



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.340 - SC (2015/0315733-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ADRIANO BALTHAZAR DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO E ENTREGA DE ARMA DE FOGO A ADOLESCENTE**. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE COM BASE EM ELEMENTO CONCRETO. SUPOSTO **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. CONDENÇÃO COM FUNDAMENTO DIVERSO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - O porte de arma de fogo em desacordo com a legislação de regência caracteriza conduta social desajustada, pois demonstra que o paciente não se comporta de acordo com a maneira desejada pelo Estado e pela comunidade na qual está inserido. Desta forma, a valoração negativa da conduta social mostra-se devidamente justificada em elemento concreto, inexistindo a flagrante ilegalidade suscitada pela defesa.

IV - Não tendo sido o porte ilegal de arma de fogo utilizado para fundamentar a condenação decorrente do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 11.343/06 (entrega de arma de fogo a adolescente), ausente o alegado **bis in idem** por terem sido as penas-bases dos delitos majoradas com base nesse fato concreto.

Habeas Corpus não conhecido.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF)., 02 de agosto de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.340 - SC (2015/0315733-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública Estadual em favor de **ADRIANO BALTHAZAR DA SILVA**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da Revisão Criminal n. 2015.010841-2.

Depreende-se dos autos o paciente foi condenado pela Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Florianópolis/SC à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, e do art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 10.826/03.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação defensivo, reduziu a reprimenda imposta para 19 (dezenove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, tendo o acórdão transitado em julgado para a defesa em 10/2/2012.

A Defensoria Pública Estadual ajuizou revisão criminal no Tribunal **a quo** requerendo a diminuição da pena-base fixada, por considerar indevida e ausente de fundamentação a valoração negativa da conduta social do paciente. Além disso, a defesa requereu a incidência da atenuante genérica relativa à menoridade.

O Tribunal de origem julgou parcialmente procedente o pedido revisional para conferir ao paciente a atenuante da menoridade relativa, reduzindo a sanção aplicada para 16 (dezesesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão rescindido, consoante v. acórdão assim ementado:

"REVISÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, IV) E ENTREGA DE ARMA DE FOGO A ADOLESCENTE (LEI N. 10.826/03, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, V) – DOSIMETRIA DA PENA – PRIMEIRA ETAPA – PORTE ILEGAL DE ARMA CONSIDERADO PARA SOPESAR NEGATIVAMENTE A CONDUTA SOCIAL DO REVISIONANDO EM AMBOS OS DELITOS – ALEGADO BIS IN IDEM DIANTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ENTREGA DE ARMA A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADOLESCENTE – NÃO OCORRÊNCIA – CONDUTAS DISTINTAS – AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS, À LEI OU DE TERATOLOGIA – SEGUNDA FASE – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA MENORIDADE PENAL RELATIVA – DENUNCIADO QUE DECLARA A IDADE EM SEU INTERROGATÓRIO – NÃO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PELO JUIZ PRESIDENTE – PRETENSÃO ACOLHIDA – PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

A reanálise da dosimetria em sede de revisão criminal somente é possível excepcionalmente, nos casos de evidente contrariedade à lei, à prova dos autos ou de teratologia.

O fato de o revisionando portar ilegalmente arma de uso permitido com numeração suprimida pode, no caso concreto, dentro de um juízo de subjetividade dos julgadores, ser motivação idônea para o desvalor da conduta social.

"Se o acusado, por ocasião de seu interrogatório, disser que era menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato delituoso, significa dizer que a atenuante do art. 65, inc. I, do CP, foi alegada no debate, razão pela qual pode ser reconhecida pelo juiz em eventual sentença condenatória" (Renato Brasileiro de Lima)" (fl. 126).

Daí o presente **writ**, no qual alega o impetrante, em breve síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que a conduta social do paciente teria sido valorada negativamente em razão do porte ilegal de arma de fogo. Sustenta que a conduta social deve ser ponderada de acordo com o comportamento do réu em sociedade, com aferição do relacionamento do indivíduo no meio onde vive (trabalho, família, comunidade).

Além disso, sustenta que referido fato - porte ilegal de arma - já foi considerado para fundamentar a condenação imposta ao paciente pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 10.826/03, pois a entrega da arma ao adolescente pressupõe prévio porte. Aduz, assim, a ocorrência de **bis in idem**.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja afastada a conduta social negativa na primeira fase da dosimetria da pena imposta ao paciente.

Pedido liminar indeferido à fl. 619.

Informações prestadas às fls. 625-689.

