



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.276 - RS (2012/0061407-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANDREIA PAZ RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VLADimir DA SILVA CORREA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 212 DO CPP (NOVA REDAÇÃO). PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELO JUIZ. INEXISTÊNCIA. OPORTUNIDADE PARA AS PARTES INQUIRIREM DIRETAMENTE AS TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE DESAJUSTADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– A nova redação do art. 212 do CPP dada pela Lei 11.690/2008 permitiu a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes, mas não extinguiu a possibilidade de o Juiz também formular diretamente perguntas. Dessa forma, não há falar em nulidade quando o Magistrado inquirir as testemunhas, principalmente se, como no caso dos autos, foi dada a palavra à defesa que, quando achou oportuno, formulou perguntas diretamente às testemunhas.

– Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de que eventual inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a manifestação oportuna, sob pena de preclusão e a comprovação do efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP.

– Nos termos da jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior, conforme a Súmula n. 444/STJ, é inadmissível a consideração de inquéritos policiais e ações penais em andamento como personalidade voltada para o crime com finalidade de elevação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– É certo, ainda, que as consequências inerentes ao tipo penal, como as utilizadas no caso dos autos, já que o prejuízo da vítima é desdobramento obrigatório no delito de receptação, não podem ser consideradas para elevar a pena-base.

– Assim, não subsistindo nenhuma valoração negativa do art. 59 do CP, as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal.

– Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo parcialmente a ordem, apenas para reduzir a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.276 - RS (2012/0061407-3)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANDREIA PAZ RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VLADEMIR DA SILVA CORREA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de VLADEMIR DA SILVA CORREA, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática dos crimes previstos nos arts. 180, *caput*, do Código Penal e 14 da Lei 10.826/03, às penas totais de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto e 60 (sessenta) dias-multa (fls. 365/386).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa e pelo Ministério Público, reduzindo a reprimenda total para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. O aresto ficou assim ementado, com destaque no que interessa:

APELAÇÃO-CRIME. RECEPÇÃO E TER EM DEPÓSITO ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. APELOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. PRELIMINARES DEFENSIVAS. NULIDADE DA INSTRUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 212 DA LEI PROCESSUAL PENAL INOCORRÊNCIA.

Não há vício quando o magistrado inicia a inquirição ou efetua perguntas às pessoas a serem ouvidas durante a audiência de instrução. Ainda que não mais vigore o sistema presidencialista, como se percebe da leitura da nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal, a novel legislação processual não retirou do magistrado a possibilidade de também questionar os presentes.

INVALIDADE DO AUTO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ARMA. AFASTAMENTO.

O art. 159, § 1ª, da Lei Adjetiva Penal, permite, na ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peritos oficiais, que as perícias possam ser realizadas por pessoas idôneas, o que ocorreu na lavratura do auto constante no feito, até por que cumpre a defesa demonstrar eventual imparcialidade dos peritos nomeados, o que não ocorreu. Ainda, uma maior qualificação individual dos experts, no caso, não se mostra necessária, já que a matéria posta à análise, qual seja, a verificação da possibilidade de uma arma de fogo produzir disparos, não exige conhecimento técnico-científico. Entendimento contrário conduziria, inevitavelmente, ao exagerado apego à forma em detrimento da efetividade do processo, criando, dessarte, cancha para a impunidade. Ademais, a legislação não determina os meios que devem ser empregados para a constatação da potencialidade lesiva de arma de fogo ficando aqueles atrelados ao prudente critério dos peritos.

ABOLITIO CRIMINIS. NÃO INCIDÊNCIA.

O comportamento perpetrado pelo imputado, de ter em depósito arma de fogo, uma vez que esta não estava alocada no interior de sua residência ou local de trabalho, mas em uma habitação que, embora fosse de sua propriedade, estava alugada a terceiros, não podendo, assim, ser considerada sua residência exsurto dos autos que se tratava, na verdade de uma espécie de depósito de itens de origem envolvimento criminoso, não resta abarcado pela citada causa extintiva de punibilidade.

ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE INOCORRÊNCIA.

Os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido ou restrito são de mera conduta, ou seja consumam-se com o simples fato de o agente praticar uma das elementares previstas nos tipos penais tendo em vista que tutelam a segurança coletiva e visam amortizar a circulação de armas de fogo.

MÉRITO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO.

É consabido que se tratando do crime de receptação o elemento subjetivo é de difícil configuração razão pela qual as circunstâncias que circundam o fato cometido devem ser minuciosamente analisadas, para que se possa, assim, aferir se o acusado tinha ciência da origem espúria do(s) objeto(s) recebido(s). In casu não há como negar que o apelante/apelado possuía ciência da origem espúria do objeto receptado porquanto é consabido por toda a coletividade que veículos não podem ser lícitamente comercializados sem a respectiva documentação. Logo, tendo o recorrente/recorrido referido sequer saber identificar de quem adquiriu a motocicleta receptada, a qual estava desacompanhada de documentação forçoso concluir que sabia tratar-se de bem de origem espúria. No que tange ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, em que pese a Defensoria Pública tenha alegado insuficiência de provas em relação à autoria, esta foi admitida pelo recorrente/recorrido. Sobremais, seu dolo também restou delineado, já que depositou o artefato bélico arrecadado no local mencionado na inicial.

APENAMENTO. ROGO MINISTERIAL DE AUMENTO DA SANÇÃO FUNDAMENTAL RELATIVA AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DEFENSIVO DE REDUÇÃO DA REFERENTE AO ILÍCITO DE RECEPÇÃO. POSSIBILIDADE NO TOCANTE AO APELO MINISTERIAL. RECONHECIMENTO, TAMBÉM DA ATENUANTE DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA UM DOS CRIMES. O APENAMENTO BASILAR DO DELITO DE RECEPÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENCONTRA-SE ADEQUADO.

Necessário o reconhecimento e valoração da atenuante da menoridade em relação a este delito redimensionando-se o apenamento definitivo.

Para o injusto de porte ilegal de arma de fogo, necessário se faz o afastamento da punição básica, deixada inerte no mínimo legal, redimensionando-o para maior, levando em conta o envolvimento do condenado com a justiça criminal. Todavia, admitidas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea (uma vez que o condenado admitiu ser o proprietário do artefato bélico angariado), são elas valoradas e redimensionado o apenamento provisório.

EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

A multa, incluída no preceito secundário do tipo, nada mais é do que decorrência legal da condenação, descabendo ao magistrado excluí-la. Saliente-se, ainda, que sua aplicação não implica, de per si, infringência ao princípio da intranscendência, segundo o qual a pena imposta ao acusado não passará da sua pessoa.

Preliminares afastadas, apelo ministerial provido e defensivo parcialmente provido (fls. 483/485).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal consistente na violação do art. 212 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a inquirição das testemunhas foi feita diretamente pelo magistrado.

Alega, ainda, erro na dosimetria da pena-base, tendo em vista que foram consideradas circunstâncias comuns do tipo, bem como processos penais em andamento para valorar a personalidade do agente.

Pugna, pela anulação do processo desde a audiência de instrução e julgamento ou, subsidiariamente, pela redução da pena-base ao mínimo legal.

A liminar foi indeferida às fls. 505.

Sem informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 513/515).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.276 - RS (2012/0061407-3)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração o reconhecimento da nulidade da ação penal, por violação ao art. 212 do CPP ou a redução da pena-base ao mínimo legal.

Quanto ao primeiro ponto, cumpre ressaltar que o art. 212 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.690/08, estabelece que a inquirição de testemunhas será formulada diretamente pelas partes, podendo o Juiz complementar a inquirição. *In verbis*:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, *absolutamente nenhuma modificação foi introduzida no tradicional método de inquirição, iniciado sempre pelo magistrado. Porém, quanto às perguntas das partes (denominadas reperguntas na prática forense), em lugar de passarem pela intermediação do juiz, serão dirigidas diretamente às testemunhas* (in, Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 11ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 502).

