



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.231 - SP (2011/0301284-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REGINALDO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.231 - SP (2011/0301284-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu a revisão criminal ali ajuizada por REGINALDO DA SILVA.

O paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 10, §§ 2º e 3º, III e IV, da Lei 9.347/97, bem como no art. 304, na forma do art. 69, ambos do CP.

Irresignada, a defesa apelou ao vetusto Tribunal de Alçada Criminal, que proveu em parte o recurso para reduzir a pena a 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no que se refere aos crimes do art. 10, §§ 2º e 3º, III e IV, da Lei 9.347/97, fixando a reprimenda em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, no tocante ao crime de uso de documento falso.

Após o trânsito em julgado da condenação, a defesa ajuizou revisão criminal perante o Tribunal *a quo*, pugnando pelo reconhecimento da prática de crime único quanto à porte de duas pistolas de uso restrito e o porte de munições, acessórios e artefato explosivo, alegando que apenas o bem jurídico tutelado pelo artigo 10 da Lei 9.347/97 teria sido ofendido. Alternativamente, buscou a aplicação da regra do concurso formal de delitos, caso estes fossem considerados autônomos. Por derradeiro, postulou o afastamento da causa de aumento de pena prevista no inciso IV do § 3º do artigo 10 da Lei 9.437/97, em virtude do advento da Lei 10.626/03.

O pleito revisional foi deferido para reconhecer o concurso formal entre os delitos, aumentando uma das penas pela metade, tendo, ainda, afastado a condenação no tocante à majorante retrocitada, definindo-se a sanção corporal em 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública do Estado de São Paulo busca reformar a condenação imposta ao ora paciente, a fim de reconhecer a prática de apenas um delito de porte ilegal de arma.

Alega, para tanto, que a jurisprudência pátria reconhece a unicidade de crime de porte ilegal de mais de um armamento, sendo que o número de armas somente deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerado como critério para se quantificar a pena corporal a ser aplicada.

Afirma, ainda, que o réu foi surpreendido na posse de arma de fogo de uso restrito, de acessório, de munição de uso restrito e explosivo em um mesmo contexto fático, o que denota a prática de uma única ação, que atinge apenas um bem jurídico e o ofende apenas o mesmo sujeito passivo.

Diante disso, sustenta que deve ser reconhecida a prática de apenas um delito, aplicando-se pena corpórea única de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Subsidiariamente, se mantido o concurso formal, pugna pela majoração da pena no patamar de 1/6.

Informações prestadas às fls. 39/82.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 86/90, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.231 - SP (2011/0301284-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deferiu a revisão criminal ali ajuizada por REGINALDO DA SILVA.

O paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 10, §§ 2º e 3º, III e IV, da Lei 9.347/97, bem como no art. 304, na forma do art. 69, ambos do CP.

Irresignada, a defesa apelou ao vetusto Tribunal de Alçada Criminal, que proveu em parte o recurso para reduzir a pena a 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no que se refere aos crimes do art. 10, §§ 2º e 3º, III e IV, da Lei 9.347/97, fixando a reprimenda em 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, no tocante ao crime de uso de documento falso.

Após o trânsito em julgado da condenação, a defesa ajuizou revisão criminal perante o Tribunal *a quo*, pugnando pelo reconhecimento da prática de crime único quanto à porte de duas pistolas de uso restrito e o porte de munições, acessórios e artefato explosivo, alegando que apenas o bem jurídico tutelado pelo artigo 10 da Lei 9.347/97 teria sido ofendido. Alternativamente, buscou a aplicação da regra do concurso formal de delitos, caso estes fossem considerados autônomos. Por derradeiro, postulou o afastamento da causa de aumento de pena prevista no inciso IV do § 3º do artigo 10 da Lei 9.437/97, em virtude do advento da Lei 10.626/03.

O pleito revisional foi deferido para reconhecer o concurso formal entre os delitos, aumentando uma das penas pela metade, tendo, ainda, afastado a condenação no tocante à majorante retrocitada, definindo-se a sanção corporal em 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública do Estado de São Paulo busca reformar a condenação imposta ao ora paciente, a fim de reconhecer a prática de apenas um delito de porte ilegal de arma.

Alega, para tanto, que a jurisprudência pátria reconhece a unicidade de crime de porte ilegal de mais de um armamento, sendo que o número de armas somente deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerado como critério para se quantificar a pena corporal a ser aplicada.

Afirma, ainda, que o réu foi surpreendido na posse de arma de fogo de uso restrito, de acessório, de munição de uso restrito e explosivo em um mesmo contexto fático, o que denota a prática de uma única ação, que atinge apenas um bem jurídico e o ofende apenas o mesmo sujeito passivo.

Diante disso, sustenta que deve ser reconhecida a prática de apenas um delito, aplicando-se pena corpórea única de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Subsidiariamente, se mantido o concurso formal, pugna pela majoração da pena no patamar de 1/6.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao sítio eletrônico da Corte estadual, constata-se que não houve a interposição de recurso após o julgamento do acórdão proferido em sede de apelação criminal, ocorrendo o trânsito em julgado do decreto condenatório, com a remessa dos autos à comarca de origem.

Em julho de 2011, o ora paciente ajuizou revisão criminal perante a Corte de origem, que restou deferida para reconhecer o concurso formal entre as condutas praticadas pelo paciente, afastando-se a incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso IV do § 3º do artigo 10 da Lei 9.437/97.

Irresignada, a Defesa impetrou o presente *writ*, no qual repisa o pleito de reconhecimento de um crime único, aplicando ao réu a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão ou, se mantido o concurso, pela majoração da pena em apenas 1/6.

Todavia, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

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.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração 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*, hoje



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conclui-se, assim, pela 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.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Por outro lado, 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.

In casu, o Colegiado de origem, no julgamento da revisão criminal ali ajuizada, reconheceu a existência de concurso formal entre o porte das duas pistolas de uso restrito e de um artefato explosivo, conforme se infere do seguinte excerto do acórdão ora combatido:

“No entanto, nesta sede revisional, insiste o requerente que a ação refere às armas foi delito único, assim pleiteando seja reconhecido, com diminuição da pena, por subtração do cômputo material considerado em ambas as instâncias de conhecimento.

Não há falar em crime único. Embora surpreendido em um mesmo momento, o réu perpetrava, além de outros crimes, duas infrações penais distintas: uma, por portar armamento de uso restrito; outra, por estar na posse de farta munição e de artefato explosivo de alto poder lesivo (granada). Condutas, frise-se, com tipificação distinta na lei de armas (art. 10, §§ 2º e 3º, I e IV, da Lei 9.437/97).

Ocorre que, efetivamente, na esteira do posicionamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

douta Procuradoria de Justiça, temos que tratou-se de única ação, em que pese configurados dois crimes, situação que indica concurso formal de infrações. Delitos de mesma espécie, configurados num mesmo contexto.

Discorda-se, entretanto, da proposta ministerial que trata da fração de aumento, nos termos do artigo 70 do Código Penal. As circunstâncias em que ocorridas as infrações, indicando que os desdobramentos dela seriam diversos e, certamente, mais graves e lesivos, cumuladas com o crime de falso, deixar de perceber que a imposição de uma só pena deve ser acrescida de metade" (fls. 19/20 - grifei).

De fato, 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.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Turma:

"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 104669 / RJ, Quinta Turma, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU - Des. TJ/RJ - DJe 18/08/2011 - grifei).

"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. APREENSÃO DE MAIS DE UMA UNIDADE. CARACTERIZAÇÃO. CRIME ÚNICO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. AGRAVAMENTO EXACERBADO DO REGIME PRISIONAL EM FACE DA GRAVIDADE DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Conforme entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a apreensão de mais de uma arma em poder do mesmo agente não caracteriza concurso formal de crimes, mas delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

único.

2. Uma vez estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Ordem concedida para afastar o concurso formal impróprio e, em consequência, reduzir as penas aplicadas para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor estabelecido na sentença, e fixar o regime inicial aberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais" (HC 110800 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 30/11/2009 - grifei).

Nesse contexto, 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 ilegal de arma.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0301284-3

HC 228.231 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 90096328720068260000 993060177397

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : REGINALDO DA SILVA (PRESO)

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

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.