HABEAS CORPUS Nº 512.599 - RJ (2019/0152893-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	DAVID CARLOS DA SILVA

DECISÃO

DAVID CARLOS DA SILVA alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação n. 0069216-24.2016.8.19.0021.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 35, *caput*, c/c 40, IV, da Lei n. 11.343/2006.

Busca a defesa **a redução da fração aplicada em razão da causa de aumento de pena** prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006 e, caso reduzida a reprimenda, pleiteia a substituição da pena e a alteração do seu regime inicial de cumprimento.

A liminar foi indeferida e, dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

Decido.

O Juiz sentenciante, ao aplicar a **fração de 1/2** em relação à causa de aumento de pena em questão (art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006), assim fundamentou (fl. 26, destaquei):

> Por fim, na terceira fase, não vislumbra-se a presença de qualquer causa de diminuição a ser considerada. Entretanto, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei n° 11.343/06. No caso, verifica-se que **o acusado portava uma pistola Glock.40, de uso restrito e numeração suprimida, incrementada com kit**

> **de rajada, a permitir o disparo de todas as munições de uma só vez, o que demonstra a alta potencialidade lesiva do armamento**, razão pela qual incremento a pena em 1/2, tornando-a definitiva em 04 anos e 06 meses de reclusão e multa de 1205 dias, na razão unitária mínima de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em apelação, o Tribunal de origem manteve o *quantum* da causa de aumento estabelecido na sentença.

Sobre o coeficiente a ser aplicado à causa de aumento de pena, esta Corte Superior entende que a fixação da pena comporta uma certa discricionariedade por parte do magistrado, razão pela qual não pode ela ser sindicada pelas instâncias superiores, salvo casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica, o que não é o caso dos autos.

As instâncias ordinárias justificaram a incidência da fração de 1/2, considerando "que **o acusado portava uma pistola Glock.40, de uso restrito e numeração suprimida, incrementada com kit de rajada, a permitir o disparo de todas as munições de uma só vez, o que demonstra a alta potencialidade lesiva do armamento**" (fl. 26, grifei).

Nesse contexto, não observo qualquer ilegalidade, visto que a potencialidade lesiva do armamento pode lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente do emprego de arma de fogo.

Assim, se as instâncias ordinárias, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, entenderam adequado o aumento de **1/2** da pena pelo uso de arma de fogo, não cabe a este Superior Tribunal a alteração desse *quantum* de exasperação, mas tão somente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, o que não é a hipótese dos autos.

À vista do exposto, **denego a ordem**.

Publique-se e intimen-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**