Dessa forma, não há falar em nulidade quando o Magistrado inquirir as testemunhas, principalmente se, como no caso dos autos (fls. 314 e 317/325), foi dada a palavra à defesa que, quando achou oportuno, formulou perguntas diretamente às testemunhas.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que eventual inobservância do art. 212 do CPP gera nulidade meramente relativa, sendo necessário, para seu reconhecimento, a manifestação oportuna, sob pena de preclusão e a comprovação do efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP.

Nesse sentido, vejam-se, no que interessa, os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...].

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003). NULIDADE. RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/2008. EIVA RELATIVA. DEFESA SILENTE DURANTE A REALIZAÇÃO DO ATO. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO CONCRETO À DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A nova redação dada ao artigo 212 do Código de Processo Penal, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam questionados diretamente pelas partes, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessário quaisquer esclarecimentos.

2. É cediço que no terreno das nulidades no âmbito do processo penal vige o sistema da instrumentalidade das formas, no qual se protege o ato praticado em desacordo com o modelo legal caso tenha atingido a sua finalidade, cuja invalidação é condicionada à demonstração do prejuízo causado à parte, ficando a cargo do magistrado o exercício do juízo de conveniência acerca da retirada da sua eficácia, de acordo com as peculiaridades verificadas no caso concreto.

3. Na hipótese em apreço, o ato impugnado atingiu a sua finalidade, ou seja, houve a produção das provas requeridas, sendo oportunizada às partes, ainda que em momento posterior, a formulação de questões às testemunhas ouvidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos, motivo pelo qual não houve qualquer prejuízo efetivo ao paciente.

4. Eventual inobservância à ordem estabelecida no artigo 212 do Código de Processo Penal caracteriza vício relativo, devendo ser arguido no momento processual oportuno, com a demonstração da ocorrência do dano sofrido pela parte, sob pena de preclusão, porquanto vige no cenário das nulidades o brocado *pas de nullité sans grief* positivado na letra do artigo 563 do Código de Processo Penal.

5. Constatando-se que a defesa do paciente permaneceu silente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante a audiência de instrução e julgamento, vindo a arguir a irregularidade somente em alegações finais e ao interpor recurso de apelação, a pretensão do impetrante encontra-se fulminada pelo instituto da preclusão.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 251.662/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1.2.2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP, TRAZIDA PELA LEI Nº 11.690/2008. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PERGUNTAS FORMULADAS DIRETAMENTE PELAS PARTES. PONTOS NÃO ESCLARECIDOS. COMPLEMENTARIDADE DA INQUIRÇÃO PELO JUIZ. INVERSÃO DA ORDEM. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO E DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do habeas corpus, quando observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior, valendo ressaltar que com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação do referido princípio, tendo em vista que a matéria será reapreciada pelo órgão colegiado.

2. A não observância da sistemática adotada pelo artigo 212 do Código de Processo Penal somente pode ensejar nulidade relativa, a depender do protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, bem como da comprovação inequívoca do efetivo prejuízo com a indagação formulada fora da ordem sugerida na norma processual. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 238.263/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 26.6.2012).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. DANO QUALIFICADO. FALSA IDENTIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO NA ORDEM DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. QUESTÃO NÃO ARGÜIDA ANTERIORMENTE PELA DEFESA. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

[...].

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a defesa 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 condenação do réu, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico.

IV. O Código de Processo Penal, ao tratar sobre o tema "nulidade", estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (art. 563), e ainda, que "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa" (art. 566).

