



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.744 - SP (2010/0160737-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : GABRIEL MACHADO MAGLIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : OTACÍLIO RODRIGUES FERNANDES NETO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. REGIME INICIAL FECHADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 269/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinária quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, não sendo o condenado reincidente específico, a observância dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal não se revelaram desfavoráveis, tampouco houve violência ou grave ameaça à pessoa, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação idônea, o que não se vislumbra *in casu*.

IV. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, devendo o juízo das execuções criminais providenciar a readequação da sua situação carcerária.

V. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

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. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.744 - SP (2010/0160737-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de OTACÍLIO RODRIGUES FERNANDES NETO, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado em 26.08.2009, no Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagar 11 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Em sede de apelação, a Defesa pugnou pela absolvição do réu, alegando insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a alteração do regime de cumprimento da pena.

A Corte estadual negou provimento ao recurso, em julgamento proferido no dia 17.06.2010. O acórdão restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Porte de arma de fogo de uso permitido. - Insuficiência probatória. Alteração de regime. - Incabível. - Conjunto probatório robusto, decisão condenatória deve subsistir. Pena e regime adequados às circunstâncias fáticas e ditames legais. - Negado provimento." (fl. 12).

Neste *writ* alega o impetrante, em suma, que o disposto no artigo 33, § 2º, c, do Código Penal assegura aos condenados não reincidentes, cuja pena aplicada foi igual ou inferior a 04 anos, cumprir a reprimenda no regime inicial menos gravoso.

Assim, as instâncias ordinárias teriam violado os princípios constitucionais da individualização da pena, da razoabilidade e proporcionalidade, pois as circunstâncias judiciais teriam sido valoradas favoravelmente ao réu pelo julgador monocrático, que fixou pena-base no mínimo legal, não havendo justificativa para a imposição do regime fechado.

Requereu, liminarmente e no mérito, que o sentenciado iniciasse o cumprimento da pena no regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferida a medida de urgência à fl. 21.

As informações foram prestadas às fls. 28/29, acompanhadas dos documentos de fls. 30/40.

Encaminhado os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 44/46 pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.744 - SP (2010/0160737-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de OTACÍLIO RODRIGUES FERNANDES NETO, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado em 26.08.2009, no Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, a cumprir pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagar 11 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Em sede de apelação, a Defesa pugnou pela absolvição do réu, alegando insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a alteração do regime de cumprimento da pena.

A Corte estadual negou provimento ao recurso, em julgamento proferido no dia 17.06.2010. O acórdão restou ementado à fl. 12.

Neste *writ* alega o impetrante, em suma, que o disposto no artigo 33, § 2º, c, do Código Penal assegura aos condenados não reincidentes, cuja pena aplicada foi igual ou inferior a 04 anos, cumprir a reprimenda no regime inicial menos gravoso.

Assim, as instâncias ordinárias teriam violado os princípios constitucionais da individualização da pena, da razoabilidade e proporcionalidade, pois as circunstâncias judiciais teriam sido valoradas favoravelmente ao réu pelo julgador monocrático, que fixou pena-base no mínimo legal, não havendo justificativa para a imposição do regime fechado.

Requereu, liminarmente e no mérito, que o sentenciado iniciasse o cumprimento da pena no regime semiaberto.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau no dia 15.09.2010, para intimação pessoal do defensor público, certificando a vara de origem o trânsito em julgado do decreto condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Denota-se, então que o impetrante não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

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.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração 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*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena imposta, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Contudo, da análise dos autos, constata-se o que foi afirmado na impetração, quanto à fixação da pena-base no mínimo legal, agravada em 1/6 (um sexto) pela reincidência, o que denota não terem sido valoradas negativamente nenhuma das circunstâncias elencadas no art. 59 do Estatuto Repressivo.

O regime inicial fechado para o cumprimento da pena foi fixado sob o fundamento de que o réu, apesar de ostentar outra condenação por crime contra o patrimônio, continuou na prática de condutas delitivas, o que revelaria sua falta de condições para o convívio em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade.

Estas observações atraem a incidência do Enunciado n.º 269, da Súmula desta Corte, a qual sintetiza seu pacífico entendimento jurisprudencial, nestes termos:

"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, não sendo o condenado reincidente específico, a observância dos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal não se revelaram desfavoráveis, tampouco houve violência ou grave ameaça à pessoa, a imposição de regime prisional mais severo do que o *quantum* da pena autoriza requer fundamentação idônea, o que não se vislumbra *in casu*.

Deve, portanto, ser permitida ao paciente o desconto de sua reprimenda no regime prisional semiaberto, devendo o juízo das execuções criminais providenciar a readequação da sua situação carcerária.

Neste contexto, o presente *writ* não deve ser conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais, mas concedida a ordem de ofício, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0160737-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.744 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4062009

50090181565

990093245485

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL MACHADO MAGLIO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : OTACÍLIO RODRIGUES FERNANDES NETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.