

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.530 - SP (2019/0298619-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARCOS MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS MESSIAS DE SOUZA - SP204538
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ALVES FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de LUCAS ALVES FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo em Execução Penal n. 0002174-85.2019.8.26.0496.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena provisoriamente, pela prática do crime descrito no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, estando pendente de análise o recurso especial interposto pela defesa (e-STJ fls. 48-50).

O Juízo da execução provisória, ao homologar os cálculos de pena do paciente, determinou que o lapso temporal necessário para a concessão de benefícios executórios deve ser de 2/3 (dois terços) da reprimenda para fins de livramento condicional e de 3/5 (três quintos) para a progressão de regime, em relação ao delito previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, que foi considerado hediondo (e-STJ fls. 38-39).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução ao qual o Tribunal de origem negou provimento (e-STJ fls. 12-15).

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (e-STJ fls. 21-26).

No presente *writ*, a parte impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal suportado pelo paciente, pois afirma que o crime de porte de munição não é considerado hediondo, pois não alcançado pelas alterações promovidas na Lei dos Crimes Hediondos pela Lei n. 13.497/2017, razão pela qual a progressão de regime deve se dar com o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

Argumenta que o porte de munição de uso restrito é delito comum, pois a alteração legislativa contemplou apenas a posse e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, não abrangendo os demais crimes definidos no *caput* e parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

Requer, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja retificado o cálculo de penas, considerando-se a fração de 1/6 (um sexto) para fins de progressão de regime.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 42-43).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 47-60 e 63-75).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 77-83).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere aos cálculos de pena, constata-se que ao analisar o agravo em execução, o Tribunal de origem manteve as frações impostas pelo Juízo de primeiro grau, com amparo na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 13-15):

De acordo com a Ficha do Réu (fls. 15/16), o agravante cumpre pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses e reclusão, pela prática do crime de porte de munição de uso restrito, bem como a restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 05 meses, relativa ao crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

De proêmio, observa-se que os crimes de posse ou porte de arma de fogo de uso restrito e equiparados (art. 16 da Lei 10.826/03) passaram a ser considerados hediondos, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.071/90, acrescido pela Lei 13.497/17, que entrou em vigor na data de sua publicação (27.10.17).

“Art. 1º. São considerados hediondo os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, consumados ou tentados:

(...) Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados (Redação dada pela Lei nº 13.497, de 2017)”.

E o art. 16 do Estatuto do Desarmamento prevê:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”.

Na hipótese, o crime praticado pelo sentenciado ocorreu em 21.06.2018, abrangido, portanto, pela Lei 13.497/17.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, o processo encontra-se em fase de execução, o que afasta qualquer questionamento sobre o tema proposto, qual seja, a aplicação do princípio da bagatela diante da apreensão de apenas munições na posse do agravante, desacompanhadas da respectiva arma de fogo. É dizer: trata-se de questão meritória, à cargo do juízo da condenação.

Desta feita, o cálculo de pena de fl. 15/17 é adequado, já que considerou o caráter da hediondez e da reincidência do agravante, entendendo-se correta a fração de 3/5 para a progressão de regime e de 2/3 para o livramento condicional, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 c.c. art. 83, V, do Código Penal.

Quanto à aventada ilegalidade nas frações para a concessão de benefícios executórios, importante destacar que esta Corte de Justiça já firmou o entendimento de que, constatada a reincidência do apenado, independentemente da natureza do crime antecedente, exige-se o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena do crime hediondo ou equiparado praticado nos termos da legislação em vigência, para fins de progressão de regime.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL QUE INTERFERE NA EXECUÇÃO COMO UM TODO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 APENAS AO REINCIDENTE ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 521.434/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 8/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA OU COMUM. IRRELEVÂNCIA. LAPSO TEMPORAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÃO DE 3/5 EM RELAÇÃO AOS CRIMES HEDIONDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 como lapso temporal para a progressão de regime, de modo que, unificadas

Superior Tribunal de Justiça

as penas e constatada a reincidência, qualquer que seja ela (específica ou comum), para fins de progressão do regime, deverá ser aplicada a fração de 3/5 em relação aos crimes hediondos.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.780.929/RO, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2019, DJe 29/8/2019)

Na hipótese, verifica-se que o paciente cometeu o crime descrito no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 em 21/6/2018 (e-STJ fl. 27), ou seja, após a entrada em vigor da Lei n. 13.497/2017, que incluiu o mencionado dispositivo legal na lista de crimes considerados hediondos.

Dispõe o art. 1º da Lei n. 8.072/1990, com a redação determinada pela Lei n. 13.497/2017:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

*Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, **previsto no art. 16 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados** (sem grifos no original).*

E, ainda, o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990:

*Art. 2º Os **crimes hediondos**, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:*

[...]

*§ 2º A **progressão de regime**, no caso dos **condenados aos crimes previstos neste artigo**, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se **reincidente** (sem grifos no original).*

Dispõe, ainda, o art. 16 da Lei n. 10.826/2003:

*Art. 16. **Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou***

Superior Tribunal de Justiça

munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II - modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV - portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V - vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI - produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo (sem grifos no original).

Como se verifica da leitura do art. 1º, parágrafo único, da Lei dos Crimes Hediondos, não há qualquer menção à restrição de sua aplicação apenas à conduta delitiva prevista no *caput* do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, o que leva à conclusão de que a alteração legislativa visou abarcar todas as condutas previstas no referido tipo penal, inclusive as equiparadas descritas em seu parágrafo único.

Desse modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a natureza hedionda dos delitos cometidos na vigência da Lei n. 13.497/2017 não se restringe às condutas descritas no *caput* do art. 16 do Estatuto do Desarmamento, pois as condutas equiparadas, e assim previstas no mesmo artigo, devem receber igual tratamento.

Assim, não se verifica que o acórdão impetrado tenha incorrido em constrangimento ilegal, considerando que o delito praticado pelo sentenciado está previsto no *caput* do art. 16 da Lei em comento.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, LEI N. 10.826/2003). DELITO CONSIDERADO HEDIONDO. ALTERAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 PELA LEI 13.497/2017. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE ABRANGE O CAPUT E OS PARÁGRAFOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 16 da Lei n. 10.826/2003 prevê gravosas condutas de contato com "arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido

Superior Tribunal de Justiça

ou restrito", vindo seu parágrafo único a acrescentar figuras equiparadas - em gravidade e resposta criminal.

2. Ainda que possam algumas das condutas equiparadas ser praticadas com armas de uso permitido, o legislador as considerou graves ao ponto de lhes fixar reprovação criminal equivalente às condutas do caput.

3. Equiparação é tratamento igual para todos os fins, considerando equivalente o dano social e equivalente também a necessária resposta penal, salvo ressalva expressa.

4. Ao ser qualificado como hediondo o art. 16 da Lei n. 10.826/2003, também as condutas equiparadas, e assim previstas no mesmo artigo, devem receber igual tratamento.

5. Praticado o crime equiparado do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 após a publicação da Lei n. 13.497/2017, que inseriu a qualificação de hediondez, incide esse tratamento mais gravoso ao fato do processo.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 526.916/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)

No mesmo sentido: HC 525.242/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019; e AGRG no HC 499.403/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 19/11/2019.

Por essas razões, e notadamente porque o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, não se verifica qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator