



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.647 - PI (2012/0055972-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FAVORECIMENTO PESSOAL (ARTIGOS 12 E 16 DA LEI 10.826/2003 E ARTIGO 348 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. MANDADO EXPEDIDO POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA INCOMPETENTE. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Apesar da medida cautelar de busca e apreensão ter sido deferida por autoridade incompetente, tendo sido posteriormente anulada pelo Tribunal Estadual, tal fato é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do paciente, em seu comércio e em seu veículo, pois foi preso em flagrante pela prática de crimes de natureza permanente, quais sejam, os previstos nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/2003.

2. Ademais, é imperioso destacar que o fato de uma das armas haver sido encontrada com o paciente somente após lhe haver sido entregue a cópia do mandado de busca e apreensão posteriormente anulado não afasta o estado flagrancial em que se encontrava, pois, como bem destacado na denúncia e no aresto objurgado, ao ser abordado pela polícia, foi o próprio acusado quem informou que portava uma pistola calibre 9 mm.

3. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência).

AVENTADA ILEGALIDADE DA NÃO APRECIÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM DOS FUNDAMENTOS DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MATÉRIA QUE NÃO FOI SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL ESTADUAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. De acordo com o acórdão impugnado, a manutenção do decreto de prisão preventiva do paciente não foi arguida pela defesa no recurso de apelação, ocasião em que se pleiteou, em questão de ordem, apenas que ao acusado fosse deferida a prisão domiciliar, o que foi rejeitado ao argumento de que competiria ao Juízo da Execução o exame do tema.

APONTADA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA DIRETAMENTE POR ESTE SODALÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão referente à indigitada necessidade se deferir ao paciente a progressão no regime de cumprimento de pena, não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

VISLUMBRADA CONDENAÇÃO DO PACIENTE POR FATO NÃO DESCRITO NA DENÚNCIA. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA INSUFICIENTE. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.

1. Não há na impetração cópia do édito repressivo, peça processual indispensável para que se pudesse analisar se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente teria sido condenado por fato não descrito na inicial, o que violaria o artigo 384 do Código de Processo Penal e o princípio da correlação entre a sentença e a denúncia.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

3. *Writ* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. OSÓRIO MARQUES BASTOS FILHO (P/PACTE)

Brasília (DF), 04 de abril de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.647 - PI (2012/0055972-4)

IMPETRANTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de OSÓRIO MARQUES BASTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, no julgamento da Apelação n. 2010.0001.004907-9.

Informa o impetrante que o paciente restou condenado à pena de onze anos e nove meses de reclusão pelo suposto cometimento dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e favorecimento pessoal.

Sustenta o impetrante que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, uma vez que sua prisão em flagrante teria decorrido de medida cautelar de busca e apreensão determinada por autoridade judiciária incompetente, consoante reconhecido pelo próprio pelo Tribunal de origem.

Aduz que as armas e munições encontradas nas propriedades e no veículo do paciente teriam sido apreendidas ilegalmente, devendo ser consideradas provas ilícitas.

Afirma que inexistiria estado flagrancial, pois o Promotor de Justiça somente teria vistoriado o veículo do acusado após entregar-lhe cópia do mandado de busca e apreensão.

Argumenta que não poderia prosperar a alegação apresentada pelo Tribunal *a quo*, no julgamento do recurso de apelação, de que caberia ao Juízo das Execuções Penais analisar os fundamentos da manutenção do decreto de prisão preventiva, pois a sentença condenatória teria ratificado tal decisão.

Ressalta que o paciente encontra-se preso há 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, tendo já transcorrido prazo suficiente para a progressão do regime prisional de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado para semiaberto.

Assevera que o magistrado sentenciante ao condenar o acusado pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, conduta não descrita na exordial acusatória, teria violado as determinações do artigo 384 do Código de Processo Penal, bem como o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que seja deferida ao paciente a liberdade provisória e, sucessivamente, para que se anule a ação penal na sua íntegra; ou o acórdão objurgado na parte em que manteve a condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. No mérito, pretende a confirmação do pleito liminar.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 334/335.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 343/344), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 378/386, manifestou-se pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.647 - PI (2012/0055972-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação penal instaurada contra o paciente.

