



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.564 - SP (2011/0032710-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **ÉRICO GUSTAVO DE ALCÂNTARA (PRESO)**
ADVOGADO : **HELDER B PAULO DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. ARMA DESMUNICIADA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Tendo o Tribunal de origem não conhecido da impetração originária, aduzindo que o **habeas corpus** não seria a via adequada ao exame das questões suscitadas, já que deduzidas no Apelo defensivo, ainda não julgado, não há como o Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre o tema em relação ao qual inexistente pronunciamento da Corte Estadual, sob pena de indevida supressão de instância.

II. O argumento de que a arma estava desmuniada, configurando a atipicidade da conduta prevista no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, não foi submetido ao Tribunal de 2º Grau, não sendo cabível o seu exame na via eleita. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.564 - SP (2011/0032710-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por ÉRICO GUSTAVO DE ALCÂNTARA, em face de decisão da lavra do Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE), então Relator, que negou seguimento ao presente **Habeas corpus**, buscando o reconhecimento da atipicidade da conduta, em razão de a arma, referente ao delito de porte de arma, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, imputado ao paciente, encontrar-se desmuniada (fls. 43/46e).

Alega o agravante que "é contrário à economia processual aguardar-se o julgamento da apelação quando se sabe que, em sendo mantida a condenação, outro writ será endereçado e distribuído por prevenção para a 6ª Turma deste sodalício" (fl. 52e); que "a supressão de instância sempre encontra obstáculo quando se depara com situação de flagrante ilegalidade, conforme bem explicitado pelo artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal e 203, inciso II, do Regimento Interno" (fl. 52e); e que "esquiva-se de razoabilidade impetrar uma ordem de habeas corpus para que o Tribunal impetrado conheça do que não conheceu para tão somente depois poder-se ingressar com novo writ a fim de obter-se a amplitude jurisdicional" (fls. 52/53e).

Requer, desse modo, o provimento do recurso, com a reforma da decisão monocrática, proferida nos autos (fls. 51/56e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 197.564 - SP (2011/0032710-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que foi negado seguimento ao presente **Habeas corpus**, com fundamento no art. 34, XVIII, do RI/STJ, pelos seguintes fundamentos:

"Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Érico Gustavo de Alcântara, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto e 11 dias-multa, como incurso no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003.

Irresignada, a defesa manejou **habeas corpus** perante a Corte Estadual buscando o reconhecimento da atipicidade da conduta em razão de a arma encontrar-se desmuniada. No presente **mandamus**, repete os mesmos argumentos apresentados na origem. A liminar foi indeferida à fl. 35.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 40/41), opinou pela denegação da ordem.

Tenho que a ordem não merece seguimento.

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de origem não conheceu da impetração originária, aduzindo que o habeas corpus não seria a via adequada ao exame das questões suscitadas, pois foram elas deduzidas na apelação da defesa, recurso em que serão melhor analisadas, sem as limitações existentes na estreita via do writ.

Assim, não há como este Tribunal Superior manifestar-se sobre o tema aqui deduzido, uma vez que inexistente pronunciamento da Corte Estadual sobre a questão, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido são os nossos precedentes:

A - "HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ADVOGADO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. SALA DE ESTADO MAIOR OU PRISÃO DOMICILIAR. PRETENDIDA COLOCAÇÃO OU CONCESSÃO. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ALMEJADA IMPOSIÇÃO DO MODO SEMIABERTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **WRIT** NÃO CONHECIDO NESSES PONTOS.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, do almejado recolhimento do paciente até o trânsito em julgado da condenação, em Sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar, dada a sua condição de advogado, uma vez que, além de não comprovada a ausência de observância da prerrogativa, a questão não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. Além de o modo inicial mais gravoso de cumprimento de pena estar fundado na ausência de preenchimento, pelo condenado, dos requisitos subjetivos exigidos para a concessão de regime prisional intermediário, a questão relativa à almejada fixação do modo semiaberto também não foi analisada pelo Tribunal de Justiça Estadual, o que impede a apreciação da matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de imprópria supressão de instância.

