



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.854 - SP (2016/0035365-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MILTON NUNES OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ELISABETH TOLGYESI LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE POSSE DE MUNIÇÃO. ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O RESGATE DA REPRIMENDA CORPORAL. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A alegada ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória, bem como a indigitada atipicidade da posse ilegal de munição e a aventada possibilidade de fixação de regime prisional mais brando para o resgate da pena privativa de liberdade, não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. O acórdão impugnado, ao entender que o exame dos referidos temas demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, divergiu da jurisprudência deste Sodalício, que admite o emprego do remédio constitucional para discutir os aludidos temas, cuja análise não depende da apreciação de questões próprias do mérito da ação penal.

3. Recurso ordinário não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do *mandamus* como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.854 - SP (2016/0035365-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MILTON NUNES OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : ELISABETH TOLGYESI LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MILTON NUNES OLIVEIRA contra acórdão proferido pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2234334-23.2015.8.26.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, como incurso nos artigos 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, tendo sido absolvido quanto ao delito previsto no artigo 34 da Lei de Tóxicos.

Buscando a expedição de alvará de soltura em favor do acusado, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cujo processamento foi indeferido.

Sustenta a patrona do recorrente que o édito repressivo seria nulo, pois o réu teria sido condenado por crime que não teria sido descrito na denúncia, não tendo o órgão ministerial aditado a peça vestibular.

Alega que o mencionado provimento judicial teria afrontado o princípio da correlação, já que o paciente teria sido acusado de praticar o delito tipificado no artigo 12 da Lei 10.826/2003, sobrevivendo a sua condenação como incurso no artigo 16 do aludido diploma legal.

Assevera que a simples posse de munição não caracterizaria fato típico, uma vez que não se destinaria à comercialização e estaria desacompanhada do respectivo armamento.

Entende que o réu, cuja reprimenda foi inferior a 8 (oito) anos, deveria iniciar o respectivo cumprimento em regime diverso do fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a" do Código Penal.

Requer o provimento do reclamo para que seja anulado o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado, ou subsidiariamente, para que o recorrente seja absolvido quanto ao crime descrito no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, substituindo-se a pena reclusiva, modificando-se o regime de resgate da sanção para outro menos gravoso e expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Contra-arrazoadada a irresignação, os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida, nos termos da decisão de fls. 188/189.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 193/199, manifestou-se pelo não conhecimento da insurgência, mas pela concessão da ordem de ofício para que seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

Em petição avulsa, a impetrante pleiteia a aplicação da detração penal, bem como a concessão da progressão do regime prisional ao réu, caso os seus pedidos principais não sejam acolhidos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.854 - SP (2016/0035365-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão impugnado, ou subsidiariamente, a absolvição do recorrente quanto ao crime descrito no artigo 12 da Lei 10.826/2003, substituindo-se a pena reclusiva, modificando-se o regime de resgate da sanção para outro menos gravoso e expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a alegada ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória, bem como a indigitada atipicidade da posse ilegal de munição e a aventada possibilidade de fixação de regime prisional mais brando para o resgate da pena privativa de liberdade, não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Contudo, em sede de questionamento que pode interferir diretamente no *status libertatis* do indivíduo, é imprescindível que os Tribunais tenham o zelo de, em obediência à razoável duração do processo, analisar as teses defensivas de forma célere, especialmente quando se está no campo das nulidades.

E, no caso em apreço, constata-se que foi impetrado prévio *writ* na origem, no qual os mencionados temas foram levantados, e cujo processamento foi indeferido sob o argumento de que "*o habeas corpus não serve para revolver a matéria fática, com profundidade, analisando o acerto ou desacerto da decisão*" (e-STJ fl. 152), decisão que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que admite o emprego do remédio constitucional para discutir a suposta ofensa ao princípio da correlação, à vislumbrada atipicidade da conduta de portar munição, bem como a almejada modificação do modo de cumprimento inicial da reprimenda corporal, cujo exame não depende da apreciação de questões próprias do mérito da ação penal.

A propósito:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
DESCABIMENTO. 1) DENÚNCIA. FURTO TENTADO. SENTENÇA.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OBSERVADO. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. 2) APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença não sofre mácula quando o magistrado adota a figura da emendatio libelli prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente se defende dos fatos narrados.

(...)

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 326.295/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TRANCAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTODEFESA. CONDUTA TÍPICA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

IV - O crime de porte ilegal de munição de uso permitido, tipificado no art. 14 da Lei 10.826/03, é de perigo abstrato - ou de mera conduta - e visa proteger a segurança pública e a paz social. Sendo assim, é irrelevante a apreensão conjunta de arma de fogo para que o delito seja caracterizado, não havendo que se falar, portanto, em atipicidade da conduta (precedentes).

V - "Típica é a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP)" (Recurso Especial Repetitivo n. 1.362.524/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 2/5/2014). No mesmo sentido, RE n. 640.139/DF (Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 14/10/2011, com repercussão geral).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 326.868/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 06/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Hipótese em que, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, foi estabelecido o regime intermediário com base nos antecedentes criminais não transitados em julgado e na gravidade em abstrato do delito, circunstâncias incapazes de servir como lastro jurídico para fixação do regime inicial mais gravoso.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena dos pacientes.

(HC 341.639/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 15/03/2016)

Nestes termos, o não conhecimento do *habeas corpus* impetrado com a finalidade de se discutir as matérias acima mencionadas importa em negativa de prestação jurisdicional, vedada pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, circunstância que reclama a atuação *ex officio* desta Corte Superior de Justiça.

Finalmente, é impossível proceder-se à detração penal, bem como conceder-se a progressão de regime prisional ao réu, uma vez que, além de as questões não haverem sido analisadas pela instância de origem, não há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o tempo em que permaneceu preso cautelarmente ainda não foi computado da pena que lhe foi cominada, sendo certo, outrossim, que, de acordo com informações da própria impetrante (e-STJ fl. 210), encontra-se cumprindo a sanção no modo semiaberto.

Ante o exposto, **não se conhece** do recurso, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do *mandamus* como entender de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0035365-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 67.854 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00326060000 00354156920158260050 22343342320158260000 326060000 810/2015
8102015 RI00326060000

EM MESA

JULGADO: 07/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MILTON NUNES OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : ELISABETH TOLGYESI LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.