



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.023 - MS (2010/0184512-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DANIELA LOUZADA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JULIANO VETTORAZZI

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1.** NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. **2.** ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT**. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3.** POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. **4.** CONDUTA ABRANGIDA PELA **ABOLITIO CRIMINIS** TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÃO EFETIVADA PELA LEI Nº 11.191/2005. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **5.** ORDEM NÃO CONHECIDA. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA DECLARAR EXTINTA DA PUNIBILIDADE RELATIVA AO CRIME DO ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Paciente condenado por conduta descriminalizada em função da **abolitio criminis** efetivada pela Lei nº 11.191/2005, que prorrogou o prazo de devolução de armas de fogo e munições, tanto de uso permitido como de uso restrito, até 23 de outubro de 2005.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de ser atípica a conduta de possuir arma de fogo ou munição, seja de uso permitido ou restrito, sem autorização ou em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, no período abrangido pela **abolitio criminis** temporária prevista no art. 30 da Lei nº 10.826/2003, cujo prazo de entrega foi prorrogado pela Leis nº 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, permitindo a devolução das armas e munições até 23 de outubro de 2005.

5. Ordem não conhecida. Concedido **habeas corpus** de ofício para declarar extinta a punibilidade relativa ao crime de posse de munições de uso restrito - art. 16 da Lei nº 10.826/2003 -, imposta na Ação Penal nº 013.05.002935-8, da 2ª Vara da Comarca de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jardim, no Mato Grosso do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.023 - MS (2010/0184512-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Juliano Vettorazzi, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 80 (oitenta) dias-multa, como incurso nos arts. 15 e 16 da Lei n.º 10.826.2003, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas impostas, em acórdão que ficou assim ementado (fl. 30):

APELAÇÃO – PENAL – DISPARO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA MUNIÇÃO APREENDIDA – PERIGO ABSTRATO – REDUÇÃO DA PENA-BASE – EXCLUSÃO DOS MAUS ANTECEDENTES – PARCIAL PROVIMENTO.

Se a prova demonstra indene de dúvidas a autoria e a materialidade da prática delitiva, resta incabível o pleito absolutório.

A conduta descrita no art. 16 (posse ou porte de munição de uso restrito), da Lei n.º 10.826/03, é crime de perigo abstrato, que significa atentado à incolumidade pública, e como tal constitui fato típico, pois, sem munição, a arma de fogo é inútil para o fim a que se destina.

Nos termos da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais e ações penais em andamento não configuram maus antecedentes, devendo ser excluída da pena-base a exasperação procedida pelo juízo monocrático.

Apelação defensiva a que se dá parcial provimento, reduzindo-se a pena imposta.

No presente **mandamus** pleiteia o impetrante seja concedida a ordem especificamente para determinar o "trancamento da ação penal quanto às munições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontradas no residência/fazenda do paciente" (fl. 19), pela atipicidade da conduta em razão da **abolitio criminis** decorrente da Lei nº 11.191/2005, que prorrogou o prazo para entrega de armas e munições até 23 de outubro de 2005.

A liminar foi indeferida à fl 56 pelo antigo Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Prestadas informações (fl. 64/76), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.023 - MS (2010/0184512-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse contexto, ressaltou Pontes de Miranda "que a liberdade pessoal é a liberdade física: **ius manendi ambulandi, eundi ultro citroque**; e sua extensão coincide com a aplicabilidade do **habeas corpus**, remédio extraordinário, que se instituíra para fazer cessar, de pronto e imediatamente, a prisão ou o constrangimento ilegal". (MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1967.)

Sabemos todos que o remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado.

No Brasil, com o advento da Constituição Republicana, três posições se firmaram acerca da garantia constitucional: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que o remédio constitucional deveria ser aplicado em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o **habeas corpus**, por sua natureza e origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção. Por fim, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do **habeas corpus** não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.

Consolidou-se na jurisprudência, após a reforma constitucional de 1926, a tendência de se vincular o **habeas corpus** à proteção de direitos diretamente relacionados à liberdade de locomoção. A propósito, o art. 113, inciso 23, da Constituição, disciplinava que: "Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o **habeas corpus**."