V. O caso concreto se enquadra nas hipóteses previstas nos art. 563 e art. 566, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não se demonstrou o prejuízo causado à defesa decorrente da inquirição das testemunhas realizada diretamente pelo magistrado, tampouco restou caracterizado como tal situação influir na apuração da verdade substancial, até por que, após a colheita da prova pelo magistrado, foi oportunizada a formulação de perguntas pelas partes diretamente às testemunhas, não havendo, portanto, que se falar em ofensa à ampla defesa ou ao contraditório.

VI. Além de não haver demonstração de efetivo prejuízo ao paciente, o apontado vício não foi argüido pelo réu no momento processual oportuno, ocasionando, portanto, a preclusão da matéria para a defesa.

VII. Ordem denegada (HC 189.467/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 28.5.2012).

Assim, não havendo, *in casu*, demonstração de qualquer prejuízo concreto à defesa, não há de ser reconhecida a nulidade do processo, até mesmo porque, tendo a defesa, no momento da inquirição das testemunhas, consentido com a forma de inquirição das mesmas, nada questionando sobre a suposta afronta ao art. 121 do CPP, operou-se a preclusão da matéria.

Quanto à dosimetria da pena-base, o Juiz sentenciante consignou que:

Analizando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, tenho que o réu Vlademir agiu com manifesta culpabilidade. Possui antecedentes criminais. Não há nos autos referências desabonadoras à sua conduta social. Sua personalidade revela uma tendência à prática delitiva. Os motivos são inerentes à espécie delitiva. As circunstâncias foram normais para a espécie. As conseqüências do crime de monta, considerando o prejuízo patrimonial suportado pela vítima da subtração, que não pode usufruir do seu patrimônio, e, por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do delito.

Com relação ao delito de receptação, ponderadas tais circunstâncias e atendendo a juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 02 anos de reclusão, a qual torno definitiva na ausência de outras modificadoras.

Condeno o réu, ainda, à pena pecuniária, a qual vai fixada em 30 dias-multa, atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere ao delito de porte ilegal de arma de fogo, fixo a pena-base em 02 anos de reclusão, a qual vai tornada definitiva na ausência de outras modificadoras.

Condeno o réu, ainda, à pena pecuniária, a qual vai fixada em 30 dias-multa, atendendo às circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato (fls. 383/385).

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se manifestou sobre a questão:

No tocante ao crime de receptação. o magistrado de primeiro grau fixou a basilar em dois anos de reclusão. Sopesando o envolvimento do réu com a justiça criminal, o que desfavorabiliza sua personalidade (ostenta um processo em andamento pelo delito de porte ilegal de arma de fogo e outro por tentativa de homicídio qualificado no qual já houve pronúncia - fls 276/278 e informações disponibilizadas no link "Acompanhamento Processual do site desta Corte) e as consequências do delito ("de monta, considerando o prejuízo patrimonial suportado pela vítima da subtração, que não pode usufruir do seu patrimônio"), a pena-base mostrou-se adequada.

Necessário o reconhecimento da atenuante da menoridade, causa pela qual reduziu a repressão em dois meses, restando ela definitivamente estabelecida, na ausência de outras causas modificadoras, em um ano e dez meses de reclusão.

A multa, estipulada em trinta dias, à menor razão unitária, não se mostrou exagerada.

Para o injusto de porte ilegal de arma de fogo, necessário se faz o afastamento da punição básica, deixada inerte no mínimo legal, em dois meses e quinze dias de reclusão, levando em conta o envolvimento do condenado com a justiça criminal (fls. 276/278).

Todavia, admitidas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea (uma vez que o condenado admitiu ser o proprietário do artefato bélico angariado), retorna ao castigo definitivamente, diante da inexistência de outras causas modificadoras, para o mínimo legal, sendo inviável maior amortização diante do enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Sanção pecuniária, determinada em trinta dias-multa à razão unitária mínima, foi afastada do menor patamar assim como a basilar, não demonstrando exagerado o quantum demarcado.

