



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.824 - SP (2010/0213441-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDEMIR BARBOSA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. POSSE DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM DENEGADA.

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 a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena em sede de recurso especial - questões que, ademais, demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. O reexame da dosimetria em sede de *mandamus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

IV. As circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

V. Dessa forma, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

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, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.824 - SP (2010/0213441-2)

RELATÓRIO

MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de VALDEMIR BARBOSA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 990.09.053185-1).

O paciente foi condenado por infração ao art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo-lhe sido imposta a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Em sede de apelação, foi mantida a condenação pela posse de arma de fogo de uso restrito.

Na presente impetração, requer-se, liminarmente e no mérito, a fixação de regime inicial mais brando.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 19.

As informações foram devidamente prestadas às fls. 27/48

Encaminhados os autos à Subprocuradoria Geral da República, o *Parquet* manifestou-se às fls. 52/54 pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.824 - SP (2010/0213441-2)

VOTO

MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de VALDEMIR BARBOSA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 990.09.053185-1).

O paciente foi condenado por infração ao art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, tendo-lhe sido imposta a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Em sede de apelação, foi mantida a condenação pela posse de arma de fogo de uso restrito.

Na presente impetração, requer-se, liminarmente e no mérito, a fixação de regime inicial mais brando.

Passo ao exame da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que o julgamento colegiado ocorreu no dia 29.7.2010, e o acórdão transitou em julgado, o que denota não ter o impetrante buscado o exame da matéria 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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, 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.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Por outro lado, o presente caso não revela a ocorrência de qualquer situação de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do *habeas corpus*.

Transcreve-se trechos da sentença de primeiro grau, no que interessa (fl. 9):

"Analisando sua conduta à luz dos critérios orientadores estampados no artigo 59, do Código Penal, verifico que não devo ser indulgente no tratamento punitivo. Com efeito trata-se de reincidente (fls. 84 e 86), razão pela qual, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, observando o valor mínimo legal, que concretizo na falta de outras condições legais.

Concluindo: condeno o acusado a cumprir a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, observando o valor mínimo legal. Fixo o regime inicial de cumprimento da pena o fechado face aos antecedentes que ostenta."

Sobre o tema, a Corte estadual manteve o regime inicial, nestes termos (fls. 13):

"Cumpre, outrossim, registrar o acerto do i. magistrado que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixou a pena acima do patamar mínimo, em razão da reincidência comprovada pelas certidões de fls. 84 e 86. Pelas mesmas razões, igualmente acertada a escolha do regime carcerário adotado para o início do cumprimento da pena, qual seja, o fechado."

Quanto à fixação do regime inicial, como se vê, a sentença condenatória procedeu à devida motivação da pena, no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente, tanto que a pena base não foi fixada no mínimo legal, não havendo que se cogitar, portanto, em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

No caso dos autos, como se vê, não há que se falar em gravidade abstrata do delito, muito menos em aplicação do disposto nas Súmulas n.º 718 e 719/STF e n.º 440/STJ.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART 157, § 2o., II C/C O 65, I DO CPB). PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (5 ANOS), DIMINUÍDA EM 1 ANO PELA MENORIDADE E AUMENTADA EM 1/3 PELO CONCURSO DE AGENTES. PENA TOTAL: 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. REGIME PRISIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODUS OPERANDI DO DELITO: DOLO INTENSO. VÍTIMA CRUELMENTE SEVICIADA, AMEAÇADA E DESNECESSARIAMENTE AGREDIDA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Consta dos autos que o Tribunal a quo, ao preservar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, aplicou-o amparado não apenas na gravidade do crime de roubo, mas, também, porque a infração foi praticada com dolo intenso, em conluio com terceiro, onde a vítima foi cruelmente seviciada, ameaçada e desnecessariamente agredida, evidenciando deformação moral e periculosidade que reclama rigor no início da execução.

2. Opina o MPF pela denegação da ordem.

3. Ordem denegada."

(HC 156.105/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 04/10/2010).

"HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1) As circunstâncias judiciais desfavoráveis permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal. O MM. Juiz, no entanto, foi por demais rigoroso ao fixá-la um ano e meio acima do mínimo legal.

2) Não caracteriza coação ilegal a fixação de regime prisional mais gravoso, se demonstradas as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis ao agente.

3) *Ordem concedida apenas em parte, para reduzir as penas a cinco anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de treze dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado.”*

(HC 124.242/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010).

Assim, não se constata a ocorrência de constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime prisional inicial fechado para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

Ante o exposto, denego a ordem, com esteio nas razões acima deduzidas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0213441-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 190.824 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 7812008

990090531851

EM MESA

JULGADO: 26/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VALDEMIR BARBOSA DA SILVA (PRESO)

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, denegou a ordem."

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