No entanto, a fim de garantir a proteção de direitos outros, instituiu o legislador constituinte, no art. 113, inciso 33, nova ação constitucional: "Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do Habeas Corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

Como cediço, as Constituições de 1946, 1967 e 1988 mantiveram a garantia constitucional do **habeas corpus** em seus textos, sendo que esta última destacou no inciso LXVIII do art. 5º, que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que: "dar-se-á **Habeas Corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

O estudo da prática judicial do **habeas corpus** mostrou que o instituto passou a ser utilizado, por exemplo, com o fim de impugnar atos persecutórios do Estado desprovidos de ameaça imediata de prisão, como a instauração de inquérito policial. Embora não existam dúvidas de que o só ajuizamento da persecução penal já seja suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal, parece-me que, se não há o risco de prisão, não seria o **habeas corpus** o meio processual adequado para se discutir a existência de eventual ilegalidade. Não obstante, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a admitir a utilização do remédio heroico a fim de combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder. Noutras palavras, o **habeas corpus** tornou-se o remédio constitucional adequado para atacar, a qualquer tempo, todos os atos da persecução criminal.

O exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o **habeas corpus** já foi aceito inclusive para reparar ilegalidades que recaíram sobre o sequestro de bens imóveis e ativos financeiros, decretado durante a investigação policial, matéria que não afeta, sequer de forma reflexa, o direito de ir, vir e ficar do indivíduo (HC n.º 144.407/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/6/2011).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reformando anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conhecera do **mandamus**, concedeu a ordem para autorizar direito de visita de paciente custodiado em estabelecimento prisional, ao fundamento de que a "decisão do juízo das execuções, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente" (HC n.º 107.701/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe de 23/3/2012).

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Observem que no ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça recebeu o **habeas corpus** de número duzentos mil. A questão preocupante está no fato de que metade das ações chegou à Corte Superior nos últimos três anos – Anuário da Justiça do Brasil 2012. No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, 4.457 **habeas corpus** foram protocolizados em 2011. Em razão disso, o operador do direito viu-se diante de tormentosa situação, vez que deveria perseguir a máxima efetividade da garantia fundamental, mas, também ter em mente que a utilização do **habeas corpus** indistintamente, em substituição aos recursos previstos no ordenamento jurídico, configura banalização do remédio constitucional.

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Dessa forma, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp (HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "Conquanto o uso do **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do **habeas-corpus**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*O **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo **habeas**, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Consigno 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. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).*

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O **habeas corpus** tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de **habeas corpus** por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo **habeas corpus** em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. *Habeas corpus* rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das questões suscitadas na inicial ante a possibilidade da existir constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Nesse contexto, constata-se que, afastado o novo tratamento jurídico dado ao remédio constitucional, verifico a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal que autoriza a concessão da ordem de ofício, uma vez que o paciente encontra-se condenado por conduta considerada atípica em função da **abolitio criminis** efetivada pela Lei nº 11.191/2005, que prorrogou o prazo de devolução de armas de fogo e munições, tanto de uso permitido como de uso restrito, até 25 de outubro de 2005.

No caso, em relação ao crime do art. 16, **caput**, da Lei nº 10.826.2003, disse a denúncia (fl. 20):

2º FATO:

Consta também do presente Caderno Investigatório que, no dia 18 de julho de 2005, por volta das 11 horas, na Rua Reinaldo Cacho, n. 76, Vila Brasil, Jardim-MS, uma equipe da Polícia Técnica recebeu da Sra. Thais Fernandes Teixeira, um cartucho intacto de munição calibre 3.57 mm Magnum, que estava na posse do denunciado JULIANO VETTORAZZI, munição esta classificada como de uso restrito, conforme Laudo de Exame Pericial em Munição acostado às fls. 51/54.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre salientar que além da munição acima mencionada, foi apreendida na residência do denunciado JULIANO VETTORAZZI diversas espécies de munições, sendo cartuchos deflagrados de munição calibre 38, 12, 380, 44 e 20 e cartuchos intactos de munição calibre 12, 36, 38, 44 e 22, além de um tubo de pólvora, uma capa para espingarda e duas ponteiras, conforme Auto de Busca e Apreensão de fls. 32.

A conduta do denunciado JULIANO VETTORAZZI se amolda perfeitamente ao disposto no artigo 16 da Lei n. 10.826/2003.

A sentença condenatória, por sua vez, consignou (fls. 24/25):

Quanto ao delito de posse/porte de munição classificada como de uso restrito, este restou configurado em parte.

