



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.981 - SP (2014/0280759-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ANDERSON PRADO DE OLIVEIRA

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

**01.** Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

**02.** É permitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando, entre outros requisitos, "*a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente*" (CP, art. 44, inc. III).

Não se presta o *habeas corpus* para a reavaliação dos pressupostos fáticos que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A discricionariedade conferida ao juiz só pode ser corrigida quando evidente a "*ilegalidade ou abuso de poder*" (CR, art. 5º, inc. LXVIII).

**03.** Esta Corte tem reiteradamente decidido que é "*cabível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 3º, do CP*" (AgRg no AREsp 481.328/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 278.179/SP, Rel.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2014).

No entanto, se o réu – condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida (Lei n. 10.826/2003, art. 16, parágrafo único, inc. IV) – é primário e se a pena aplicada não excede a 4 (quatro) anos de reclusão, poderá cumpri-la em regime semiaberto.

**04.** *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

### 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de maio de 2015(Data do Julgamento)

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 307.981 - SP (2014/0280759-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDERSON PRADO DE OLIVEIRA**

### RELATÓRIO

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

**ANDERSON PRADO DE OLIVEIRA**, denunciado por infração ao art. 14, *caput*, e ao art. 16, parágrafo único, inc. IV, ambos da Lei n. 10.826/2003, veio a ser absolvido com fundamento no inc. VII do art. 386 do Código de Processo Penal (fls. 13/15).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação do Ministério Público e condenou o réu, pela prática do "*crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida*", à pena de "*3 anos e 6 meses de reclusão, regime inicial fechado, e 11 dias-multa*" (fls. 32/42).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* sob exame, sustentando, em síntese, que: **a)** "*como se trata de pena inferior a 04 anos de reclusão, de acusado primário, um juízo desfavorável poderia fundamentar a imposição de regime inicial semiaberto - e não a imposição de regime fechado, que não é cabível sequer em casos de acusados reincidentes com penas inferiores a 04 anos de reclusão, como reza a Súmula nº 269 desse próprio Superior Tribunal de Justiça*"; **b)** "*há que se reconhecer que o paciente foi condenado por um delito que não envolve violência ou grave ameaça. Sendo primário (como a própria decisão condenatória reconhece), faz jus à substituição de pena privativa de liberdade, se imposta até o patamar de 04 anos, nos termos do artigo 44 do Código Penal*" (fls. 01/09).

Indeferida a liminar postulada (fls. 45/47) e prestadas as informações (fls. 56/74), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 78/80).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.981 - SP (2014/0280759-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDERSON PRADO DE OLIVEIRA

### VOTO

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

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) "*como se trata de pena inferior a 04 anos de reclusão, de acusado primário, um juízo desfavorável poderia fundamentar a imposição de regime inicial semiaberto - e não a imposição de regime fechado, que não é cabível sequer em casos de acusados reincidentes com penas inferiores a 4 anos de reclusão, como reza a Súmula nº 269 desse próprio Superior Tribunal de Justiça*";

b) "*há que se reconhecer que o paciente foi condenado por um delito que*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*não envolve violência ou grave ameaça. Sendo primário (como a própria decisão condenatória reconhece), faz jus à substituição de pena privativa de liberdade, se imposta até o patamar de 4 anos, nos termos do artigo 44 do Código Penal".*

Tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

**02.01.** Está inscrito no acórdão impugnado:

"As penas do porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada são impostas nos mínimos legais, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

A certidão de fls. 9 do apenso de antecedentes registra condenação anterior definitiva, que configura reincidência, mas ausente data de trânsito em julgado para a defesa não será considerada para majoração das reprimendas.

Todavia, **aumenta-se as penas de 1/6 pelas circunstâncias fáticas, com apreensão em poder do réu de arma de fogo com numeração raspada, munições de calibres diversos e dois carregadores**, resultando 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa.

**Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tratando-se de conduta grave, apreendidas em poder do recorrido arma de fogo com numeração suprimida, munições e carregadores.**

O art. 44, III, Código Penal dispõe que 'As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente'.

**No caso, além da gravidade do episódio delituoso, ainda há de se considerar a má conduta social e personalidade perigosa do réu, voltada à prática de crimes. Ele mesmo admitiu responder a outro processo, por crime de roubo qualificado.**

**Pelos mesmos motivos - gravidade do delito, má conduta social e personalidade criminosa -, o regime será o inicial fechado, expedindo-se mandado de prisão em desfavor do apelado. O art. 33, § 2º, c, Código Penal, é de aplicação facultativa" (fls. 40/41 – os destaques não constam do original).**

Dispõe o Código Penal:

*"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

*I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*

*II – o réu não for reincidente em crime doloso;*

***III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da *"gravidade do episódio delituoso"* e da *"má conduta social e personalidade perigosa do réu, voltada à prática de crimes"*, não foi considerada "suficiente" pelo Tribunal de Justiça.

E não se presta o *habeas corpus* para exame da pretensão relacionada exclusivamente com o critério subjetivo de valoração da "suficiência da substituição". Nela há discricionariedade que só pode ser corrigida quando evidente a *"ilegalidade ou abuso de poder"* no ato judicial impugnado (HC 290.901/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 14/10/2014).

Conforme assentado na ementa do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 267.159/ES, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando *"se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei"* (Ministro Marco Aurélio Bellizze).

**02.02.** Do acórdão impugnado infere-se que o aumento da pena-base decorreu das circunstâncias do crime de porte de arma de fogo com numeração suprimida. Esse fato é suficiente para negar ao réu o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º).

De acordo com precedentes desta Corte, é *"cabível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 3º, do CP"* (AgRg no AREsp 481.328/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 278.179/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2014).

Todavia, considerando a primariedade do paciente e o *quantum* da pena aplicada – 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão –, impõe-se a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**03.** À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0280759-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 307.981 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00596610320138260050 20140000507809 596610320138260050

EM MESA

JULGADO: 12/05/2015

#### **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. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ANDERSON PRADO DE OLIVEIRA

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

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.