



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.797 - SP (2009/0042376-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ÉRIKA VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO GUIMARÃES
PACIENTE : DAVID ESCALADA
PACIENTE : JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE DE ARMA DE USO PERMITIDO. PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONCURSO FORMAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DO AUMENTO. METADE. MOTIVAÇÃO IRRAZOÁVEL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. (3) COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (4) PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VÁRIAS ARMAS. IMPUTAÇÕES DIVERSAS: ARTS. 14 E 16, PÁR. ÚNICO DA LEI 10.826/93. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE UNICIDADE APENAS EM RELAÇÃO ÀS DUAS IMPUTAÇÕES PELO ART. 16, PÁR. ÚNICO. PROVIDÊNCIA, CONTUDO, QUE REPERCUTE NEGATIVAMENTE AOS PACIENTES. NÃO INCIDÊNCIA (5) ACRÉSCIMO DO CONCURSO FORMAL. UM QUINTO. TRÊS CRIMES. RAZOABILIDADE. RECONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso especial. Não é possível se contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial, atalhando-se pela impetração do *habeas corpus*.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. *In casu*, contudo, foi exasperada a pena de metade em razão da agravante da reincidência, sem esmerada fundamentação, o que possibilita a redução do *quantum* para um sexto.

3. A compreensão da Sexta Turma do STJ orienta-se pela possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

4. O STJ firmou entendimento de que é possível a unicidade de crimes, quando, no porte ilegal, há pluralidade de armas, equacionando-se a reprimenda na fixação da pena-base. Na espécie, contudo, a pretensão não se justifica, dado se buscar o reconhecimento de crime único diante de imputações distintas: arts. 14 e 16, pár. único, da Lei 10.826/03. Todavia, tem-se como cabível, tão-somente, o reconhecimento entre as duas imputações do delito do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 16, pár. único, da Lei 10.8.26/03. Não obstante, a modificação na dosimetria, com dois acréscimos, na pena-base com um crime único do art. 16, pár. único, e consequente aumento na pena-base da junção dos dois crimes mais, ainda, o acréscimo decorrente da ainda incidência da majorante do concurso formal conduz a situação menos benéfica ao paciente.

5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a quantidade de crimes orienta a majoração diante do concurso formal. Existindo, na espécie, três crimes, ter-se-ia como *quantum* de exasperação: 1/5. No entanto, ante o redimensionamento da reprimenda, com dois acréscimos, na pena-base, pela unificação das duas imputações e, na terceira fase, com o concurso formal, ainda existente em razão do crime do art. 14, ter-se-ia pena mais gravosa ao paciente. Portanto, mais benéfica é a manutenção do concurso formal, com a redução da pena tão-somente pela diminuição do incremento do concurso formal para 1/5.

6. Ordem não conhecida, mas, expedido *habeas corpus* de ofício para reduzir o incremento do concurso formal para 1/5, e diminuir o acréscimo da reincidência para 1/6 e, em relação ao paciente DAVID ESCALADA, a fim de se promover a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, remanescendo, então, as penas dos pacientes RICARDO GUIMARÃES e JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR em quatro anos, dois meses e doze dias de reclusão, mais treze dias-multa, com valor unitário mínimo, e a reprimenda de DAVID ESCALADA em cinco anos, sete meses e seis dias, mais vinte e dois dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a sentença condenatória.

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.797 - SP (2009/0042376-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ÉRIKA VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO GUIMARÃES
PACIENTE : DAVID ESCALADA
PACIENTE : JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO GUIMARÃES, DAVID ESCALADA e JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 993.08.032226-0).

