



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.751 - SP (2011/0058914-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : BENEDITO ALVES LIMA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON PEDRO PEREIRA (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APENADO MANTIDO SOB CUSTÓDIA EM REGIME MAIS GRAVOSO AO IMPOSTO NA SENTENÇA. MATÉRIA NÃO ANALISADA POR ÓRGÃO COLEGIADO DA CORTE DE ORIGEM QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA PELO COLEGIADO *A QUO* PARA DETERMINAR A TRANSFERÊNCIA DO APENADO PARA O REGIME SEMIABERTO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. No que tange ao pleito de soltura do paciente por ausência de vaga em estabelecimento prisional próprio para o desconto de pena em regime semiaberto, quando da impetração da presente ordem, a matéria não havia sido analisada por Órgão Colegiado da Corte *a quo*, sobressaindo a incompetência deste Tribunal para a apreciação do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Ausência de interesse de agir do impetrante no tocante à ilegalidade na manutenção do apenado em regime mais gravoso daquele imposto na sentença, já que, antes da impetração do presente *mandamus*, foi deferida liminar pelo Tribunal de origem, determinando a imediata transferência do apenado para estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto.

III. 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*.

IV. Hipótese na qual a pena-base foi imposta acima do mínimo legal pelos maus antecedentes do réu e que o Julgador procedeu à análise dos requisitos do art. 44 do CP ao obstar a conversão da pena corporal por restritiva de direitos, sendo que maiores considerações demandariam o revolvimento do acervo probatório dos autos, vedado em sede de *writ*.

V. Não deve ser conhecido o *writ* por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

VI Ordem não conhecida, 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, não conheceu do pedido." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.751 - SP (2011/0058914-0)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por MILTON PEDRO PEREIRA.

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, por violação ao disposto no art. 1º, V, da Lei 8.137/91 (negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação), por 428 vezes, na forma do art. 71 do CP. O Juízo processante garantiu ao réu o direito ao apelo em liberdade, tendo, contudo, vedado a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do acusado, ao argumento de insuficiência de provas e de não "non liquet". A Corte de origem, sem discrepância de votos, desproveu ao recurso defensivo, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório. Eis a ementa do referido julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. Crime contra a ordem tributária. Defesa pede absolvição do apelante, alegando insuficiência probatória e o non liquet. Conjunto probatório suficiente para lastrear o decreto condenatório. Apelo não provido" (fl. 143).

Ainda irresignada, interpôs embargos de declaração em face do acórdão proferido em sede de apelação, os quais foram rejeitados (fls. 157/162).

Posteriormente, a Defesa impetrou *writ* perante o Colegiado estadual, buscando a transferência do sentenciado para estabelecimento adequado ao desconto de pena em regime semiaberto. A liminar foi deferida, determinando-se o que o apenado fosse imediatamente recolhido em cela compatível com o regime intermediário.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que o paciente, em que pese ter sido condenado a descontar pena em regime inicialmente intermediário, encontra-se encarcerado em estabelecimento prisional próprio para o cumprimento da sanção corporal em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio fechado.

Ademais, assevera não existir qualquer previsão para que esse venha a ser transferido para o regime adequado, em clara violação a princípios constitucionais e ao próprio espírito da Lei de Execução Penal.

Aduz, ainda, não ter o Juízo das Execuções oficiado à autoridade responsável na tentativa de encontrar vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto. Demais disso, o Magistrado não teria motivado a decisão que justificou a manutenção do apenado em regime fechado.

De outro lado, acrescenta que a imposição do regime intermediário não se mostrou adequado, considerando o *quantum* da reprimenda, a primariedade do réu, a natureza dos delitos praticados, tendo a pena-base sido fixada no piso legal.

Outrossim, aduz ser admissível na hipótese dos autos a conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos, máxime por se tratarem de delitos praticados sem o emprego de violência ou grave ameaça.

Pugna, assim, pela soltura do paciente, uma vez que estaria cumprindo pena em regime mais gravoso, bem como pela fixação do meio aberto para o desconto da pena. Subsidiariamente, visa à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Liminar indeferida à fl. 198.

Informações prestadas às fls. 203/231.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 235/239, opinando no sentido de que a ordem seja julgada parcialmente prejudicada, e, na extensão que for conhecida, pela sua denegação.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.751 - SP (2011/0058914-0)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação interposto por MILTON PEDRO PEREIRA.

