



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.301 - RJ (2010/0102412-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL E PENAL. (1) CONDENAÇÃO REFORMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (3) REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA DE 2 ANOS E 8 MESES. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO. OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO PARA O SEMIABERTO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. O que se verifica na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. (Personalidade voltada ao crime e conduta social negativa). Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Por mais que compareçam circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há se ignorar que o paciente é primário, sem antecedentes, portanto o mais apropriado é a fixação do regime semiaberto em vez do fechado, para o desconto da sanção de reclusão de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena, do fechado para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.301 - RJ (2010/0102412-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se, de *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado em favor de CARLOS ALEXANDRE DA SILVA, contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0030724-03.2008.8.19.0066).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 14 e 15, ambos da Lei. 10.826/03, e 329, *caput*, do Código Penal, todos em concurso material, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para o crime da Lei de-Armas, e 06 (seis) meses de detenção, para o crime tipificado no art. 329 do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que manteve a condenação apenas no que toca o delito previsto no artigo 14 da Lei 10.826/06, restando condenado o paciente à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa. O acórdão restou assim ementado (fl. 32):

EMENTA - CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, DISPARO DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. Autoria e materialidade comprovadas quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo. Dosimetria da pena que não comporta reforma, pois fixada de forma necessária e suficiente para prevenção e repressão do crime. Quanto aos demais delitos imputados na denúncia ao apelante, as provas não são seguras. Os depoimentos dos policiais são contraditórios e a prova técnica constatou somente a presença de cartuchos íntegros no interior do revólver apreendido com o apelante, não havendo nenhum deflagrado. É certo não ser possível asseverar ser o acusado inocente, no entanto, difícil também, manter-se a condenação proferida em grau singular sem provas robustas e concretas das práticas delituosas. Aplicação do brocardo do *in dubio pro reo*. Provimento parcial do apelo.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante sustenta a inexistência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base no patamar aplicado ao paciente.

Aduz que as anotações constantes da folha de antecedentes criminais referem-se a processos sem trânsito em julgado, de maneira que o juízo de maus antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulado pelo magistrado sentenciante, não se mostra suficiente para justificar o aumento da pena base.

Sustenta que o regime fechado imposto não foi justificado de forma clara e objetiva, com elementos concretos, limitando-se a decisão à mera referência aos elementos constitutivos do tipo.

Requer a redução da pena ao mínimo legal, além da alteração do regime para cumprimento da pena.

Sem pedido de medida liminar, as informações foram prestadas às fls. 57/75.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, pela denegação da ordem (fls. 78/83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.301 - RJ (2010/0102412-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL E PENAL. (1) CONDENAÇÃO REFORMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (3) REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA DE 2 ANOS E 8 MESES. PACIENTE PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO. OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO PARA O SEMIABERTO. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. O que se verifica na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. (Personalidade voltada ao crime e conduta social negativa). Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Por mais que compareçam circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há se ignorar que o paciente é primário, sem antecedentes, portanto o mais apropriado é a fixação do regime semiaberto em vez do fechado, para o desconto da sanção de reclusão de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena, do fechado para o semiaberto.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR
IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a ,da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME DILIGÊNCIAS INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferir-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A irresignação neste *writ* cinge-se ao pedido de diminuição da pena imposta ao paciente e a alteração do regime de cumprimento de pena.

De saída, quanto ao pedido de diminuição da pena, cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - o que não é a hipótese dos autos.

Passe-se, então, a análise do caso concreto.

A sentença foi prolatada, no que interessa, nos seguintes termos (fl. 20):

(...) Ante o que conta de sua FAC, verifica-se tratar-se de acusado que já ostenta antecedentes criminais, com condenação anterior pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, tendo o acusado em seu interrogatório afirmado que estava em livramento condicional de uma condenação anterior pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes à pena de quatro anos de reclusão o que demonstra uma personalidade com tendência a delinquir e uma conduta social nada recomendável. Tenho tais motivos como suficientes para que as penas sejam fixadas acima do mínimo legal(...).

A autoridade indigitada como coatora, por sua vez, assentou (fl. 37):

(...) O sentenciante fixou a pena um pouco acima do mínimo legal em razão do histórico criminal do réu, que possui condenação anterior pelo crime de porte ilegal de arma, de sua péssima conduta social, eis que foi preso novamente quando estava em livramento condicional de uma condenação por tráfico de drogas, e de sua personalidade voltada para a prática de ilícitos, por ainda traz mais uma anotação em sua FAC, pelo delito de homicídio.

Ao contrário do que alega a defesa, o aumento está perfeitamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificado na sentença, com base no princípio da individualização da pena, que recomenda a imposição de sanção mais gravosa ao condenado que demonstra forte propensão à delinquência (...)

Verifica-se, portanto, no tocante à dosimetria da pena, que não há constrangimento ilegal, eis que o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Da mesma forma, mostra-se infundada a alegação de violação ao verbete sumular desta Corte de número 444, pois o Magistrado utilizou-se não só dos maus antecedentes para exasperar a pena-base pouco acima do mínimo legal, mas fez referência também a conduta social reprovável do paciente, que praticou outro crime de porte ilegal de arma durante o livramento condicional por associação para o tráfico de entorpecentes.

Como visto, foi destacado no acórdão objurgado "(...) histórico criminal do réu, que possui condenação anterior pelo crime de porte ilegal de arma, de sua péssima conduta social, eis que foi preso novamente quando estava em livramento condicional de uma condenação por tráfico de drogas, e de sua personalidade voltada para a prática de ilícitos, por ainda traz mais uma anotação em sua FAC, pelo delito de homicídio (...)" (fl. 37). Tal fundamentação justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Portanto, verifica-se que não há flagrante ilegalidade a ser sanada por esta estreita via do *habeas corpus*.

Não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie. (HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. 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 apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Não há, portanto, flagrante ilegalidade, apta a relevar a impropriedade da via eleita, nesse ponto.

Passa-se, então, a cuidar da apontada inadequação do regime fechado à hipótese.

Estatui o Código Penal:

Art. 33 - (...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, não havendo qualquer menção à condição de reincidente. Portanto, em princípio, seria cabível o regime aberto. Todavia, pelo exame do § 3.º, nota-se que a determinação do regime será feita com observância dos critérios do art. 59



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal. Logo, as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao paciente, daí acredito que o mais apropriado seria a fixação do regime semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

Em situações tais, esta Corte entende apropriada a fixação do regime inicial semiaberto:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. CRIME COMETIDO CONTRA COMPANHEIRA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS) E ASSIM MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Justificada a elevação da pena-base em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade elevada, circunstâncias do crime - cometido contra companheira, uso de faca - conduta social inadequada - envolvimento constante em agressões contra a vítima), não há qualquer ilegalidade no estabelecimento de regime prisional mais gravoso. Precedentes do STJ.

2. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.
(HC 107.740/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 129, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL.

LESÃO CORPORAL GRAVE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO.

Sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) na fixação da pena-base do crime de lesão corporal, é apropriado o regime prisional mais gravoso para o cumprimento da reprimenda.

(Precedentes).

Writ denegado.

(HC 84.905/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 12/11/2007 p. 265)

Assim, neste particular aspecto, assiste razão ao impetrante, mas não na extensão pretendida, devendo-se modificar, segundo penso, o regime inicial para o semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena, do fechado para o semiaberto, nos autos da ação penal n. 2008.066.030748-5, em trâmite perante a 1.ª Vara Criminal de Volta Redonda/RJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0102412-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.301 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080660307485 307240320088190066 55402008

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.