Colhe-se dos autos que os pacientes Ricardo Guimarães e Jaime de Jesus da Silva Júnior foram condenados como incurso nos arts. 16, parágrafo único, inciso IV e 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, ambos combinados com o art. 70, do Código Penal e 304, combinado com o art. 297, ambos do Código Penal, às penas de 03 (três) anos, 09 (nove) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa, respectivamente. O paciente David Escalada foi condenado como incurso nos arts. 16, parágrafo único, inciso IV e 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, ambos combinados com o art. 70, do Código Penal e 304, combinado com o art. 297, ambos do Código Penal, às penas de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses, 07 (sete) dias de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa. O regime de cumprimento da pena para todos os pacientes é o inicialmente fechado (fls. 76/83).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação de Defesa e deu provimento ao apelo Ministerial, para elevar as sanções de Ricardo Guimarães para 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, e 18 dias-multa, consignando (fls. 25/33):

A materialidade restou amplamente comprovada pelos autos de exhibições e apreensões, fls. 21/28, e laudos periciais encartados, fls. 175/179 e 184/188.

Inviável o reconhecimento da atipicidade da conduta em relação ao uso de documento falso, por não ter a CNH saído da esfera de disponibilidade do apelante David por iniciativa própria, pois sabido que seu porte é obrigatório, e sua apresentação somente se faz quando por solicitação da autoridade. Assim, o mero porte de habilitação falsa configura o delito previsto no art. 304 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à pretendida desclassificação para o delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, também não assiste razão aos apelantes.

A defesa alega que o inc. IV, do parágrafo único do art. 16 da Lei 10.826/03 se refere tão somente às armas de fogo de uso restrito. Todavia, o porte de arma de fogo com numeração raspada é delito autônomo, o que afasta a desclassificação pleiteada.

Também não se cogita de crime único, pois houve a apreensão de três armas de fogo, além das respectivas munições, com os acusados. Assim, em um mesmo contexto fático, praticaram três condutas diversas, a configurar o concurso formal de delitos.

A condenação, em resumo, era mesmo de rigor.

As penas de David e Jaime foram fixadas no mínimo legal, 3 anos de reclusão, e 10 dias-multa, para o porte ilegal de arma de fogo, e, em relação a David, em 2 anos de reclusão, e 10 dias-multa para o uso de documento falso.

Jaime teve suas reprimendas bem elevadas de metade pela recidiva, enquanto David recebeu acréscimo de 1/4, aqui já compensada com a confissão espontânea. O aumento de 1/4 pelo concurso formal fica mantido, ante o número de delitos praticados.

Em relação ao acusado Ricardo Guimarães, o apelo ministerial merece provimento, para reconhecimento da recidiva e consequente aumento de suas penas.

É que a certidão de fls. 346 referente ao acusado Ricardo, embora juntada posteriormente à sentença, noticia fato anterior, com trânsito em julgado também anterior ao delito aqui tratado, e deve ser levada em conta, nos termos do entendimento mantido a respeito pelo Colendo STF, pois sua juntada não constitui qualquer cerceamento à defesa.

Assim, mantido a pena base no mínimo, em 3 anos de reclusão, e 10 dias-multa, elevo de metade as sanções pela recidiva, fração adequada para a espécie, tendo a certidão acima mencionada demonstrado envolvimento em grave delito de roubo qualificado, inclusive com emprego de arma.

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta que "os delitos previstos no artigo 16, parágrafo único, inciso IV e artigo 14 da Lei nº 10.826/03, foram praticados em um mesmo contexto fático, caracterizando delito único" (fl. 6).

Alega, ainda, que a reincidência não justifica o aumento exagerado das penas dos pacientes, invocando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Aduz que o paciente Jaime possui duas condenações anteriores caracterizadoras da reincidência, que o paciente David é primário, vez que a certidão de fl. 218 caracterizaria apenas maus-antecedentes, e que o paciente Ricardo possui uma única condenação anterior transitada em julgado. O acréscimo relativo à agravante da reincidência deveria seguir uma escala crescente de 1/6 (um sexto), 1/5 (um quinto), 1/4 (um quarto), e assim por diante, considerando-se o número de condenações comprovadas por certidões cartorárias. Assim, como Ricardo possuiria apenas uma condenação anterior, deveria sua pena ser elevada apenas em 1/6 (um sexto). Jaime, possuindo duas condenações anteriores,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deveria sua pena ser majorada apenas em 1/5 (um quinto). Por sua vez, David possuiria apenas uma condenação anterior, caracterizadora de mau antecedente, o que aumentaria a pena em apenas 1/6 (um sexto). Contudo, como foi reconhecida a confissão espontânea, a pena deveria ser reduzida para o mínimo legal, dado o seu caráter preponderante.

