



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.339 - RJ (2017/0050400-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JORGE VINICIO JESUS VICENTE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE DESFAVORAVELMENTE SOPESADA. ARMA APREENDIDA MUNICIADA. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, a culpabilidade negativamente sopesada pois a arma apreendida estava municada. Ocorre que, apesar de tal condição não ser necessária para a configuração do tipo penal descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, não evidencia maior grau de censura da ação, o que impede o aumento da pena-base.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena de 2 anos de reclusão, ficando mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.339 - RJ (2017/0050400-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JORGE VINICIO JESUS VICENTE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JORGE VINICIO JESUS VICENTE** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 135 dias-multa, como incurso no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003.

Em sede recursal, o o Colegiado de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo, para, reduzindo a pena-base fixada, redimensionar a reprimenda do paciente, fixando-a em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 11 dias-multa, bem como para substituir a pena corporal por 2 restritivas de direitos. O acórdão restou assim ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 14 *CAPUT* DA LEI 10.826/2003. PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPROVIDO. PENA- BASE. ARMA MUNICIADA. AUMENTO SOB CORRETA FUNDAMENTAÇÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME.PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Apelante surpreendido por policiais militares em ponto de venda de entorpecentes, tendo arremessado a arma de fogo sobre o muro de uma casa. A arma foi apreendida e periciada, sendo constatado que estava municada com cinco cartuchos.Narrativa dos policiais militares que demonstra a prática do crime, em sintonia com os autos de apreensão e laudos. Pleito absolutório por insuficiência de provas desprovido.

Pleito de reconhecimento da atipicidade material do delito, por ausência de lesão à incolumidade pública. Inviabilidade.Crime de perigo abstrato. Geração de risco que é presumida, de forma absoluta, pela lei.

Pena-base. Arma municada. Incremento da pena justificado.Simples porte da arma de fogo, desacompanhada de munições, já configura o crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003. Maior culpabilidade do delito se a arma está municada. Aumento da potencialidade lesiva. Acréscimo de pena que se mantém.

Quantum de aumento que se mostra desarrazoado.Aproximação do máximo previsto no tipo, pela presença de uma única circunstância judicial. Revisão da pena, pela flagrante desproporcionalidade. Acréscimo de 1/6 (um sexto). Regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Provimento parcial do recurso. Unânime” (e-STJ, fls. 33/34).

Neste *writ*, alega o impetrante ser ilegal a exasperação da pena-base com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento em elemento próprio do tipo penal, consistente no fato de arma apreendida estar municada.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado e, no mérito, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 57), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 64/67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.339 - RJ (2017/0050400-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : JORGE VINICIO JESUS VICENTE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE DESFAVORAVELMENTE SOPESADA. ARMA APREENDIDA MUNICIADA. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Na hipótese, a culpabilidade negativamente sopesada pois a arma apreendida estava municada. Ocorre que, apesar de tal condição não ser necessária para a configuração do tipo penal descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, não evidencia maior grau de censura da ação, o que impede o aumento da pena-base.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena de 2 anos de reclusão, ficando mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo singular dosou a pena imposta ao paciente nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“12 Fase: Segundo o artigo 59 do CP, a fixação da pena-base deve considerar a culpabilidade do agente, seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, os motivos que o levaram a praticar o delito, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

Em que pese a existência de outras anotações em sua FAC, estando o réu, inclusive, preso em razão de outro processo em curso, na esteira do entendimento jurisprudencial plasmado na Súmula n2 444 do STJ, “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, bem como processos já transitados em julgado referentes a fatos posteriores aos narrados na denúncia (STJ. HC 130.762-SP, Rel. Min.Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009), daí entender não ser possível considerar a presença de maus antecedentes ou reincidência no caso.