O paciente foi condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, por violação ao disposto no art. 1º, V, da Lei 8.137/91 (negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação), por 428 vezes, na forma do art. 71 do CP. O Juízo processante garantiu ao réu o direito ao apelo em liberdade, tendo, contudo, vedado a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Irresignada, a Defesa apelou da sentença, pugnando pela absolvição do acusado, ao argumento de insuficiência de provas e de não "non liquet". A Corte de origem, sem discrepância de votos, desproveu ao recurso defensivo, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório.

Ainda irresignada, interpôs embargos de declaração em face do acórdão proferido em sede de apelação, os quais foram rejeitados (fls. 157/162).

Posteriormente, a Defesa impetrou *writ* perante o Colegiado estadual, buscando a transferência do sentenciado para estabelecimento adequado ao desconto de pena em regime semiaberto. A liminar foi deferida, determinando-se o que o apenado fosse imediatamente recolhido em cela compatível com o regime intermediário.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que o paciente, em que pese ter sido condenado a descontar pena em regime inicialmente intermediário, encontra-se encarcerado em estabelecimento prisional próprio para o cumprimento da sanção corporal em meio fechado.

Ademais, assevera não existir qualquer previsão para que esse venha a ser transferido para o regime adequado, em clara violação a princípios constitucionais e ao próprio espírito da Lei de Execução Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, não ter o Juízo das Execuções oficiado à autoridade responsável na tentativa de encontrar vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto. Demais disso, o Magistrado não teria motivado a decisão que justificou a manutenção do apenado em regime fechado.

De outro lado, acrescenta que a imposição do regime intermediário não se mostrou adequado, considerando o *quantum* da reprimenda, a primariedade do réu, a natureza dos delitos praticados, tendo a pena-base sido fixada no piso legal.

Outrossim, aduz ser admissível na hipótese dos autos a conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos, máxime por se tratarem de delitos praticados sem o emprego de violência ou grave ameaça.

Pugna, assim, pela soltura do paciente, uma vez que estaria cumprindo pena em regime mais gravoso, bem como pela fixação do meio aberto para o desconto da pena. Subsidiariamente, visa à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, no que tange ao pleito de soltura do paciente por ausência de vaga em estabelecimento prisional próprio para o desconto de pena em regime semiaberto, verifica-se que quando da impetração da presente ordem, a matéria não havia sido analisada por Órgão Colegiado da Corte *a quo*, sobressaindo a incompetência deste Tribunal para a apreciação do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Por outro lado, não se infere o interesse de agir do impetrante no tocante ao referido pleito, já que o Desembargador Relator do HC nº 022281-67.2011.8.26.0000, em 14 de fevereiro do corrente ano, ou seja, antes da impetração do presente *mandamus*, deferiu a medida de urgência para determinar a imediata transferência do apenado a estabelecimento prisional adequando ao regime semiaberto imposto na sentença (fls. 175/176).

Ademais, em diligência realizada junto ao sítio eletrônico do TJ/SP na internet, verifica-se que a indigitada ordem foi julgada prejudicada em 27 de abril de 2011, pois o paciente já se encontrava custodiado em regime semiaberto desde 21 de março de 2011.

Diante disso, não conheço da impetração no tocante à suposta irregularidade na manutenção do apenado em regime mais gravoso do que o imposto pelo decreto condenatório.

De outro lado, no que se refere à possibilidade de estabelecimento do regime aberto e da conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos, a ordem não merece igualmente conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mediante consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que o julgamento do apelo ocorreu no dia 24 de junho de 2010. Em seguida, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em 30 de setembro de 2010, sem a interposição de recurso pelas partes. Verifica-se, ainda, que a condenação transitou em julgado para a defesa em 31 de fevereiro de 2011. Posteriormente, em 23 de março de 2011, foi impetrado o presente *writ*.

Denota-se, então, que a Defesa não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, pela via oblíqua, ao utilizar-se 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 na imposição do regime prisional e no óbice à aplicação do art. 44 da CP - questões que, ademais, demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrições da exceção.

Ademais, depreende-se que a pena-base foi imposta acima do mínimo legal pelos maus antecedentes do réu e que o Julgador de 1º grau procedeu à análise dos requisitos do art. 44 do CP ao obstar a conversão da pena corporal por restritiva de direitos, sendo que maiores considerações demandariam o revolvimento do acervo probatório dos autos, vedado em sede de *writ*.

Nesse contexto, não deve ser conhecido o *writ* por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Ante o exposto, não conheço do *writ*, nos termos da motivação acima deduzida.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0058914-0

HC 200.751 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2452003 3452003 993050406229

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BENEDITO ALVES LIMA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MILTON PEDRO PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

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