O eminente representante do Ministério Público Federal, às fls. 696-700,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou-se denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.340 - SC (2015/0315733-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO E ENTREGA DE ARMA DE FOGO A ADOLESCENTE**. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE COM BASE EM ELEMENTO CONCRETO. SUPOSTO **BIS IN IDEM**. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO DIVERSO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - O porte de arma de fogo em desacordo com a legislação de regência caracteriza conduta social desajustada, pois demonstra que o paciente não se comporta de acordo com a maneira desejada pelo Estado e pela comunidade na qual está inserido. Desta forma, a valoração negativa da conduta social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra-se devidamente justificada em elemento concreto, inexistindo a flagrante ilegalidade suscitada pela defesa.

IV - Não tendo sido o porte ilegal de arma de fogo utilizado para fundamentar a condenação decorrente do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 11.343/06 (entrega de arma de fogo a adolescente), ausente o alegado **bis in idem** por terem sido as penas-bases dos delitos majoradas com base nesse fato concreto.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Para melhor delimitar a **questio**, colaciono o que dispôs o v. acórdão proferido em sede de apelação criminal para a fixação das penas dos delitos:

"No caso sub judice, em relação ao crime de homicídio, o Juiz Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

iniciou a dosimetria partindo do mínimo legal cominado no preceito secundário do art. 121, § 2º, do Código Penal, qual seja, 12 (doze) anos de reclusão, tendo em vista que o Conselho de Sentença reconheceu que o crime foi praticado com a utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, uma vez que colhida de surpresa (7º quesito - fl. 317).

Nessa linha, na avaliação das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal (fl. 321), tem-se que o magistrado agiu com acerto e de modo justificado ao reconhecer como desfavoráveis ao apelante a sua culpabilidade, sua conduta social e as circunstâncias em que o crime foi praticado, fixando a pena-base acima do mínimo legal cominado para o delito" (fls. 55-56).

[...]

"De igual forma, a conduta social do agente merece reprovação, "porquanto há notícia de envolvimento com o tráfico de drogas, praticou o ilícito com a utilização de arma de fogo portada ilegalmente e, além disso, jamais fez prova escorreita do exercício de atividade lícita".

A respeito da conduta social, conceitua Guilherme de Souza Nucci:

É o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução. [...] (Código penal comentado. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 404).

Assim, para o reconhecimento negativo da conduta social, é necessário que o magistrado disponha de dados suficientes nos autos para que possa aferi-la com exatidão. E, na presente demanda, verifica-se que o sentenciante utilizou elementos precisos e suficientes para considerar negativa essa circunstância judicial, de modo que sua conclusão é irretocável" (fls. 56-57).

[...]

"De outra banda, dессome-se que a pena aplicada para o crime de entrega de arma de fogo a adolescente (art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 10.826/03), estabelecida na sentença em 4 (quatro) anos de reclusão - ou seja, 1 (um) ano acima do mínimo legal cominado - e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, merece modificação.

Isso porque o sentenciante fez uma única análise dos critérios estabelecidos no art. 59 da Lei Penal e aplicou-a ao crime doloso contra a vida e também ao conexo, sendo que duas das três circunstâncias consideradas desfavoráveis ao agente são inerentes apenas ao primeiro delito.

Em outras palavras, os motivos que ensejaram o exame negativo da culpabilidade do agente bem como das circunstâncias do delito devem ficar adstritos à dosimetria do crime de homicídio qualificado, não influenciando na aplicação da pena do crime de entrega de arma de fogo a adolescente.

Desta feita, mantém-se no cômputo da pena-base somente a conduta social do agente e, de acordo com o critério de exasperação utilizado pelo julgador na sentença - porque mais favorável ao apelante do que aquele predominantemente utilizado por esta Corte -, majora-se a reprimenda em 4 (quatro) meses em relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo cominado para o delito - 3 (três) anos de reclusão e 10 dias-multa - tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, porque ausentes circunstâncias legais, bem como causas de aumento e/ou diminuição a serem sopesadas" (fls. 58-59).

Ao julgar a revisão criminal, o Tribunal de origem manteve a pena-base fixada para os delitos, aplicando apenas a atenuante genérica da menoridade relativa. Destacam-se os seguinte trechos do voto condutor do v. acórdão ora combatido:

"Conforme relatei anteriormente, a Primeira Câmara Criminal diminuiu a pena do requerente em 08 (oito) meses, afastando dois vetores relacionados ao crime previsto no inc. VI do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/03 (motivos e circunstâncias do crime). No restante, foi mantida a decisão condenatória, até mesmo com a aferição da má conduta social para os dois delitos. Veja-se o teor do aresto no ponto" (fls. 133-134).

[...]

"Não obstante a ausência de comprovação de atividade lícita e o envolvimento com drogas, não sejam, a meu sentir, fundamentos por si sós idôneos para justificar o desvalor da conduta social, entendo que o fato de Adriano Balthazar dos Santos portar ilegalmente arma de uso permitido com numeração suprimida pode, dentro do juízo de subjetividade dos julgadores, ser motivação para o desvalor da conduta social, sem que se evidencie ilegalidade, teratologia ou contrariedade à prova dos autos. É que, diferentemente do alegado pelo revisionando, a condenação do requerente decorreu da entrega da arma de fogo ao seu irmão que, contava, à época, 16 (dezesseis) anos de idade, nos termos do inc. V do parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento ("vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente") e não pelo porte ilegal, figura prevista no caput do referido dispositivo de lei, de modo que não restou caracterizado o alegado bis in idem. Ademais, o próprio postulante afirmou que portava o revólver marca Rossi, calibre .38 Especial, com número de série destruído, há, aproximadamente, 2 (dois) meses.

Diante disso, mantém-se incólume o acórdão quanto à valoração negativa da conduta social em ambos os crimes, sendo indeferido o pedido revisional nesse ponto.

2.2. Sobre a atenuante da menoridade relativa, é mesmo pertinente a incidência em favor do requerente" (fls. 137-138).

[...]

"Desse modo, a aplicação da atenuante da menoridade relativa dá azo à minoração da pena imposta ao requerente, conforme passo a apontar.

No crime contra a vida, a pena-base determinada no acórdão foi de 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Na etapa intermediária, à míngua de agravantes, deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), em razão da atenuante ora reconhecida, perfazendo à falta de causas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento ou diminuição 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Tocante ao delito de entrega de arma de fogo para adolescente, a pena base foi de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa. Com a redução de 1/6 (um sexto) decorrente do reconhecimento da menoridade penal relativa, na segunda fase, restaria fixada em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, ou seja, abaixo do mínimo legal, que é de 03 (três) anos de reclusão. Diante de tal vedação (STJ, Súmula n. 231), a reprimenda é fixada, em definitivo, em 03 (três) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, à falta de causas de aumento e redução de pena, na derradeira etapa.

Diante do concurso material, a pena totaliza 16 (dezesseis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa" (fls. 139-140).

Nota-se dos trechos acima transcritos que o Tribunal de origem valorou negativamente a conduta social, tanto no crime de homicídio qualificado quanto no de entrega de arma de fogo a adolescente, pelo fato de o paciente portar ilegalmente arma de uso permitido com numeração suprimida, sendo que ele próprio confessou que portava o revólver com numeração raspada há aproximadamente 2 (dois) meses.

Além disso, entendeu a Corte local que referida consideração não acarretaria **bis in idem**, pois a condenação do paciente não foi pelo porte ilegal de arma de fogo, mas pela entrega da arma a adolescente.

Sem reparos o acórdão impugnado.

Guilherme de Souza Nucci defini a conduta social nos seguintes termos:

"7. Conceito de conduta social: é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução. [...] Lembremos que conduta social não é sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora. (Guilherme de Souza Nucci, Código penal comentado, 16ª edição, Ed. Forense, pp. 457-458).

Com efeito, o porte de arma de fogo em desacordo com a legislação de regência caracteriza conduta social desajustada, pois demonstra que o paciente não se comporta de acordo com a maneira desejada pelo Estado e pela comunidade na qual está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inserido. Desta forma, a valoração negativa da conduta social mostra-se devidamente justificada em elemento concreto, inexistindo a flagrante ilegalidade suscitada pela defesa.

Em relação ao suposto **bis in idem**, razão também não assiste à impetrante.

Segundo bem anotado no acórdão combatido e no parecer do d. representante do Ministério Público Federal, o paciente foi condenado nas sanções do art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 11.3436/06, por ter entregado a arma usada no homicídio a seu irmão, que era menor de 18 (dezoito) anos à época, e não pelo crime de porte ilegal de arma de fogo tipificado no **caput** desse dispositivo.

Logo, o porte ilegal de arma de fogo, utilizado para majorar as penas-bases dos delitos, não foi considerado para fundamentar a condenação decorrente do crime previsto no art. 16, parágrafo único, V, da Lei n. 11.3436/06, inexistindo o alegado **bis in idem**.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0315733-8

HC 345.340 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00151540320128240064 023090009102 023090323206 151540320128240064
20110389278 20150108412 23090009102 23090323206

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ADRIANO BALTHAZAR DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.