HABEAS CORPUS Nº 516.200 - SP (2019/0174625-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	JOSE MARIO LACERDA DE CAMARGO
ADVOGADO	:	JOSÉ MÁRIO LACERDA DE CAMARGO - SP223089
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RENATO TEIXEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RENATO TEIXEIRA DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 1500827-55.2018.8.26.0567, assim ementado*:*

> *"APELAÇÃO POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas nos autos Alegação de prova forjada, desacompanhada de motivos ou qualquer outro elemento de convicção Policiais civis que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, encontraram diversas munições no escritório do réu e que, sem conhecer previamente o réu, motivo algum teriam para mentir Absolvição Impossibilidade Dosimetria Pleito para manutenção da pena mínima Insuficiência Réu com outros envolvimentos com a Justiça Regime aberto Insuficiência A gravidade da conduta, alçada recentemente à condição de crime hediondo, bem como a reincidência, justificam a modalidade eleita Recurso defensivo desprovido."* (fl. 139)

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no artigo 16 da Lei n. 10.826/03, às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, no regime fechado, e 15 dias-multa.

No presente *writ*, a defesa alega que o Decreto Presidencial n. 9.785/2019 transformou todas as munições apreendidas com o paciente de uso permitido, alterando a capitulação do fato típico para o previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03 com pena entre 2 e 4 anos, o que afastaria a fixação do regime fechado, bem como a prisão preventiva.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a concessão da liberdade ao paciente até a solução do processo.

É o relatório.

Decido.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AAA16679-8674-43F2-82F5-130DDB059172

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Passo à análise das alegações expostas na inicial tão somente para verificar se existe flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado hostilizado para melhor definição da questão trazida, *litteris*:

> *"[...]*
>
> *Esta a prova dos autos, firme e segura, bastante não só à edição como à manutenção da bem lançada decisão monocrática.*
>
> *A negativa de autoria, baseada num suposto flagrante forjado, criado por 3 policiais que até então não o conheciam e, portanto, motivo algum teriam para inculpá-lo falsamente, até porque estava sendo investigado por outros crimes, não foi suficiente para macular a prova acusatória.*
>
> *Com efeito, tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados ou de irregularidade na conduta dos policiais, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei e como forma de acusados se isentarem de responsabilidade.*
>
> *Isso, porém, ao invés de ser aceito, deve ser de pronto coibido, eis que a conduta isolada de alguns policiais que agem ao arrepio da lei não pode ser generalizada nem tida como regra, sendo certo que se trata de exceções, às quais, demais disso, devem ser cabalmente comprovadas.*
>
> *O Estado tem seus agentes concursados legalmente aptos a reprimir o crime, e seus depoimentos somente podem ser afastados se demonstrada eventual irregularidade ou interesse particular na condenação do acusado, o que não se deu no caso em tela.*
>
> *Demais disso, as falas destes profissionais, que, escolhidos pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, possuem fé-pública, sendo seus depoimentos dignos de crédito e plena validade. E não se pode desmerecer o depoimento da testemunha policial apenas por sua condição de agente da lei, sendo firme a jurisprudência neste sentido:*
>
> *[...]*
>
> *Ao contrário: é testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.*
>
> *As alegações da combativa defesa de que a movimentação das câmeras e o sumiço do equipamento que fazia a gravação das imagens poderia indicar que, de fato, não houve a apreensão de*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AAA16679-8674-43F2-82F5-130DDB059172

munições no local, sem amparo em nenhum outro

elemento de convicção, são insuficientes para a modificação da bem lançada resposta jurisdicional.

O policial André justificou a movimentação das câmeras que poderiam alertar o réu que, como o irmão, poderia ter fugido à ação da Justiça, lembrando-se que Anderson se manteve foragido.

As demais teses, de que o réu nunca foi visto com arma ou ameaçando qualquer pessoa, sem relação direta com o fato aqui tratado posse de munições de uso restrito, foram por igual corretamente afastadas.

Na dosagem das penas, depois de explicar que ?quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada em seu patamar mínimo, todavia, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ser fixada em seu mínimo legal? (sic), a culta magistrada explicou que ?o réu, que responde a outro processo por infração do artigo 16, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.826/03 (cf. segundo apontamento à fl. 117), agiu com alto grau de culpabilidade, pois mantinha em seu escritório diversas munições de variados calibres, inclusive de fuzil, uso restrito. Não bastasse, há informação de que tais munições correspondiam a armas utilizadas na prática de vários crimes de extorsão fatos a serem esclarecidos em procedimento próprio que também tramita neste Juízo? (sic) (fls. 207).

Lembre-se que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado, cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o quantum da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em um processo de discricionariedade vinculada?, como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2ª ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade."

Na hipótese, verifica-se da leitura dos trechos acima que a Corte estadual não analisou a tese apresentada pela defesa no presente *mandamus* – alteração pelo Decreto Presidencial n. 9.785/2019 da capitulação do fato típico em tela para o previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03. Limitou-se o Tribunal de origem tão somente a análise da autoria e materialidade do delito, assim como da dosimetria da pena. Dessa forma, como a matéria não foi submetida a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AAA16679-8674-43F2-82F5-130DDB059172

ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO EXAMINOU O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

2. In casu, o acórdão impugnado manteve decisão do Juízo de origem que reconheceu a falta grave, mas não decidiu acerca da prescrição, o que impede esta Corte de examinar o tema. Assim, revela-se mais prudente, a despeito de se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, que o tema seja primeiramente enfrentado pela Corte de origem.

3. Agravo regimental improvido. Remessa dos autos ao Tribunal de origem (AgRg no HC 398.942/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. ADVOGADO REPRESENTANTE DA GERÊNCIA DO SERVIÇO DE REVISÕES CRIMINAIS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

[...]

4. Eventual prescrição, quanto à apuração das faltas graves não terem ocorrido no prazo estabelecido pela norma de regência, não foi submetida a debate na instância ordinária, o que impede este Tribunal Superior de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido (HC 391.592/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017).

Dessa forma, inexiste flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AAA16679-8674-43F2-82F5-130DDB059172

Ante exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AAA16679-8674-43F2-82F5-130DDB059172