PENA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENDIDA CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável proceder-se a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, quando não preenchidos os requisitos subjetivos para a permuta, dada a existência de outras ações penais em desfavor do paciente por delitos idênticos, o que demonstra que a prática criminosa era rotineira, evidenciando que a conversão da sanção reclusiva por penas alternativas não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado.

2. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem."

(HC nº 134.529/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 7/6/2010)

B - "RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVA EMPRESTADA. ESCUTA TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE. PEDIDO DE PERÍCIA DE VOZ. NEGATIVA. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTREITA DO WRIT.

1. Uma vez que a ordem originária busca desconstituir o decreto condenatório, porque fundado em escuta telefônica ilegítima e prova emprestada, insuficientes para demonstrar a materialidade e autoria do crime, não se verifica desacerto no acórdão hostilizado em considerar inviável o exame da matéria em sede de **habeas corpus**.
2. A conveniência ou necessidade da realização de perícia de voz, mormente quando não foi sequer juntada aos autos a decisão que indeferiu a diligência, demanda a avaliação de juízo discricionário do julgador e a análise dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.
3. Embora não exista impedimento à impetração de **habeas corpus** simultânea à interposição de recurso de apelação sobre a mesma matéria, o aprofundado reexame do material cognitivo produzido nos autos não se coaduna com a via estreita do writ.
4. Recurso desprovido."

(RHC nº 20.995/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 7/4/2008)

C - "RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE APELAÇÃO E HABEAS CORPUS. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. **Não se conhece de recurso ordinário em habeas corpus cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição.**
2. Havendo a interposição simultânea de recurso de apelação e **habeas corpus**, os quais versam sobre os mesmos temas, inexistente ilegalidade qualquer em se reservar a sua decisão para a sede da apelação, mormente quando se mostra, evidentemente, mais adequada ao seu deslinde, até porque a absolvição do autor e a condenação do partícipe, a determinarem a reforma do julgado do Júri, reclamam efetivo exame do conjunto da prova.
3. Recurso conhecido, em parte, e improvido."

(RHC nº 18.124/RJ, Relator o Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**, DJU de 5/2/2007)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, em consulta realizada à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que o recurso de Apelação Criminal ainda não foi julgado, encontrando-se os autos atualmente conclusos ao Relator, com parecer da Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.
Publique-se." (fls. 43/46e).

Em que pese a argumentação do agravante, não há como prosperar a irresignação formulada no presente Agravo Regimental, diante da orientação firmada pela jurisprudência deste Tribunal:

"HABEAS CORPUS. ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores.

2. O argumento de que a arma estava desmuniada configurando a atipicidade de conduta descrita no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03 não foi submetido ao Tribunal a quo, não sendo cabível o seu exame na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 213.640/RJ, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 17/09/2012)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. INAPLICÁVEL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA NÃO VERIFICADA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, é aplicável ao agente primário e sem antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e tampouco integre organização do gênero.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese, havendo comprovação de que a grande quantidade e a diversidade de droga apreendida, demonstravam dedicação à atividade criminosa, não se admite a incidência da benesse.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando os argumentos originários, seria necessário o reexame das provas cotejadas na instância precedente, providência não condizente com a estreita via do habeas corpus.

4. Não se conhece de remédio heróico cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. A tese apresentada pela impetrante, de atipicidade da conduta descrita no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, sem a apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examinar a aludida alegação, diante da indevida supressão de instância.

6. Ordem Denegada." (STJ, HC 161.504/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe de 02/08/2012).

Ressalte-se, ademais, que, na matéria de fundo, a Sexta Turma do STJ tem proclamado que "é irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal estabelecido no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, pois a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal. Para tanto, basta a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência. Trata-se de delito de perigo abstrato, que tem como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, assim, para a configuração do crime, é suficiente o simples porte de arma desmuniada. Precedente da Sexta Turma" (STJ, HC 211.823/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 11/04/2012).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0032710-0

AgRg no
HC 197.564 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2822010 4734246420108260000 990104734240

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELDER B PAULO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ÉRICO GUSTAVO DE ALCÂNTARA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ÉRICO GUSTAVO DE ALCÂNTARA (PRESO)
ADVOGADO : HELDER B PAULO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.