Nesse quadro, a pena privativa de liberdade cominada ao recorrente/recorrido resta redimensionada para três anos, dez meses e quinze dias de reclusão, ao passo que a multa permanece em sessenta dias, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos eventos (fls. 494/495).

Nesse prisma, verifica-se que dos oito vetores a serem considerados no art. 59 do CP, valorou-se como negativos apenas dois, quais sejam, a personalidade e as consequências do crime.

Entretanto, foram consideradas ações penais em andamento (fls. 335/336)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para concluir que o apenado possui personalidade voltada para o crime, justificando, assim, o referido aumento. Dessa forma, fica claro o descompasso com a jurisprudência sedimentada nessa Corte Superior, que possui entendimento pacífico, nos termos da Súmula n. 444/STJ, de que inquéritos policiais ou ações penais em andamento não são aptos a elevar a pena-base a título de personalidade desajustada.

É certo, ainda, que as consequências inerentes ao tipo penal, como as utilizadas no caso dos autos, já que o prejuízo da vítima é desdobramento obrigatório no delito de receptação, não podem ser consideradas para elevar a pena-base.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...].

ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA (ARTIGO 213, COMBINADO COM OS ARTIGOS 224, ALÍNEA "A" E 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DO ARESTO OBJURGADO. ACÓRDÃO QUE SERIA IDÊNTICO AO ANTERIORMENTE CASSADO POR ESTE SODALÍCIO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTO NOVO JUNTADO PELA DEFESA E DA INCIDÊNCIA DA LEI 11.464/2007 À ESPÉCIE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. MÁCULAS NÃO EVIDENCIADAS.

[...].

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. CONDUITA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME NEGATIVOS COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração como personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. A conduta social do paciente e os motivos do crime foram negativamente valorados com base em fundamentos concretos, justificando o acréscimo de reprimenda na primeira fase da dosimetria.

3. Não é dado ao juiz sentenciante se utilizar de circunstâncias e consequências inerentes ao tipo violado para elevar a reprimenda imposta ao paciente.

4. Considerando-se que a sanção cominada ao delito imputado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente varia de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, existindo 2 (duas) circunstâncias judiciais negativas em seu desfavor, fixa-se a reprimenda básica do acusado em 7 (sete) anos de reclusão, a qual é fixada definitivamente em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em razão do acréscimo de 1/4 decorrente do fato de o paciente ser preceptor da vítima.

EXECUÇÃO. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. MANUTENÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990 DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/2007. FORMA INICIALMENTE FECHADA. PROGRESSÃO PERMITIDA. ILEGALIDADE.

[...].

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e fixar o modo inicialmente fechado para a execução da reprimenda, afastando-se a impossibilidade de progressão de regime prisional (HC 217.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 344, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. 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. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A grave ameaça, utilizada pelo Juízo Sentenciante para majorar a pena-base, constitui elemento inerente ao delito de coação no curso do processo.

3. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir 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.

5. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto (HC 265.685/SP, Rel. Ministra Laurita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vaz, Quinta Turma, DJe 6/6/2013).

Nesse passo, é imperioso o redimensionamento da reprimenda, o que faço desde já.

Quanto aos crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo, não subsistindo nenhuma valoração negativa do art. 59 do CP, as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal de 1 (um) ano e 2 (dois) anos, respectivamente, ficando nesse patamar ante a impossibilidade de reduzi-la aquém do patamar mínimo em função da menoridade e da confissão espontânea, nos termos da Súmula n. 231/STJ. No mesmo sentido, a pena de multa também deve ser estabelecida no mínimo legal de 10 (dez) dias-multa para cada um dos delitos praticados.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo parcialmente a ordem, apenas para reduzir a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0061407-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.276 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20900003448 3320900003448 70044602498

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANDREIA PAZ RODRIGUES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VLADimir DA SILVA CORREA
CORRÉU : FABIANO FLORES DA SILVA
CORRÉU : LEOMAR DA SILVA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.