Acentua que, mantido o concurso formal de delitos, deve-se majorar as penas em apenas 1/5, tendo em vista o número de delitos praticados e os parâmetros apresentados pela jurisprudência.

Pugna pela concessão da ordem, reconhecendo "caracterizada a ocorrência de crime único entre os delitos de porte de arma, bem como para reduzir a reprimenda aplicada aos acusados" (fl. 11).

Prestadas as informações, fls. 64-130, o Ministério Público Federal opinou, fls. 133-135, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de C. M. Netto, pelo parcial deferimento da ordem, apenas para afastar a incidência da majorante do concurso formal, reconhecendo crime único.

Informações complementares foram anexadas às fls. 143/191, esclarecendo que os pacientes "estão por cumprir a pena imposta na sobredita ação penal".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.797 - SP (2009/0042376-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE DE ARMA DE USO PERMITIDO. PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONCURSO FORMAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REINCIDÊNCIA. *QUANTUM* DO AUMENTO. METADE. MOTIVAÇÃO IRRAZOÁVEL. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. (3) COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (4) PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VÁRIAS ARMAS. IMPUTAÇÕES DIVERSAS: ARTS. 14 E 16, PÁR. ÚNICO DA LEI 10.826/93. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE UNICIDADE APENAS EM RELAÇÃO ÀS DUAS IMPUTAÇÕES PELO ART. 16, PÁR. ÚNICO. PROVIDÊNCIA, CONTUDO, QUE REPERCUTE NEGATIVAMENTE AOS PACIENTES. NÃO INCIDÊNCIA (5) ACRÉSCIMO DO CONCURSO FORMAL. UM QUINTO. TRÊS CRIMES. RAZOABILIDADE. RECONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso especial. Não é possível se contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial, atalhando-se pela impetração do *habeas corpus*.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. *In casu*, contudo, foi exasperada a pena de metade em razão da agravante da reincidência, sem esmerada fundamentação, o que possibilita a redução do *quantum* para um sexto.

3. A compreensão da Sexta Turma do STJ orienta-se pela possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

4. O STJ firmou entendimento de que é possível a unicidade de crimes, quando, no porte ilegal, há pluralidade de armas, equacionando-se a reprimenda na fixação da pena-base. Na espécie, contudo, a pretensão não se justifica, dado se buscar o reconhecimento de crime único diante de imputações distintas: arts. 14 e 16, pár. único, da Lei 10.826/03. Todavia, tem-se como cabível, tão-somente, o reconhecimento entre as duas imputações do delito do art. 16, pár. único, da Lei 10.826/03. Não obstante, a modificação na dosimetria, com dois acréscimos, na pena-base com um crime único do art. 16, pár. único, e consequente aumento na pena-base da junção dos dois crimes mais, ainda, o acréscimo decorrente da ainda incidência da majorante do concurso formal conduz a situação menos benéfica ao paciente.

5. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a quantidade de crimes orienta a majoração diante do concurso formal. Existindo, na espécie, três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes, ter-se-ia como *quantum* de exasperação: 1/5. No entanto, ante o redimensionamento da reprimenda, com dois acréscimos, na pena-base, pela unificação das duas imputações e, na terceira fase, com o concurso formal, ainda existente em razão do crime do art. 14, ter-se-ia pena mais gravosa ao paciente. Portanto, mais benéfica é a manutenção do concurso formal, com a redução da pena tão-somente pela diminuição do incremento do concurso formal para 1/5.