Prefacialmente, cumpre assinalar que o pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o recurso especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 348 e 329 do Código Penal, e 12 e 16 da Lei 10.826/2003, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Consta do Auto de Prisão em Flagrante Delito, que no dia 25 de novembro de 2008, por volta das 08:30, o acusado supramencionado, foi surpreendido nas proximidades na sede da prefeitura de Curimatá, portando uma pistola Cal. 9 mm, cuja é de uso restrito das forças armadas.

Naquele dia, a polícia juntamente com este membro do Ministério Público, estava no município de Curimatá realizando diligência no sentido de cumprir ordem de busca e apreensão emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, cujo determinou a referida busca a fim de procurar armas utilizadas no duplo homicídio praticado pelo irmão do acusado, o Sr. Fidel Caster Nonato. Nesta ocasião o acusado, ao receber e ler o referido mandado de busca e apreensão, bem como o mandado de prisão contra o seu irmão acima mencionado, relatou as autoridades presentes na diligência que apresentaria seu irmão as 13:00 horas, como também ressaltou que não possuía armas, a não ser uma pistola que portava consigo e uma espingarda que mantinha na residência.

Emerge dos autos que nesta oportunidade, foi determinado ao acusado que entregasse a arma que estava consigo, tendo o mesmo conforme relato das testemunhas se negado inicialmente a entregar a referida arma, tendo, inclusive, ameaçado fazer uso da força, caso os policiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentassem tomar a mesma.

Cumprir frisar que concomitantemente outra missão policial se deslocou para a fazenda do acusado, tendo os policiais cumprido o mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça contra o Sr. Fidel Caster Nonato, irmão do acusado, bem como encontraram refugiado no interior da aludida fazenda o Sr. Salvador, o qual estava na companhia de Fidel Caster, sendo aquele também foragido da Justiça, se tratando de homem acusado de matar o prefeito do município de Rendeção da Gurguéia anos atrás. Depreendendo-se dos autos, desta forma, que o acusado além de manter um verdadeiro arsenal em sua casa sem autorização para tanto, ainda escondia perigoso pistoleiro procurado pela polícia há muitos anos.

Na fazenda do acusado, conforme auto de apreensão inserto nos autos, foram encontradas duas espingardas cal. 12, sem numeração, bem como um rifle cal. 38 e muitas munições de espingarda cal. 12, cal. 38 e pistola cal. 9mm. Já no Comercial Bastos, local também, objeto da busca e apreensão, foi encontrado um rifle cal. 38, bem como várias munições e cinco notas fiscais, sendo que estes últimos objetos ensejaram dúvida quanto à sua autenticidade, motivo pelo qual foram apreendidos.

Vale ressaltar que a busca e apreensão determinada pelo Tribunal de Justiça deste Estado na casa do acusado e ex-magistrado, ocasionou-se pelo fato de ter surgido no curso das investigações notícias que apontavam a casa do Sr. Osório, como sendo o possível local em que estavam sendo guardadas as armas utilizadas no crime praticado por seu irmão no mês de outubro de 2008. restando, positivada as referidas informações presentes na investigação, conforme auto de apreensão incluso nos autos." (e-STJ fls. 42/43).

Sobreveio sentença na qual o paciente restou condenado à pena de onze anos e nove meses de reclusão pela prática dos crimes de porte e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e favorecimento pessoal.

