



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848985 - SC (2023/0302050-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : JOAQUIM DE LIMA ELEUTERIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO ACIDENTAL EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL COM DIVERSAS PESSOAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais.

2. No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido mencionada a ocorrência de disparo acidental, elemento que confere à conduta do agravante especial reprovabilidade não inerente ao próprio tipo penal.

3. Caso em que não há nenhuma ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade realizada pela autoridade judiciária que, dentro dos limites da discricionariedade que lhe é conferida pela legislação penal e após proceder à análise das particularidades do caso concreto, decidiu pela imposição de duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 3º, do CP).

4. Conforme a jurisprudência, inexistente direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, entre duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848985 - SC (2023/0302050-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : JOAQUIM DE LIMA ELEUTERIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO ACIDENTAL EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL COM DIVERSAS PESSOAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais.
2. No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido mencionada a ocorrência de disparo acidental, elemento que confere à conduta do agravante especial reprovabilidade não inerente ao próprio tipo penal.
3. Caso em que não há nenhuma ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade realizada pela autoridade judiciária que, dentro dos limites da discricionariedade que lhe é conferida pela legislação penal e após proceder à análise das particularidades do caso concreto, decidiu pela imposição de duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 3º, do CP).
4. Conforme a jurisprudência, inexistente direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, entre duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa.
5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOAQUIM DE LIMA ELEUTÉRIO contra a decisão de fls. 315-320 que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 à pena privativa de liberdade de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa.

Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Nas razões deste recurso, a defesa aduz que o disparo accidental de arma de fogo diretamente ao chão transborda a imputação de crime de porte de arma de fogo. Defende que essa conduta constitui crime autônomo, não podendo ser utilizada para aumentar a pena-base do crime de porte de fogo, sobretudo diante da absolvição do paciente do crime de disparo de arma de fogo justamente pela inexistência de dolo e pela inexistência de resultado culposos.

Reitera que o Tribunal de origem simplesmente ignorou a possibilidade de promover a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e multa, optando pela opção mais gravosa (substituição por duas penas restritivas de direitos), sem nem sequer fundamentar o afastamento da multa substitutiva.

Requer, ao final, o acolhimento do agravo, pretendendo obter a concessão da ordem a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal, além da readequação das penas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

Consoante relatado, busca a defesa a reconsideração da decisão agravada, com a fixação da pena-base no mínimo legal, readequação das penas restritivas de direitos, passando a ser multa e uma restritiva de direitos.

A decisão que denegou o *habeas corpus* foi assim fundamentada (fls. 316-320):

No que concerne à dosimetria, o acórdão impugnado assim dispôs (fl. 264):

2 Circunstâncias do crime

O apelante requereu a redução da pena-base, com o afastamento da exasperação operada em decorrência das circunstâncias do crime referido ao disparo acidental com a arma de fogo.

Alega que "tal fundamento não pode ser adotado em desfavor do apelante, visto que foi absolvido do crime de disparo de arma de fogo, tipificado no artigo 15 da Lei n. 10.826/03".

Razão não lhe assiste.

Ao proceder à dosimetria da pena do réu, na primeira fase, a togada a quo consignou (evento 60, TERMOAUD1):

A culpabilidade não deve ser valorada negativamente, uma vez que inerente ao tipo penal.

Em relação aos antecedentes, o réu é reincidente, o que será analisado na segunda fase.

As informações constantes do processo dão conta que possui boa conduta social.

No tocante à sua personalidade, também não cabe ser valorada negativamente, pela ausência de elementos para tanto.

Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal.

As circunstâncias do crime excederam a normalidade, uma vez que houve um disparo acidental com a arma de fogo.

As consequências do crime também foram ordinárias.

Por fim, o comportamento da vítima não influenciou na prática criminosa.

Diante da análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 02 anos e 03 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Como se vê, as circunstâncias do crime foram consideradas para a fixação da pena-base acima do mínimo legal porque o réu além de portar arma de fogo em desacordo com a norma legal, deixou - conquanto acidentalmente - que ela disparasse em ambiente fechado e frequentado por outras pessoas.

Neste contexto, bem destacou o douto Procurador de Justiça Marcelo Truppel Coutinho (evento 8, PROMOÇÃO1):

Aduz o apelante que as circunstâncias judiciais foram valoradas equivocadamente, posto que houve a absolvição em relação ao crime previsto no art. 15 da Lei n. 10.826/2003. Em que pesem os esforços do apelante, o simples fato de ter sido absolvido do referido crime não configura óbice à majoração da pena, na primeira fase da dosimetria, tendo em vista que as consequências do crime transpuseram à normalidade, diante do disparo da arma de fogo, ainda que de forma acidental.

Portanto, o disparo acidental transcende a conduta esperada para o delito de porte ilegal de arma de fogo, justificando sua valoração na dosimetria da pena. O disparo efetuado (ainda que involuntário) indica o despreparo do réu para o manuseio da arma, sendo que o disparo ocorreu em estabelecimento comercial com

diversas pessoas, sendo idônea a fundamentação utilizada para arbitrar a reprimenda basilar acima do mínimo legal. Cumpre ressaltar que o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à dosimetria da pena, é consolidado no sentido de que tal atividade está inserida no âmbito da discricionariedade do julgador, desde que observadas, enfatize-se, as particularidades do caso concreto.

Portanto, tal atribuição fica a cargo das instâncias ordinárias, mediante apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada delito, para que seja possível estabelecer a reprimenda corporal que melhor se adeque à situação em análise, sendo possível a revisão, na via especial, tão somente quando constatada manifesta desproporcionalidade na pena imposta, considerado o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima cominadas ao respectivo delito, ocasião em que se permite a reapreciação para correção de eventual desacerto na primeira fase da dosimetria.