6. Ordem não conhecida, mas, expedido *habeas corpus* de ofício para reduzir o incremento do concurso formal para 1/5, e diminuir o acréscimo da reincidência para 1/6 e, em relação ao paciente DAVID ESCALADA, a fim de se promover a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, remanescendo, então, as penas dos pacientes RICARDO GUIMARÃES e JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR em quatro anos, dois meses e doze dias de reclusão, mais treze dias-multa, com valor unitário mínimo, e a reprimenda de DAVID ESCALADA em cinco anos, sete meses e seis dias, mais vinte e dois dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a sentença condenatória.

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 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, indeferi-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 Recurso Especial 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, neste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo de recurso especial.

Eis o teor da sentença, no ponto que interessa:

Na dosagem da pena, atento aos critérios norteadores do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em seu mínimo legal, pois são favoráveis aos réus as circunstâncias judiciais, ficando estas pena base fixadas em três anos de reclusão e dez dias-multa para o porte ilegal de arma com numeração raspada e dois anos de reclusão e dez dias-multa para o outro crime, aplicando-se no primeiro caso a pena do delito mais grave.

A pena do réu Jaime deve ser elevada pela metade, pois se trata de reincidente, como visto a fls. 165 e 167, ficando sua pena fixada em quatro anos e seis meses de reclusão e quinze dias-multa.

Já as penas do réu David ficam elevadas de um quarto, pois deve incidir a atenuante da confissão, ficando fixadas em três anos e nove meses de reclusão e doze dias-multa para o porte ilegal de armas e dois anos e seis meses de reclusão e doze dias-multa para o uso de documento falso.

E diante do concurso formal de delitos nos portes ilegais de arma, deve ainda ocorrer novo aumento de um quarto, ficando definitivamente fixadas estas penas em três anos e nove meses de reclusão e doze dias-multa para o réu Ricardo, cinco anos, sete meses de reclusão e quinze dias-multa para o réu Jaime e quatro anos, oito meses, sete dias de reclusão e quinze dias-multa para o réu David. (fl. 81).

Inicialmente, é alegada a violação ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que foi estabelecido, de modo excessivo, o *quantum* de acréscimo para a reincidência - metade.

Trata-se, a meu sentir, de franco exercício da discricionariedade vinculada por parte do magistrado, que, de acordo com as peculiaridades do caso, entendeu por bem estabelecer, dentro das margens legalmente estabelecidas, o patamar que seria necessário e suficiente para a justa reprovação e prevenção crime.

Não sendo, de forma ostensiva, desproporcional o escalonamento penal, a esta Corte não é dado imiscuir-se acerca nos critérios utilizados pelas instâncias ordinárias.

Cumpre deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que idelologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta.* (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc." (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. *Motivação da sentença condenatória e o habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

Conferir, ainda, a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percutiente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

A meu sentir, não foi apresentada qualquer motivação de relevo a justificar o incremento de metade em razão da reincidência.

Portanto, carente de fundamentação, esta Corte tem reconhecido a insubsistência da exasperação:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/2 (METADE) COM BASE UNICAMENTE NO NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES.

1. Por não ter o Código Penal estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina tem entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto), atendendo a critérios de proporcionalidade.

2. Consoante a jurisprudência cristalizada neste Superior Tribunal de Justiça, é indevida a exasperação levada a efeito acima do patamar mínimo com esteio unicamente na alusão ao número de majorantes do roubo.

3. Ordem concedida.

(HC 160.645/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011)

Igualmente, razão pode ser atribuída à impetração, no tocante ao paciente David. Consolidou a colenda Sexta Turma o entendimento de que a confissão espontânea é circunstância tida por preponderante, a ensejar a compensação com a agravante da reincidência.

Com efeito, a confissão revela, sim, traço da personalidade do agente, indica arrependimento e desejo de emenda, o que, invariavelmente, conduz à conclusão do acerto do raciocínio da Relatora e, no meu sentir, portanto, merece apoio. Como bem enfatizou FRAGOSO:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Se o réu espontaneamente confessa a autoria do crime, colabora com a justiça e revela arrependimento que se reflete na minoração da pena. Como logo se percebe, são razões de oportunidade e conveniência que aqui movem o legislador, que busca estimular o comportamento do agente, levando-o a cooperar com a realização da justiça.