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí negado provimento ao recurso em aresto que restou assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINARES - RECURSO DA ACUSAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - MÉRITO RECURSAL - NULIDADES SUSCITADAS -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROCEDÊNCIA - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE - ARTIGO 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - MERA ADEQUAÇÃO JURÍDICA AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRISÃO EM FLAGRANTE - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA - PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO EM ZONA URBANA - ESTADO DE FLAGRÂNCIA - CONFISSÃO DO RÉU - MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NULO - PREJUÍZO PARA A DEFESA - INEXISTÊNCIA - PRERROGATIVA - IMPUTAÇÃO ERRÔNEA - DANO À DEFESA - TESE INCABÍVEL - INVIOABILIDADE DOMICILIAR - RESSALVA CONSTITUCIONAL - ESTADO DE FLAGRÂNCIA - MANDADO JUDICIAL DE PRISÃO - POSSIBILIDADE DE ADENTRAR A PROPRIEDADE PRIVADA - LEGALIDADE - MAGISTRADO - DIREITO DE PORTAR ARMA DE DEFESA PESSOAL - PRERROGATIVA ATINENTE AO CARGO - PISTOLA 9 mm - USO BÉLICO - FINALIDADE DE DEFESA PESSOAL - INCOMPATIBILIDADE - REGISTRO DE ARMAMENTO - IMPOSIÇÃO LEGAL - ARTIGO 3º DA LEI n. 10826/03 - APOSENTADORIA - DESCONHECIMENTO - PRÓPRIA TORPEZA - TESE DE DEFESA - IMPOSSIBILIDADE - REGISTRO DE ARMAS - PRAZO - PRORROGAÇÃO - DESCRIMINALIZAÇÃO TEMPORÁRIA - CONDIÇÕES LEGAIS - ARMA DE USO PERMITIDO - ORIGEM LÍCITA - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - CONFISSÃO - ARMAMENTOS - PROPRIEDADE - IMPUTAÇÃO A TERCEIRO - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - DESARMONIA - CÓDIGO PENAL - CRIME DE FAVORECIMENTO - RÉU E TERCEIRO ACUSADO DE CRIME - RELACIONAMENTO PESSOAL - EXISTÊNCIA COMPROVADA - CONFISSÃO - APELAÇÃO CONHECIDA - PROVIMENTO NEGADO - QUESTÃO DE ORDEM - REJEIÇÃO - PRISÃO DOMICILIAR - COMPETÊNCIA - JUÍZO DE EXECUÇÃO DA PENA.

1. De acordo com o artigo 593 do Código de Processo Penal, o prazo para a interposição de apelação é de 05 (cinco) dias, motivo pelo qual, preliminarmente, não deve ser conhecido o recurso apresentado pelo Ministério Público.

2. O mero enquadramento típico dos fatos a uma definição jurídica diversa da descrita na denúncia não se constitui nulidade, mas possibilidade prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, não decorrente da emendatio libelli qualquer prejuízo à defesa.

3. Surpreendido o réu em zona urbana portando arma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uso restrito, não há de se falar em flagrante ilegal, configurado que está o crime previsto no artigo 16 da Lei n. 10826/03.

4. A imputação errônea de prerrogativa inexistente não pode ser suscitada como prejuízo para a parte, dado que tal fato não pode ser manejado como prejuízo à defesa.

5. A inviolabilidade de domicílio é princípio que encontra ressalva no próprio texto constitucional, podendo a força policial nele ingressar quando estiver configurado estado de flagrância.

6. Ademais, dentro da propriedade privada em tela estavam presentes dois indivíduos contra os quais pesavam dois mandados de prisão em aberto, decretados por autoridade judicial competente.

7. Ação policial irrepreensível, considerando, ainda, que foram encontradas no interior da propriedade do réu um verdadeiro arsenal com vários tipos de armas, alguns de uso proibido e outros sem registros.

8. O direito conferido ao magistrado de portar arma de defesa pessoal é prerrogativa do cargo, e não da pessoa que temporariamente o ocupa, motivo pelo qual aposentado o réu, não lhe é mais assegurada tal prerrogativa.

9. Além disso, a arma encontrada com o apelante era uma pistola 9 mm, de uso bélico, incompatível com a defesa pessoal a que faz referência a LOMaN.

10. O registro de armas é obrigação imposta pelo artigo 3º da Lei n. 10826/03, dela não se eximindo o apelante, magistrado aposentado, ainda que a LOMaN não aborde - por motivos óbvios - o tema.

11. O desconhecimento de sua aposentadoria não pode ser levantado, pelo apelante, em suas razões, dado que alegar a própria torpeza como matéria de defesa é prática incompatível com o ordenamento jurídico nacional.

12. A prorrogação do prazo para o registro de armas de que fala o artigo 30 da Lei n. 10826/03, criando uma hipótese de descriminalização temporária, está condicionada a certas exigências legais, tais como tratar-se de arma de uso permitido e de origem lícita.

13. Não havendo o apelante, confessadamente, comprovado a origem de certas armas, configurando-se algumas delas como armas de uso proibido, não é de se aplicar, em seu favor, o artigo 30 da Lei n. 10826/03.

14. Existindo confissão em relação a algumas condutas delituosas e tendo sido encontradas, em poder do apelante inúmeras armas em situação ilegal, a mera imputação a terceiros da propriedade de outros armamentos encontrados em sua propriedade carece de plausibilidade.