*No tocante ao porte da munição calibre 3.57mm Magnum (f. 53), notadamente porque comprovada a prática do crime de disparo de arma de fogo em local habitado, somado ao encontro da munição na mesma ocasião, ressaí daí que o porte foi meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, qual seja, o disparo de arma de fogo, havendo no caso concreto o exigido nexo de dependência entre as condutas delitivas, caracterizadora da relação consuntiva e determinativa da absolvição, sob pena de **bis in idem**.*

Entretanto, no que se refere a posse do cartucho calibre 44, a solução é outra.

A materialidade do crime vem estampada no auto de apreensão de f. 38 e Laudo Pericial de Exame em Munições de f. 169/172.

*No auto de Busca e Apreensão de f. 38 consta: "(...)sendo encontrado nos quartos da casa principal os seguintes objetos: 165 (cento e sessenta e cinco) cápsulas deflagradas de munição calibre 38; 147 (cento e quarenta e sete) munições deflagradas de munições calibre 12; 40 (quarenta) cápsulas deflagradas de munições calibre 380; 39 (trinta e nove) cápsulas deflagradas de munições calibre 44; 06 (seis) cápsulas deflagradas de munições calibre 20; **07 (sete) cartuchos intactos de munição calibre 12; 02 (dois) cartuchos intactos de munição calibre 36; 01 (um) projétil de arma de fogo calibre 38 intacto; 01 (um) projétil de arma de fogo calibre 44 intacto; 01 (um) projétil de arma de fogo calibre 22 intacto; 01 (um) tubo de pólvora de 100 gramas, com a metade usada; 01 (uma) capa para espingarda de lona, cor preta; e, 02 (duas) ponteiras.**"*

*Ainda, do Laudo de Exame Pericial em Munições (f. 169/172), o qual caracteriza o material apreendido no auto de busca e apreensão supra, informa que todo o material retido estava acondicionado de forma correta e, destaca que quanto ao **cartucho calibre 44**, tal munição é considerada, pela legislação em vigor, de **USO RESTRITO**.*

A testemunha Henrique Jorge Alves Lima, policial que participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão na fazenda de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propriedade do réu, disse, à f. 113: “(...) **que participou do cumprimento de um mandado de busca e apreensão na fazenda de propriedade do réu**, acreditando o depoente que seja denominada Rancho do Vale, em Guia Lopes, **sendo que lá foram encontradas as munições constantes do auto de busca e apreensão juntado aos autos**, sendo diversas munições intactas e também deflagradas; que não manteve contato com o réu; (...); que se recorda que próximo ao período do cumprimento do mandado, esteve na Delegacia a ex-companheira do réu, de nome Taís, que reclamava de brigas do casal.” (destaquei). Diante disso, vê-se que sem razão a defesa ao mencionar a ausência de prova quanto a posse pelo réu, haja vista que a munição foi localizada em propriedade rural daquele, que a tinha como sua residência.

O artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, diz: “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.”

Trata-se de norma penal em branco que tem sua complementação no Decreto 3.665/2000, que esclarece que armas de uso proibido, essencialmente, são as armas de uso restrito. Logo, somente estas é que estão disciplinadas no referido decreto. Ademais, no artigo 16, encontra-se a relação das armas, acessórios e munições controlados e de uso restrito (“controlados pelo Exército que só podem ser utilizados pelas Forças Armadas ou, autorizadas pelo Exército, algumas instituições de segurança, pessoas jurídicas habilitadas e pessoas físicas habilitadas). (NUCCI, Guilherme de Souza, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, 1ª ed. RT, p. 264).

Salienta-se, que o artigo 16 do Decreto supra mencionado versa: “Art. 16. São de uso restrito: (...) III - armas de fogo curtas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete Joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .357 Magnum, 9 Luger, .38 Super Auto, .40 S&W, .44 SPL, .44 Magnum, .45 Colt e .45 Auto; IV - armas de fogo longas raiadas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a mil libras-pé ou mil trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo, .22-250, .223 Remington, .243 Winchester, .270 Winchester, 7 Mauser, .30-06, .308 Winchester, 7,62 x 39, .357 Magnum, .375 Winchester e .44 Magnum. (...)”

Assim, verificou-se que as munições encontradas na residência do réu são de uso restrito e que o réu não possui autorização para tanto.

Lembro que o tipo penal não exige que a munição esteja acompanhada da arma de fogo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, caracterizado está, o crime de posse ilegal de munição de uso restrito, em sua autoria e materialidade delitivas.

