



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.480 - SP (2014/0215617-6)

RELATOR : **MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO NETTO FRANCO JÚNIOR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. *WRIT* QUE OBJETIVA A APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO – ÚNICO CABÍVEL AO CASO (CP, ART. 33, § 2º, B). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais “*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*”.

02. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de porte de arma de fogo com numeração suprimida (Lei n. 10.826/2003, art. 16, parágrafo único, inc. IV), tenha sido aplicada pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o fato de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis e de ser reincidente não lhe confere o direito de cumpri-la, desde logo, em regime aberto.

03. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.480 - SP (2014/0215617-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO NETTO FRANCO JÚNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

JOSÉ ROBERTO NETTO FRANCO JÚNIOR foi condenado às penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, por infração ao art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003 (fls. 11/18).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação por ele interposta (fls.19/23).

Inconformado, o réu, por intermédio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que "*apenas a reincidência não autoriza, de forma automática, em todos os casos, a fixação do regime semiaberto. Cabe ao julgador, com base no princípio da individualização da pena e após a análise do caso concreto, avaliar se existe a necessidade da aplicação de regime mais gravoso*" (fls. 01/05).

A Ministra Regina Helena Costa, então Relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 29/30).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e denegação da ordem (fls. 91/94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 302.480 - SP (2014/0215617-6)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ROBERTO NETTO FRANCO JÚNIOR

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02.10.2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Deve, portanto, ser processado.

02. Está inscrito na sentença, posteriormente confirmada pelo Tribunal (fls. 11/18):

"Observo, nesse particular, que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (tal como pretende a Defesa) se mostra inadequada à situação do acusado (reincidente com inúmeros antecedentes criminais), equivale à sua total impunidade [...]"

O acusado iniciará o cumprimento da pena segregativa imposta em regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o artigo 33 do Código Penal estabelece uma faculdade ao Juiz (e não um dever ou uma obrigação) para fixar o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Nele estabelecem-se alguns critérios objetivos e outros capitulados no artigo 59 do Código Penal (critérios subjetivos), por força de seu parágrafo 3º.

Assim, a fixação do regime prisional não está adstrita tão-somente à quantidade da pena, pois sua eleição depende da avaliação das circunstâncias estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, com o que o Juiz exerce uma faculdade (repita-se), baseada no princípio do livre convencimento" (fls. 15/16).

Repito: assevera a impetrante que *"apenas a reincidência não autoriza, de forma automática, em todos os casos, a fixação do regime semiaberto. Cabe ao julgador, com base no princípio da individualização da pena e após a análise do caso concreto, avaliar se existe a necessidade da aplicação de regime mais gravoso"*.

Não lhe assiste razão.

Dispõe o Código Penal:

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de porte de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida (Lei n. 10.826/2003, art. 16, parágrafo único, inc. IV), tenha sido aplicada pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o fato de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis e de ser reincidente não lhe confere o direito de cumpri-la, desde logo, em regime aberto.

Destarte, não há constrangimento ilegal a ser sanado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0215617-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 302.480 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008223342013 00082233420138260309 17042012 20140000363180 8223342013
82233420138260309

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO CÉSAR JERONYMO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ ROBERTO NETTO FRANCO JÚNIOR
CORRÉU	: ERICK WILLIAN NEVES DOS SANTOS
CORRÉU	: ALEXANDRE GUSTAVO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: RAFAEL BERNARDO

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."

Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.