É de mister que a confissão seja espontânea, sem que se indague os motivos que a determinaram. (...).

Não há qualquer razão para que se pretenda repelir a atenuação da pena em caso de confissão espontânea feita por pessoa presa em flagrante delito. A lei não estabelece tal restrição. Nesse sentido: STF, 1. T., HC 77.653/MS, Min. Galvão, *DJU* 12.03.1999). (...).

Todas as circunstâncias atenuantes, com exceção da prevista no art. 65, III, *b*, referem-se à pessoa do agente ou ao fim de agir e têm, portanto, caráter subjetivo." (*Lições de direito penal: parte geral*. 16. ed. atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 432-433 e 434).

Eis a compreensão deste egrégio Colegiado:

PENAL. ROUBO AGRAVADO. PENA. APLICAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. EXPRESSÕES DA PERSONALIDADE DO AGENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC-115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24/5/2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. ARTS. 12, CAPUT, E 14 DA LEI N. 6.368/1976. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica bis in idem a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie – mesmo com as alterações feitas –, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.

(HC 112.150/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (CINCO VEZES). PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO RELATIVO AO CONCURSO FORMAL. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. "O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)".

(DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.

(HC 75.874/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

Assim, tem-se, que, na segunda fase, não deve haver incremento na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda do paciente David.

No que concerne ao pleito de reconhecimento de que, diante de apreensão de pluralidade de armas, deve ser consagrada a unicidade de crime, creio que não merece guarida a insurgência.

De fato, esta Corte tem adotado a tese do crime único quando se está defronte a diversas crimes, no contexto de um mesmo tipo penal. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PORTE DE ILEGAL DE MAIS DE UM TIPO DE ARMAMENTO. REVISÃO CRIMINAL DEFERIDA PARA RECONHECER CONCURSO FORMAL ENTRE CONDUTAS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. CRIME ÚNICO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o impetrante volta-se contra acórdão que deferiu parcialmente a revisão criminal ajuizada perante a Corte de origem, buscando a absolvição do paciente no tocante ao crime de roubo duplamente majorado, por insuficiência de provas.

II. 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.

III. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

IV. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

V. O reexame da dosimetria em sede de mandamus é possível quando evidenciado desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

VI. O Colegiado de origem, no julgamento da revisão criminal ali ajuizada, reconheceu a existência de concurso formal entre dois delitos distintos - os crimes de porte de duas pistolas de uso restrito e o porte de munições, acessórios e artefato explosivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da existência de um delito único quando apreendidas mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo em posse do mesmo agente, dentro do mesmo contexto fático, não havendo que se falar em concurso material ou formal entre as condutas, pois se vislumbra uma só lesão de um mesmo bem tutelado (Precedentes).

VIII. Deve ser concedida parcialmente a ordem para afastar a incidência do concurso formal, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena quanto ao delito de porte de armas.

IX. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.231/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE DE ARMAS E ARTEFATOS EXPLOSIVOS DE USO PROIBIDO OU RESTRITO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ARMAMENTO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PORTE ILEGAL DE ARMA. APREENSÃO DE MAIS DE UMA UNIDADE. CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial desta Corte, a grande quantidade de armamento apreendida autoriza a elevação da pena-base no crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

2. A posse de armas sem ordem legal, bem como de uso proibido, não configura concurso formal de crimes, devendo, na espécie, ser reconhecida a existência de delito único.

3. Ordem parcialmente concedida.

(HC 104.669/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 18/08/2011)

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. TRANSPORTE DE VÁRIAS ARMAS DE FOGO DE GROSSO CALIBRE (7), ALÉM DE MUNIÇÕES E CARREGADORES. ART. 16 DA LEI 10.826/03. CONFIGURAÇÃO DE CRIME ÚNICO. PRECEDENTES DA 5a. TURMA DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR O CONCURSO FORMAL E FIXAR A PENA DO PACIENTE EM 6 ANOS DE RECLUSÃO (MÁXIMO LEGAL) E 120 DIAS MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO.

1. Segundo a jurisprudência da 5a. Turma deste STJ, o crime de porte de mais de uma arma de fogo, acessório ou munição não configura concurso formal ou material, mas crime único, se ocorrido no mesmo contexto, porque há uma única ação, com lesão de um único bem jurídico: a segurança coletiva. Precedentes: HC 105.910/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJU 28.10.08; HC 44.829/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.09.05; é fora de dúvida que a pluralidade de armas indica a prática de conduta de elevada periculosidade a justificar aumento de pena, mas não enseja a multiplicação de delitos, de sorte a se ter uma infração para cada arma portada.

2. O alto grau de potencialidade lesiva das armas transportadas, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de munições e acessórios (1 espingarda, 3 submetralhadoras, 1 carabina semi-automática, 1 fuzil semi-automático, 2 rifles semi-automáticos e 1 metralhadora, bem como mais de 2.000 munições de grosso calibre e carregadores), além de o crime ter sido praticado em plena luz do dia, são circunstâncias desfavoráveis suficientes para se fixar a pena base no máximo cominado (6 anos de reclusão), e o regime inicial fechado, não merecendo qualquer tipo de alteração.

3. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para reconhecer a existência de crime único na hipótese e excluir da pena do paciente o acréscimo que decorrem do reconhecimento do concurso formal; a reprimenda corporal deverá ser resgatada em regime inicialmente fechado, apesar da pena fixada no mínimo legal, tendo em vista a fundamentação na sentença condenatória.

(HC 194.697/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 01/08/2011)

Todavia, a hipótese vertente é diversa, dado que há imputação de apreensão de armas, que deram ensejo à incidência dos tipos penais do art. 14 e do art. 16, pár. único, do Estatuto do Desarmamento.

Não obstante, tendo em vista a existência de duas imputações pelo art. 16, pár. único, seria possível o reconhecimento da unicidade no particular. Contudo, como, agora, com a unicidade, tem-se um *plus* de gravidade, com a realidade complexa, agregar-se-ia um sexto, à guisa de mais intensa culpabilidade. Nesse cenário, ainda com o aumento do concurso formal com a prática do art. 14, ter-ser-ia pena mais intensa, o que, à toda evidência, não seria apropriado.

Quanto ao incremento de 1/4 pelo concurso formal, diante da prática de três crimes, em consonância com a jurisprudência desta Corte, tem-se patente ilegalidade. Firmou-se a compreensão, em sintonia com o critério de número de infrações, que é de 1/6 a exasperação por dois crimes, de 1/5 o acréscimo quando se estiver diante de três delitos, e, de 1/2 a partir de quatro.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO (ART. 302 DO CTB). CONCURSO FORMAL. AUMENTO EM RAZÃO DO NÚMERO DE CONDUTAS. DOIS CRIMES. MAJORAÇÃO EM 1/4. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO DE 1/6. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DURAÇÃO. DISCUSSÃO EM HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado, o acréscimo decorrente do concurso formal deve levar em consideração o número de delitos cometidos. Sendo dois os crimes praticados em concurso, mostra-se exacerbada a majoração da reprimenda em 1/4, devendo ser reduzida à fração de 1/6.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A via do habeas corpus é apta para questionar aspectos relativos à pena de suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor quando, como no caso concreto, a imposição dessa espécie de reprimenda se deu em cumulação com a pena privativa liberdade.

Precedentes desta Corte.

3. O tempo de suspensão da habilitação deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade, bem como com a gravidade concreta do delito praticado.

4. Hipótese em que a fixação da pena de suspensão da habilitação pelo período de um ano está devidamente fundamentada, pois a prática delitiva gerou duas vítimas fatais, bem como é proporcional à duração da pena privativa de liberdade.

5. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir o acréscimo decorrente do concurso formal para o mínimo de 1/6, ficando a pena privativa de liberdade do paciente fixada em 3 anos, 1 mês e 10 dias de detenção, mantidos o regime aberto e a substituição deferida pelas instâncias ordinárias, bem assim a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo estabelecido na sentença e mantido no acórdão.

(HC 159.298/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 19/12/2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PARCIALMENTE AMPARADO EM PROVAS PRODUZIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. INADMISSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. PERCENTUAL DE AUMENTO. NÚMERO DE DELITOS. REGIME PRISIONAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE.

(...)4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie.

Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. O Tribunal de origem utilizou-se, para o reconhecimento da culpabilidade dos ora Pacientes em relação às supostas vítimas JOACIR e VÂNIA, dos depoimentos por elas prestado na fase policial, bem como porque o acervo probatório confirmaria o "arrastão" no coletivo. Desse modo, afigura-se nula a condenação em relação aos supostos ofendidos, já que não produzida, ao longo da instrução criminal, nenhuma prova hábil para fundamentá-la. Precedentes.

6. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, adota-se,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como parâmetro para se fixar o percentual de aumento referente ao concurso formal, o número de delitos perpetrados. Precedentes.

7. Fixadas as penas-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus primários e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhes regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

8. Ordem parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, reduzir a reprimenda imposta aos Pacientes para 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC 143692/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 59 DO CP. PENA-BASE. READEQUAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CAUSA DE AUMENTO. CRITÉRIO NUMÉRICO DE INFRAÇÕES.

(...)

5. Pelos três crimes de roubo, praticados em concurso formal, as instâncias ordinárias fizeram incidir o acréscimo de 1/5 (um quinto), operação que encontra-se harmonizada com entendimento desta Corte no sentido de que o aumento, que varia abstratamente de 1/6 a 1/2, deve ser aplicado de acordo com o número de infrações cometidas.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas recaídas sobre o ora paciente, pelo crime de roubo circunstanciado, para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

(HC 169546/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Daí, imperiosa seria a modificação no *quantum* da exasperação para o fim do incremento do art. 70 do Código Penal.

Assim, é curial a diminuição do acréscimo de 1/4 para 1/5, na consideração do art. 70 do Código Penal, alcançando-se a pena final de cinco anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão, mais dezoito dias-multa.

No que concerne aos pacientes Ricardo e Jaime, tem-se que à pena de três anos de reclusão e dez dias multa, deve-se agregar um sexto pela reincidência, alcançando-se três anos e seis meses, mais onze dias. Com o incremento, pelo concurso formal, de um quinto, culmina-se em quatro anos, dois meses e doze dias de reclusão, mais treze dias-multa.

Por fim, analisando-se a situação do paciente David, tem-se que, diante da compensação entre confissão espontânea e reincidência, sobre os três anos de pena-base incide um quinto do concurso formal, tem-se a pena-final, em relação aos delitos de armas, de três anos, sete meses e seis dias, de reclusão, mais, 12 dias-multa. Não se olvidar, ainda, que tal paciente também foi condenado pelo crime de uso de documento falso, mais dois anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão e pagamento de dez dias-multa.

Ante o exposto, não conheço da ordem, mas expeço *habeas corpus* de ofício para reduzir o incremento do concurso formal para 1/5 e, em relação ao paciente DAVID ESCALADA, a fim de se promover a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, remanescendo, então, as penas dos pacientes RICARDO GUIMARÃES e JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR em quatro anos, dois meses e doze dias de reclusão, mais treze dias-multa, com valor unitário mínimo, e a reprimenda de DAVID ESCALADA em cinco anos, sete meses e seis dias, mais vinte e dois dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0042376-7

HC 130.797 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12097613 18752005 993080322260

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ÉRIKA VASCONCELLOS LIMA POMPEO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO GUIMARÃES
PACIENTE	: DAVID ESCALADA
PACIENTE	: JAIME DE JESUS DA SILVA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.