Por fim, salienta-se que ocorreram dois fatos isolados com desígnios de vontade separados. Ou seja, o disparo de arma de fogo em local habilitado e a posse de munição de uso restrito, localizada em sua residência posteriormente, ocorreram na forma do concurso material (art. 69 do CP). Por assim ser, aplica-se, em sede de dosimetria, o sistema de cumulação de penas.

Por conseguinte, comprovada a ação típica, em sua materialidade e autoria, bem como improcedente as alegações da defesa, a condenação resta imperiosa, no que se refere à imputação dos crimes descritos na exordial.

Ao manter a condenação pelo delito de posse de munições de uso restrito, o Tribunal de origem destacou que (fl. 20):

A posse de munição de uso restrito restou demonstrado pelo "auto de busca e apreensão" que relata que na residência do recorrente foram encontradas, além de diversos cartuchos deflagrados, "(...) 07 (se te) cartuchos intactos de munição. calibre 12; 02 (dois) cartuchos intactos de munição calibre 36; 01 (um) projétil de arma de fogo, calibre 44, intacto; 01 (um) projétil de arma de fogo, calibre 22, intacto; 01 (um) tubo de pólvora de 100 gramas (...)"(f. 38/39, f. 40).

A pólvora e os cartuchos de calibres 22, 36, 38 e 44, encontrados intactos, foram submetidos a exame pericial sendo constatado que estavam em bom estado de conservação e que a munição de calibre 44 'é considerada, pela legislação em vigor, de uso restrito" (laudo pericial em munições - f. 169/172).

Foi apreendido ainda um cartucho intacto, calibre 3.57, marca Aguila (f 53), também periciada, concluindo-se que o mesmo era "eficiente para o fim a que se destina" e esclarecido que "a munição em referência enquadra-se como de uso restrito " (laudo de exame pericial em munição - f. 57/59).

A prova colhida é firme e convincente acerca da prática dos crimes de disparo de arma de fogo e posse de munição de uso restrito pelo acusado.

Ao contrário do aduzido pela defesa, a autoridade policial fez constar expressamente no "auto de busca e apreensão" que as munições apreendidas foram encontradas "nos quartos da casa principal" da fazenda do acusado, sendo correta a imputação de posse dos mencionados objetos na pessoa do acusado (f. 38).

Destarte, mantenho a condenação.

Melhor sorte não lhe assiste quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, aduzindo que em razão da pouca quantidade de munição de uso restrito apreendida, não haveria lesividade em sua conduta.

A suposta atipicidade da posse de munição, já foi objeto de análise na doutrina, que a respeito leciona:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Parece-nos correta a postura do legislador. Quer-se, no Brasil, efetivar o controle estatal de armas de fogo em geral, contando, para tanto, com os acessórios - igualmente perigosos - bem como levando-se em conta a munição - sem a qual a arma de fogo é inútil. (...) Logo, não vemos infringência a nenhum princípio penal, mormente o da proporcionalidade, devendo o magistrado, por ocasião da individualização da pena, levando em conta o disposto no 111 art. 59, do Código Penal, fixar a pena-base para mais ou para menos (...)"

A conduta de possuir munição significa atentado à incolumidade pública, e constitui fato típico, pois, sem munição, a arma de fogo não tem função.

O Direito Penal pátrio alberga os chamados crimes de perigo abstrato, como é o caso versado nos autos, já que:

"para proteger direitos fundamentais do homem como a vida, o legislador antecipa a punição a fatos que, de acordo com a experiência, conduzem à lesão de bens de valor supremo. Pretende a norma reduzir a criminalidade contra a pessoa e o patrimônio, crescente em face da facilidade de aquisição, porte etc. de armas de fogo. O legislador deseja prevenir a prática de homicídios, lesões corporais, roubos violentos, etc., criando empecilhos à aquisição, produção e venda ilegais de armas e munições"

Ademais, é certo que o projétil poderia ser acoplado a uma arma de fogo a qualquer momento, representando eminente perigo às pessoas que se encontravam no entorno, razão pela qual não há falar em atipicidade da conduta.

Além de constituir crime de perigo abstrato, a posse de munição é crime permanente, ou seja, sua consumação protraí-se no tempo, e enquanto o réu possuir a munição estará consumando a infração penal.