A arma em questão estava municiada e essa circunstância deve ser considerada para majorar a pena-base. Saliente-se que a majoração da pena em razão da arma encontrar-se municiada não configura, no sentir desta magistrada, bis in idem, pois segundo entendimento majoritário no âmbito jurisprudencial e doutrinário, o crime de porte e posse de armas é de perigo abstrato, persistindo a tipicidade ainda que esse instrumento se encontre desmuniado ou desmontado. Por outro lado, é inegável que o porte de uma arma municiada e pronta para disparos denota maior risco de lesão ao bem jurídico tutelado (segurança pública), motivo pelo qual o agente que se encontra nessas condições merece reprimenda mais grave.

Nessa linha, fixo a pena-base em 3 anos de reclusão e 135 dias-multa”(e-STJ, fls. 18-19).

O Tribunal *a quo*, ao dar provimento parcial ao apelo defensivo, manteve a motivação apresentada pelo Juízo singular, porém reduziu a pena imposta ao paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, sob os seguintes fundamentos:

"[...] A pena-base do apelante foi fixada acima do piso legal – em 3 (três) anos de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa no valor unitário mínimo.

O aumento foi justificado pelo fato de que a arma de fogo apreendida estava municiada com 5 (cinco) cartuchos.

A defesa pugna pela revisão da pena-base, ao argumento de que o fato de a arma estar municiada não seria justificativa para o incremento da pena, pois a arma de fogo apenas tem potencialidade lesiva se estiver carregada.

Sem razão a defesa.

Ocorre que o simples porte da arma de fogo, desmuniada, já configura o crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

(...)

Consequentemente, se o simples porte da arma de fogo, desmuniada, já é suficiente para ofender o bem jurídico tutelado, tendo em vista que o crime em questão é de perigo abstrato, é coerente o aumento da pena-base, nas hipóteses em que se verifica que a arma está municiada.

Mais culpável é o delito se a potencialidade da arma apreendida é maior que aquela exigida pelo tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a pena-base, por estar municiada a arma de fogo, foi corretamente majorada” (e-STJ, fls. 39-41).

Com efeito, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório

In casu, verifica-se que a pena-base foi exasperada a título de culpabilidade. Como cediço, para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

Na hipótese, a culpabilidade foi negativamente sopesada pois a arma apreendida estava municiada. Ocorre que, apesar de tal condição não ser necessária para a configuração do tipo penal descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, não evidencia maior grau de censura da ação, o que impede o aumento da pena-base.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/03. ARMA MUNICIADA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA ÍNSITA AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do habeas corpus, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se mostra necessário, para a tipificação do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, que a arma esteja municiada. Contudo, o fato de assim se apresentar não pode constituir fundamento idôneo, e concreto, para aumento da pena-base, motivada na maior reprovabilidade da conduta, por se tratar de circunstância comum à espécie (HC 194.046/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015).- Hipótese em que deve a pena-base ser estabelecida no piso legal, pois o fato de a pistola apreendida encontrar-se municiada e pronta para efetuar disparos é elemento inerente ao tipo penal descrito no art. 16 da Lei n. 10.826/2003.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir as penas do paciente a 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.” (HC 393.062/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA. ARMA MUNICIADA. AUMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA SOPESADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. FATOR COMUM À ESPÉCIE. PENA DE MULTA. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS MESMOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **Não se mostra necessário, para a tipificação do crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, que a arma esteja municada. Contudo, o fato de assim se apresentar não pode constituir fundamento idôneo, e concreto, para aumento da pena-base, motivada na maior reprovabilidade da conduta, por se tratar de circunstância comum à espécie. Precedentes.**

3. A definição do número de dias-multa deve variar entre os limites da pena cominada, com proporcionalidade. Precedentes.

4. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi reduzida ao mínimo legal, é cabível a fixação do regime aberto para cumprimento da pena reclusiva.

5. Habeas corpus não conhecido, porém, concedida de ofício a ordem para reduzir a pena a 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC 194.046/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015, grifou-se).

Nesse contexto, afastada a única circunstância judicial desfavoravelmente sopesada, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 2 anos de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, para estabelecer a pena de 2 anos de reclusão, ficando mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050400-5

HC 391.339 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00158390920098190014 00158390982009819001 158390920098190014
158390982009819001 20090140157288

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: JORGE VINICIO JESUS VICENTE

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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