Como se vê, o Tribunal de origem, ao reavaliar a dosimetria, manteve os termos da sentença condenatória, de maneira fundamentada, no que concerne ao aumento da pena-base em razão da negatização das circunstâncias do crime, destacando que “o disparo acidental transcende a conduta esperada para o delito de porte ilegal de arma de fogo, justificando sua valoração na dosimetria da pena. O disparo efetuado (ainda que involuntário) indica o despreparo do réu para o manuseio da arma, sendo que o disparo ocorreu em estabelecimento comercial com diversas pessoas”, não havendo se falar em violação ao devido processo legal ou ao princípio do *nen bis in idem*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL PÚBLICO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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, além das próprias elementares comuns ao tipo.

2. Quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. Na espécie, conforme se observa das transcrições anteriormente realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, vinculados às circunstâncias do crime, e, portanto, a exasperação das

reprimendas foi devidamente justificada no citado vetor, que se afastou do normal à espécie.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.423.850/TO, Sexta Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 14/5/2019, DJe de 24/5/2019).

Quanto ao pleito de readequação das penas substitutivas, extrai-se do acórdão impugnado (fls. 265-266):

4 Substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito

Por fim, merece acolhimento o pedido de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal.

Observa-se que a juíza sentenciante afastou a benesse: "Inviável a aplicação dos benefícios dos artigos 44 e 77 do CP, em razão da reincidência" (evento 60, TERMOAUD1).

No entanto, a reincidência por si só não é impeditivo à substituição da pena, conforme previsão do art. 44, § 3º, do Código Penal: "Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime".

A anterior condenação ostentada pelo réu diz respeito ao crime de embriaguez na direção de veículo automotor, na qual a reprimenda privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, o que também deve ser feito no presente caso.

Ainda que a embriaguez ao volante seja socialmente reprovável, o fato foi praticado em setembro de 2014, tendo a condenação transitada em julgado 17.04.2017. E, em consulta ao SEEU, foi reconhecida a prescrição da pretensão executória em 25.04.2023 (evento 35).

Por todos esses elementos, em especial pelo tempo decorrido entre os fatos, a anterior condenação do réu não obsta a substituição da pena, sendo ela, no caso, recomendada. Veja-se que as duas condutas (a da reincidência e a apurada nos autos) não causaram danos a terceiros, sendo que a circunstância judicial negativa reconhecida nos autos decorreu do disparo acidental.

Dessa feita, preenchidos os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, cabendo ressaltar que a escolha dentre as previstas no art. 44 do Código Penal encontra-se inserta no âmbito de discricionariedade do magistrado.

Com efeito, considerando o quantum da pena reclusiva e as circunstâncias do crime negativas e porque preenchidos os requisitos do dispositivo retro mencionado, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, bem como na prestação pecuniária correspondente a um salário mínimo, tudo em favor de entidade conveniada a critério do juízo da execução.

O acórdão recorrido, ao rechaçar o pleito defensivo, destacou não constituir direito subjetivo do réu escolher a pena alternativa

que mais lhe convier, cabendo ao magistrado avaliar, segundo a sua discricionariedade, a reprimenda que for socialmente recomendável.

Tal entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/4/2019). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO, POR DUAS VEZES, E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. DEGRAVAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, "não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Quinta Turma, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/4/2019).

4. Ademais, "[s]e ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, §2º, 2ª parte do Código Penal" (AgRg no HC n. 415.618/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 4/6/2018), como no caso.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 510.435/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 23/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CPP (ANPP). DENÚNCIA RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

[...]

3. Caso em que não há nenhuma ilegalidade na substituição da pena privativa de liberdade realizada pela autoridade judiciária que, dentro dos limites da discricionariedade que lhe é conferida pela legislação penal e após proceder à análise das particularidades do caso concreto, decidiu pela imposição de duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do CP).

4. Conforme a jurisprudência, inexistente direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa. E, se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 642.819/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022.)

Vale consignar que, "[a]plicada ao apenado a prestação de serviços à comunidade, o art. 148 da LEP permite a alteração motivada da forma de seu cumprimento na fase da execução, desde que para ajustá-la às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento. Não há permissivo legal de alteração do tipo de punição" (AgRg no REsp n. 1.917.789/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 22/11/2021.)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Como visto, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, a dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais, quando constatada, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório, a inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso dos autos, não observo nenhuma ilegalidade a ser sanada no procedimento dosimétrico adotado pelas instâncias ordinárias, apta a ensejar o redimensionamento da pena por esta instância.

O Tribunal de origem, ao reavaliar a dosimetria, manteve os termos da sentença condenatória, de maneira fundamentada, no que concerne ao aumento da pena-base em razão da negatização das circunstâncias do crime. Destacou que "o disparo acidental transcende a conduta esperada para o delito de porte ilegal de arma de fogo, justificando sua valoração na dosimetria da pena. O disparo efetuado (ainda que involuntário) indica o despreparo do réu para o manuseio da arma, sendo que o disparo ocorreu em estabelecimento comercial com diversas pessoas" (fl. 264), não havendo falar em violação do devido processo legal ou do princípio do *ne bis in idem*.

Quanto ao pleito de readequação das penas substitutivas, também não merece reparos o entendimento do acórdão recorrido, ao rechaçar o pleito defensivo, por não constituir direito subjetivo do réu escolher a pena alternativa que mais lhe convier, cabendo ao Juízo avaliar, segundo a sua discricionariedade, a reprimenda que for socialmente recomendável.

Dessa forma, o agravante não trouxe argumentos aptos a reformar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 848.985 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0302050-4

Número de Origem:
50056497820208240012 50079933220208240012

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOAQUIM DE LIMA ELEUTERIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAQUIM DE LIMA ELEUTERIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/02/2025

a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025