse o entendimento estampado em diversas decisões monocráticas: e.g. HC 289.274/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17.03.2014; HC 288.698/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 20.02.2014; HC 288.565/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19.02.2014; HC 284.235/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12.02.2014.

Ausente, portanto, a configuração de flagrante ilegalidade apta a ensejar o manejo do vertente writ, de rigor o seu não conhecimento.

*Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990, e 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do habeas corpus.*

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Cumpre esclarecer, outrossim, que o argumento relativo à configuração de *bis in idem* na fixação do regime prisional não foi deduzido na inicial do presente writ, tampouco enfrentado pelo Tribunal de origem, restando caracterizada, portanto, a indevida inovação em sede recursal, que obstaculariza o seu conhecimento em sede de Agravo Regimental.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO NÃO TRAZIDO NO HABEAS CORPUS. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A questão relativa à exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo foi trazida apenas nas razões do presente recurso, o que importa em inovação recursal incabível em agravo regimental.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 268.185/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DELITO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. A proposição aduzida, pela primeira vez, na interposição do agravo regimental, caracteriza manifesta inovação recursal, procedimento vedado por esta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 36.200/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013, destaque meu).

No mais, em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0258392-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 223.246 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1020191899 191898920028010001

EM MESA

JULGADO: 20/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Grave

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA
ADVOGADO : JAIR SOARES JÚNIOR - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.