Como visto, o paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 16 da Lei nº 10.826/2003, na modalidade posse, uma vez que foi apreendida variada quantidade de munições de uso restrito na residência existente em sua fazenda.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior entendeu ser atípica a conduta de possuir arma de fogo ou munição, seja de uso permitido ou restrito, sem autorização ou em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, no período abrangido pela **abolitio criminis** temporária prevista no art. 30 da Lei nº 10.826/2003, cujo prazo de entrega foi prorrogado pela Leis nº 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, permitindo a devolução das armas e munições até 23 de outubro de 2005.

Por outra vertente, não prospera a manifestação de Ministério Público Federal no sentido de que houve "a descriminalização temporária exclusivamente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação às condutas delituosas relativas à posse de arma de fogo de uso permitido" (fl. 84), consoante a Lei nº 11.706/2008, pois a nova redação é aplicável apenas aos crimes praticados após 24 de outubro de 2005, uma vez que a redação anterior, conferida pela Lei nº 11.191/2005 era mais benéfica em razão de não conter tal restrição, vedada a aplicação retroativa da lei penal mais rigorosa.

Confirmam-se os precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

A - HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. OCORRÊNCIA. **ABOLITIO CRIMINIS** TEMPORÁRIA QUANTO À POSSE DE ARMA OU MUNIÇÃO DE USO RESTRITO, OCORRIDA ANTES DA VIGÊNCIA DO PRAZO LEGAL PARA A REGULARIZAÇÃO (DE 23/12/2003 A 25/10/2005). LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Segundo orientação desta Corte, diante da literalidade dos artigos relativos ao prazo legal para regularização do registro da arma, prorrogado pelas Leis n.os 10.884/04, 11.118/05 e 11.191/05, houve a descriminalização temporária no tocante às condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo, tanto de uso permitido quanto de uso restrito, entre o dia 23 de dezembro de 2003 e o dia 25 de outubro de 2005.

2. Com base no art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal e no art. 2.º, do Código Penal, a abolitio criminis temporária deve retroagir para beneficiar o réu apenado pelo crime de posse de arma de fogo seja de uso permitido ou restrito, com ou sem numeração suprimida, perpetrado na vigência da Lei n.º 9.437/97. Precedentes.

3. No caso dos autos, é atípica a conduta atribuída ao Paciente, uma vez que a busca efetuada em sua residência ocorreu em 08/04/1997, ou seja, antes do período de abrangência para o referido armamento, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005, motivo pelo qual se encontra abarcada pela excepcional vacatio legis indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03.

4. Ordem de habeas corpus concedida para declarar a extinção da punibilidade quantos aos crime de posse ilegal de armas de fogo de uso restrito e com a numeração suprimida, com a extensão do benefício aos corréus, por se encontrarem em idêntica situação. (HC nº 164.321/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe 28/06/2012)

B - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO. PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. VIA INADEQUADA. POSSE DE ARMA DE FOGO. PERÍODO DA **VACATIO LEGIS**. **ABOLITIO CRIMINIS**. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Não se conhece, em sede de habeas corpus, de matéria não decidida na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Aferir se há provas suficientes para a condenação não é matéria condizente com o habeas corpus, via angusta por excelência, onde não há espaço para revolvimento fático, indispensável em intentos deste jaez.

3. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que a vacatio legis estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003 para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores é reconhecida hipótese de abolitio criminis temporalis, inclusive se a arma tiver numeração raspada ou for de uso restrito.

4. É de rigor a extinção da punibilidade se o paciente foi condenado, como incurso no artigo 16, caput da Lei nº 10.826/03, por ter em sua posse uma arma de fogo, de uso restrito, e munições, em 10.07.04, dentro de sua residência, no período da vacatio legis, prorrogado pela Lei nº 11.191/2005

*5. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada. Concedida, contudo, ex officio, para declarar extinta a punibilidade relativamente à condenação pelo art. 16, **caput** da Lei nº 10.826/2003, imposta ao paciente na Ação Penal nº 2004.066.014925-1, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda/RJ. (HC nº 78.481/RJ, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 23/8/2010)*

Diante do exposto, não conheço da impetração, porém concedo **habeas corpus** de ofício para declarar extinta a punibilidade relativa ao crime de posse de munições de uso restrito - art. 16 da Lei nº 10.826/2003 -, imposta na Ação Penal nº 013.05.002935-8, da 2ª Vara da Comarca de Jardim, no Mato Grosso do Sul.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0184512-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.023 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13050029358 20090242681

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **DANIELA LOUZADA DOS SANTOS**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

PACIENTE : **JULIANO VETTORAZZI**

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

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.