15. Encontrado na propriedade do apelante indivíduo contra o qual pesava mandado de prisão em aberto, e havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão a respeito do grau de intimidade do relacionamento de ambos, não é de se acreditar que o apelante não tinha conhecimento de sua presença no local.

16. Ademais, o apelante, sendo magistrado, aposentado ou não, notoriamente conhecido na região, não é plausível que um foragido da justiça escolha, para homiziar-se, propriedade de um juiz que, em outra oportunidade, decretou sua prisão.

17. Crime de favorecimento perfeitamente configurado e comprovado.

18. Apelação ministerial não conhecida em razão de sua intempestividade. Apelação da defesa conhecida para, contudo, negar-lhe provimento.

19. Questão de ordem acerca da prisão domiciliar ao apelante rejeitada em razão de ser este Tribunal juízo incompetente para tal matéria." (e-STJ fls. 345/348).

Pois bem. Inicialmente, no que se refere à alegada nulidade da ação penal em tela, que teria decorrido de medida cautelar de busca e apreensão determinada por autoridade judiciária reconhecidamente incompetente, tem-se que a impetração não merece acolhida.

É que apesar de a referida medida cautelar haver sido deferida por autoridade incompetente, tendo sido posteriormente anulada pelo Tribunal Estadual (e-STJ fls. 45/50), não há dúvidas de que o paciente foi acusado da prática de crimes de natureza permanente, quais sejam, os previstos nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/2003, *verbis*:

"Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa."

"Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito da classificação do crime de posse irregular de arma de fogo ou munição de uso permitido, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Classificação: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (não depende da ocorrência de nenhum efeito prejuízo para a sociedade ou para qualquer pessoa; de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); permanentes (a consumação se arrasta no tempo); de perigo abstrato (a probabilidade de dano, com o mau uso da arma, é presumida pelo tipo penal); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (cometido por mais de um ato); admite tentativa, embora de rara configuração." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 82).

Ainda de acordo com o referido autor, o delito disposto no caput do artigo 16 da Lei 10.826/2003, na modalidade atribuída ao paciente (posse ilegal de arma de fogo de uso restrito), tem as seguintes características:

"Classificação: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de nenhum efeito prejuízo para a sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal, em especial por se tratar de objeto proibido ou de uso restrito); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); instantâneo (a consumação ocorre em momento definido) nas modalidades adquirir, fornecer, receber, ceder, emprestar, remeter, empregar, porém permanente (a consumação se arrasta no tempo) nas formas possuir, portar, deter, ter em depósito, transportar, manter sob guarda e ocultar; unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); unissubsistente (cometido em um único ato) ou plurissubsistente (cometido por mais de um ato), conforme o meio eleito pelo agente. Admite tentativa na forma plurissubsistente." (Op. cit., p. 94/95).

Ora, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que assim preceitua: "nas infrações permanentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência".

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina:

"Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga enquanto não cessada a permanência do delito." (Fábio Aguiar Munhoz Soares. Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

Eugênio Pacelli, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna que:

"Ao abordarmos o tema da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, tentamos pôr em relevo a afetação de certos direitos que ocorre justamente no momento da obtenção da prova.

Realçamos o risco, sempre freqüente, por ocasião da busca de provas criminosas, de serem atingidos os direitos à intimidade, à privacidade, à imagem e outros, seja por meio da violação de domicílio, de correspondências, de comunicações telefônicas, seja por quaisquer outros métodos.

A ilicitude localiza-se, portanto, na violação de direitos.

A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Ainda sobre a busca e apreensão efetuadas quando o agente se encontra em estado de flagrância, leciona Thiago André Pierobom de Ávila:

"A situação de descobertas casuais em busca e apreensão domiciliar possui similitude com o problema nas interceptações telefônicas: deve-se coibir o abuso e a arbitrariedade, não as ações de boa-fé.

Assim, se há legitimidade na intervenção inicial da entrada no domicílio, devem ser diferenciadas duas situações: (1) se os objetos a serem apreendidos constituem coisa cuja posse já constitua crime; (2) se o objeto constitui apenas prova de outro delito.

