

HABEAS CORPUS 238.487 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : LUIZ FERNANDO CAZUZA DE LIMA
IMPTE.(S) : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 893.335 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Ministro MESSOD AZULAY NETO, do Superior Tribunal de Justiça, no HC 893.335/SP.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 15 dias de prisão simples, em regime semiaberto, pela prática da contravenção penal de vias de fato (Decreto-Lei 3.688/1941), em contexto de violência doméstica.

Conforme relatado:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 11 de setembro de 2021, por volta das 15h11min, na Rua Garça, nº 305, Vila Indústria, nesta cidade e comarca de Tupã, o denunciado, já qualificado, praticou vias de fato contra sua companheira Ingrid Tainá Nantes Ribeiro.

Segundo se apurou, Luiz Fernando e Ingrid mantiveram um relacionamento. No dia do fato, o denunciado e a vítima tiveram uma discussão, pois Luiz Fernando estava saindo do lar do casal e Ingrid lhe pediu para ficar.

Em determinado momento, o denunciado arremessou um saquinho de leite em pó em direção à vítima, atingindo seu pescoço.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo.

Impetrou-se, então, *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça,

não conhecido pelo Ministro Relator, em decisão assim fundamentada:

A controvérsia dos autos gira em torno de possível ilegalidade flagrante no acórdão combatido, consistente na negativa ao reconhecimento da atipicidade material da conduta e da negativa ao regime inicial menos gravoso.

Para melhor análise da controvérsia, transcrevo os fundamentos da decisão colegiada (fls. 141-143):

[...]

Também não há razão para que se acolha a tese defensiva de atipicidade material do fato por não ter havido risco à integridade física da vítima. Isso porque, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a contravenção penal de vias de fato nem sempre deixa vestígios, cabendo ao julgador a ponderação acerca dos elementos probatórios. Nesse sentido:

[...]

E, no caso, a materialidade contravencional ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06), pelo relatório final da investigação policial (fls. 63/64) e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório, incluindo-se a confissão judicial do réu Luiz Fernando.

[...]

Assim, a prova carreada aos autos foi mais do que suficiente para demonstrar ter sido o réu o autor dos fatos narrados na denúncia, agindo com a voluntariedade adequada à espécie para a contravenção penal de "vias de fato". Nesse sentido, ademais, a sentença:

[...]

Certa a condenação do réu pela prática da contravenção penal de vias de fato, passo ao exame da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a base foi adequadamente fixada no mínimo legal, 15 dias de prisão simples, em razão da ausência de circunstâncias judiciais

negativas nesta fase.

Na segunda fase da dosimetria da pena, presente a circunstância agravante da reincidência do réu (processo-crime n. 0000078-33.2017.8.26.0637 fls. 77).

[...]

Ainda nesta etapa, o Juízo "a quo" reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea para o réu. Contudo, a Origem entendeu por bem compensar a circunstância atenuante da confissão espontânea com a circunstância agravante da reincidência. Fê-lo mal. Isso porque, entendo que a circunstância agravante da reincidência deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea, em estrita observância ao disposto no art. 67, do Código Penal. Aliás, conforme o entendimento de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

[...]

Contudo, ante o conformismo Ministerial, a pena deve ser mantida no mesmo patamar.

Ausentes causas especiais de aumento e de diminuição de pena, a pena estabilizou-se em 15 (quinze) dias de prisão simples.

O regime inicial semiaberto foi corretamente fixado para o cumprimento da pena.

Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código. Nesse sentido, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime intermediário para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes. E, no caso, o réu é reincidente (processo-crime n. 0000078- 33.2017.8.26.0637 fls. 77). [...]

Ressalto que o presente *writ* foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já transitado em

julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

[...]

Nada obstante, no que toca à pretensão vertida na presente impetração, que objetiva o reconhecimento da atipicidade material, para que pudesse ser acolhida, seria imprescindível o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, cujo rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem.

[...]

Quanto à tese no sentido de que o regime inicial prisional mais gravoso está despido de fundamentação legal, observo que o regime inicial semiaberto restou estabelecido em virtude da presença da reincidência, isto é, em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Assim, não verifico no acórdão combatido nenhuma teratologia ou coação ilegal que autorize a concessão da ordem nos termos do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Nesta ação, o impetrante alega, em suma: (a) *não há qualquer registro ou informação nos autos de que, com tal conduta, tenha, efetivamente, proporcionado qualquer afetação de relevância ou de significância à integridade física da suposta vítima – por mínima que se apresentasse –, e que pudesse lesionar concretamente o bem jurídico protegido pela contravenção penal em referência, de forma a evidenciar suficiente adequação típica à conduta sob análise; e (b) o regime foi agravado consideravelmente, tão somente em razão da reincidência. Requer, assim, a concessão da ordem, para absolver o paciente e, subsidiariamente, estabelecer o regime aberto.*

É o relatório. Decido.

HC 238487 / SP

No presente caso, incide óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 151.344-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/3/2018; HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017; HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014; HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/10/2014; RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/4/2013; RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 129.142, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/8/2017; RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 118.189, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da Constituição, pois a competência deste SUPREMO TRIBUNAL, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades, no caso, membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à apreciação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 139.262, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de

HC 238487 / SP

23/3/2017).

Esta Primeira Turma vem autorizando, somente em circunstâncias específicas, o exame de *habeas corpus* quando não encerrada a análise na instância competente, óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 138.414/RJ, Primeira Turma, DJe de 20/4/2017) ou em casos excepcionais (HC 137.078/SP, Primeira Turma, DJe de 24/4/2017), como bem destacado pela Ministra ROSA WEBER.

No particular, entretanto, não se apresentam as hipóteses de teratologia ou excepcionalidade.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF, INDEFIRO a ordem de *HABEAS CORPUS*.

Publique-se.

Brasília, 6 de março de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente