



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.073 - DF (2010/0175964-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MARCOS GERALDO TEIXEIRA SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ROSINALDO DE CARVALHO SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES, MÁ CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. NEGATIVIDADE JUSTIFICADA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. MOTIVOS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. JUSTIFICATIVA CONCRETA E IDÔNEA. REGIME ABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Argumentos inerentes à culpabilidade em sentido estrito – elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida – não autorizam a exasperação da pena-base, a pretexto de culpabilidade desfavorável.

2. Não há como afastar a conclusão acerca dos maus antecedentes, da má conduta social e da personalidade voltada para a prática delitiva, quando verificada a existência de quatro condenações definitivas anteriores em desfavor do paciente, indicativas de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base.

3. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

4. A simples afirmação de que os motivos do crime seriam injustificáveis e reprováveis, sem maiores considerações, não é suficiente a autorizar o aumento de pena realizado na primeira etapa da dosimetria, uma vez que se trata de argumento vago, genérico, que serviria para qualquer delito abstratamente considerado.

5. Constatando-se que a pistola apreendida em poder do paciente estava municiada com quinze cartuchos intactos, não há constrangimento ilegal na valoração negativa das circunstâncias do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito.

6. Mostra-se inviável estabelecer o regime aberto de execução quando verificado que não era devida sequer a imposição do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, tendo em vista que o paciente é reincidente e ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência da Súmula 269/STJ.

7. Ordem parcialmente concedida para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 3 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.073 - DF (2010/0175964-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Rosinaldo de Carvalho Silva**, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n. 2009.03.1.010143-9).

Depreende-se dos autos que o paciente cumpre pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o Juiz sentenciante não teria apontado elementos concretos que justificassem a aplicação da **pena-base** acima do mínimo legalmente previsto.

Considera que as condenações anteriores existentes em desfavor do paciente deveriam ter sido contabilizadas apenas na segunda etapa da dosimetria, a título de reincidência, exasperando a reprimenda em 1/3.

Assim, defende que *é patente o erro na dosimetria da pena, tanto por considerações genéricas sobre a personalidade e culpabilidade do paciente, sem idônea fundamentação, quanto pela dupla consideração da reincidência na primeira e na segunda fase, gerando o 'bis in idem' vedado pelo direito* (fl. 2).

Requer a concessão da ordem para que:

- a) seja a pena-base reduzida ao mínimo legal;
- b) seja fixado o aumento de 1/3 na segunda etapa da dosimetria, a título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reincidência;

c) seja fixado o regime aberto de cumprimento de pena.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.073 - DF (2010/0175964-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, porque, no dia 9/4/2009, portava arma de fogo, de uso permitido, tipo pistola, marca Taurus, calibre 380 ACP, com respectivo carregador, municiado com quinze cartuchos intactos, de igual calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal (fl. 6).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento apenas para reduzir o valor do dia-multa, mantido, no mais, o édito condenatório.

No que tange à alegada inadequação da pena-base aplicada ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *in verbis* (fl. 13):

[...]

Considerando que: a) a **culpabilidade** do acusado vem demonstrada por meio de índice regular de reprovabilidade, tendo em vista que possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato, sendo socialmente reprovável a sua conduta quando dele se exigia comportamento diverso; b) possui **maus antecedentes**, contando, inclusive, com condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 47/48/49/50/51 - pela prática de crimes de roubo circunstanciado). Registro que a incidência de fl. 47 será utilizada para os efeitos da reincidência, tão somente na 2ª fase da dosimetria penal, sendo que utilizarei as demais incidências, todas com condenações transitadas em julgado, para majorar a pena-base acima do mínimo legal; c) sua **conduta social** não foi devidamente investigada, mas seu reiterado envolvimento em práticas delitivas asseveram a inadequação de sua conduta, ao menos por ora, ao convívio em sociedade; d) sua **personalidade** dá indícios de que, lamentavelmente, encontra-se distorcida e voltada para o submundo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

práticas delitivas, havendo a necessidade de ROSINALDO passar por um período de profunda reflexão para que possa repensar seus atos e arrepender-se verdadeiramente, o que só ocorrerá por intermédio do retorno aos estudos e ao trabalho honesto, únicas formas das pessoas de bem conseguirem tudo aquilo que seus espíritos anseiam; e) os **motivos** são injustificáveis e reprováveis; f) as **circunstâncias** em que o crime foi praticado foram graves, eis que a pistola apreendida estava municiada com 15 cartuchos intactos, sendo que o resultado poderia ter sido desastroso caso a polícia não tivesse agido preventivamente; g) as **consequências** foram as normais para esta espécie, aumentando a insegurança da sociedade e os indícios de criminalidade de Ceilândia.

Sendo assim, após detida análise de suas circunstâncias judiciais, as quais não lhe são favoráveis, FIXO-LHE A PENA-BASE acima do mínimo legal para a imputação que lhe é feita, em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO.

O Tribunal impetrado, por sua vez, manteve inalterada a pena-base irrogada ao paciente, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 28):

[...]

Verifico que o réu ostenta péssimos antecedentes, possuindo cinco condenações com trânsito em julgado (fls. 48/52, tendo a condenação de fl. 47 sido reservada para a análise da reincidência), sendo três por roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes, uma por roubo simples tentado e tráfico de drogas. Dessa forma, os maus antecedentes do acusado, por si só, são suficientes para elevar a pena-base um ano e seis meses acima do mínimo legal.

[...]

Dos trechos anteriormente transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao analisarem as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavoráveis ao paciente **a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias do delito.**

Relativamente ao primeiro elemento judicial tido como negativo, o magistrado singular argumentou que *a culpabilidade do acusado vem demonstrada por meio de índice regular de reprovabilidade, tendo em vista que possuía o potencial conhecimento da ilicitude do fato, sendo socialmente reprovável a sua conduta quando dele se exigia comportamento diverso* (fl. 13),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentos que, no entanto, não se mostram idôneos a justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, uma vez que dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito – elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida –, e não à culpabilidade em sentido lato, assim entendida como a maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente deste Superior Tribunal:

[...]

A circunstância judicial da culpabilidade deve ser aferida levando-se em conta a reprovabilidade da conduta do agente, mostrando-se inadmissível considerá-la maculada tão somente em função de ele possuir plena consciência da ilicitude do fato.

Não há que se confundir a culpabilidade como elemento do crime com a medida da culpabilidade do agente, sendo que apenas esta última encontra previsão no artigo 59 do Código Penal.

[...]

Ordem concedida, em maior extensão ao voto do eminente Relator, para reduzir a pena-base do paciente.

(HC n. 107.795/RS, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 2/3/2009)

Na sequência, o Juiz sentenciante considerou que o paciente *possui **maus antecedentes**, contando, inclusive, com condenações anteriores transitadas em julgado (fls. 47/48/49/50/51 – pela prática de crimes de roubo circunstanciado), bem como que seu reiterado envolvimento em práticas delitivas asseveram a inadequação de sua **conduta**, ao menos por ora, ao convívio em sociedade e que sua **personalidade** dá indícios de que, lamentavelmente, encontra-se distorcida e voltada para o submundo das práticas delitivas (fl. 13).*

Tais argumentos restam devidamente comprovados pelo extenso rol de crimes anotados na folha de antecedentes penais do paciente, destacando-se a existência de **cinco** condenações transitadas em julgado anteriormente à prática do delito objeto do presente *writ*, sendo que uma delas (a de fl. 47 dos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

principais) foi utilizada na segunda fase de aplicação da pena, para a incidência da agravante genérica da reincidência, e as outras quatro para fins de exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para a criminalidade.

Ressalte-se que tal entendimento não implica, de forma alguma, incidir no inadmissível *bis in idem*.

É que, conforme mencionado anteriormente, o paciente ostenta **cinco** condenações definitivas anteriores à prática do delito objeto do presente *writ*, quais sejam: de fls. 47, 48, 49, 50 e 51 dos autos principais, sendo três pela prática do crime de roubo duplamente majorado, uma por roubo simples tentado e uma por tráfico de drogas (fl. 28).

A condenação de fl. 47 foi utilizada tão somente na segunda etapa da dosimetria, para fins de reconhecimento da agravante da reincidência. Assim, remanescendo **quatro** condenações definitivas por fatos anteriores ao delito cuja pena é ora questionada, nada impede que, **singularmente apreciadas**, seja uma delas considerada para caracterizar os maus antecedentes, outra para concluir pela negatividade da conduta social do agente e outra para evidenciar a desfavorabilidade da circunstância judicial da personalidade, exatamente como procedido pelas instâncias ordinárias.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

[...]

Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado: a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da fixação da pena.

(HC n. 125.807/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/9/2011)

[...]

É permitido ao julgador utilizar-se de uma condenação anterior do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavoráveis as circunstâncias judiciais e, num segundo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio *ne bis in idem*.

(HC n. 116.786/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011)

[...]

I. A teor do art. 63 do CP, o qual preleciona que apenas não deverá ser reconhecida a reincidência quando decorrido o lapso temporal de cinco anos entre a data do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção e o cometimento do novo delito, infere-se a incidência da referida circunstância agravante.

II. **A existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor da agente permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o reconhecimento da agravante da reincidência, sem que se vislumbre a ocorrência de *bis in idem*.**

(HC n. 146.790/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º/2/2011 – grifo nosso)

Ao prosseguir na análise das circunstâncias judiciais, o magistrado singular considerou que os **motivos do crime** seriam *injustificáveis e reprováveis* (fl. 13), sem, no entanto, ter apontado qualquer elemento concreto do porquê de tal conclusão, o que não é suficiente para autorizar o aumento de pena realizado na primeira etapa da dosimetria, uma vez que se trata de argumentos vagos, genéricos, que serviriam para qualquer delito abstratamente considerado.

Por fim, o Juiz singular considerou que as **circunstâncias do delito** foram graves, visto que *a pistola apreendida estava municiada com 15 cartuchos intactos* (fl. 13), de maneira que, tendo sido devidamente fundamentada a negatividade desse elemento judicial, com base em argumento idôneo e em peculiaridades que dizem respeito ao caso concreto, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto.

Por essas razões, justamente porque verificada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais (culpabilidade e motivos do crime) e considerando que remanescem quatro desfavoráveis ao paciente (antecedentes, conduta social, personalidade e circunstâncias do delito), merecem a sentença condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo-se a pena-base do paciente de 3 anos de reclusão para **2 anos e 9**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão.

Apenas ressalte-se que, uma vez estando correta a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, fica prejudicada a análise da alegação de que *as condenações deveriam ser contabilizadas na segunda fase da dosimetria da pena, majorando a pena-base no mínimo de 1/3* (fl. 2).

Explico. Nesse ponto, busca o impetrante que todas as condenações definitivas anteriores sejam sopesadas apenas na segunda etapa da dosimetria, fixando-se a pena-base do paciente no mínimo legal e, em contrapartida, estabelecendo-se o aumento de 1/3 na segunda fase, a título de reincidência.

Não obstante, uma vez mantida a pena-base acima do mínimo legalmente previsto, mostra-se inviável estabelecer o aumento de 1/3 na segunda fase da dosimetria pela agravante da reincidência, pois tal exasperação conduziria a uma reprimenda de 3 anos e 8 meses de reclusão, **superior**, portanto, ao *quantum* fixado pelo Juiz sentenciante, numa evidente *reformatio in pejus*.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena do paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 2 anos e 9 meses de reclusão.

Na segunda etapa, eleva-se a pena em 6 meses de reclusão, tal como procedido pelas instâncias ordinárias, em razão da agravante genérica da reincidência (fl. 13).

Na terceira fase, ausente qualquer causa de aumento ou de diminuição, **fica a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 3 anos e 3 meses de reclusão.**

Considerando que houve uma redução da pena-base aplicada ao paciente, diminuo a sua sanção pecuniária de 18 dias-multa para **16 dias-multa.**

Por fim, no que tange à pretendida fixação do regime **aberto** de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, ressalte-se que não era sequer devida a imposição do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, haja vista o enunciado na Súmula 269/STJ, que estabelece que *é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*, o que **não** é o caso dos autos, pois, consoante se viu, existem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

Não obstante, mantém-se a fixação do regime inicial semiaberto, tal como estabelecido pelo Juiz sentenciante, em observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 3 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0175964-8

HC 186.073 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1014392009 20090310101439 2322009

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MARCOS GERALDO TEIXEIRA SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ROSINALDO DE CARVALHO SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.