Na primeira situação, o agente está em situação de flagrância, pois se trata de crime permanente. A situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio (CF/88, art. 5º, XI). O requisito dos indícios (probable cause) para a violação do domicílio é validamente substituído pela legitimidade da intervenção inicial no domicílio e pelo conhecimento fortuito da situação da nova situação de flagrância. Nesse caso, é válida a apreensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos objetos e, inclusive, a prisão do autor do delito, se presente. Como exemplo, pode ser citada a apreensão de substâncias entorpecentes, armas, obras obtidas com violação de direito autoral, cadáver, explosivos, petrechos de falsificação de moeda ou papéis públicos, desde que à evidência se trate de objetos cuja posse seja ilícita." (Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 227/228).

Desse modo, extrai-se das passagens acima que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

(...)

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

(HC 174.375/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

CRIMINAL. RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÃO PERMITIDA. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA. RELAXAMENTO DO FLAGRANTE. PLEITO PREJUDICADO. POSSE DE MUNIÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não resta evidenciada a nulidade da busca e apreensão domiciliar, se os autos revelam razões suficientes para a suspeita da prática de crimes, ainda mais em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, cuja natureza é permanente, tornando desnecessária, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão para a realização da diligência.

(...)

X. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 16792/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 295)

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido.

(HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

EMENTA:- Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 73921, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00354)

Assim, eventual nulidade do mandado de busca e apreensão dirigido às propriedades do paciente é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ingresso dos policiais em sua residência, em seu comércio e em seu veículo, uma vez que se estava diante de delitos de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal.

Ademais, é imperioso destacar que o fato uma das armas haver sido encontrada com o paciente somente após lhe haver sido entregue a cópia do mandado de busca e apreensão posteriormente anulado não afasta o estado flagrantial em que ele se encontrava, pois, como bem destacado na denúncia e no aresto objurgado, ao ser abordado pela polícia, foi o próprio acusado quem informou que portava uma pistola calibre 9 mm.

Irrepreensíveis, no ponto, as conclusões exaradas pela Corte de origem:

"Deve-se refutar, igualmente, a suposta nulidade do processo, também suscitada pelo apelante, ao alegar que sua prisão em flagrante estaria circunscrita de ilegalidade, bem como a apreensão das armas em sua fazenda, dado que - no seu entender - nasceram embasadas em mandado de busca e apreensão declarado nulo por este Tribunal de Justiça.

No tocante à sua prisão em flagrante, conforme se deduz das provas colhidas nos autos, conclui-se que as autoridades envolvidas procederam de acordo com as formalidades legais. Nos termos do interrogatório e dos depoimentos das testemunhas, o réu foi preso em flagrante por estar portando uma pistola 9 mm - arma de uso restrito - dentro da zona urbana, ocasião em que tentou evadir-se, intento este frustrado pela ação policial.

A aludida arma, pistola 9mm, é notoriamente de uso restrito, tendo confessado o próprio réu (fls. 153/155) que não possui registro ou sequer nota fiscal a comprovar a origem lícita do armamento, acrescentando que a transportava consigo durante suas viagens.

Destarte, por estas razões, não há de se falar que a prisão em flagrante empreendida está eivada de nulidade, indiscutivelmente configurado que estava, no momento, o crime de 'porte ou posse ilegal de arma de uso restrito', previsto no artigo 16 da Lei n. 10.826/03, delito este, aliás, pelo qual foi condenado o magistrado, ora apelante.

Naquele episódio, após a sua detenção efetiva, a força policial dirigiu-se à sua fazenda, onde encontrou, além de inúmeras armas e farta reserva de munição, dois indivíduos contra os quais haviam sido expedidos mandados de prisão: Fidel Caster - seu irmão, processado por duplo homicídio - e Salvador Amorim, contra quem também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pesava mandado de prisão, ainda não cumprido àquela altura.

Assim, de posse dessas informações, dois pontos hão de ser frisados em relação à alegada nulidade da prisão em flagrante e dos atos que se deram em seqüência: a) não há nulidade sem prejuízo para as partes; e b) o próprio estado de flagrância em que se encontrava o réu.

Apesar de declaradamente nulo, o mandado de busca e apreensão, ao ser exarado pelo desembargador Sebastião Martins, não trouxe, para nenhuma das partes, qualquer prejuízo. Não é de se imaginar que a imputação errônea ao réu de uma **prerrogativa** - o fato de ter foro privilegiado por exercer a função de magistrado -, tenha causado algum dano à defesa. Ora, pelo simples fato de ser requerido tal medida cautelar ao Tribunal de Justiça, com base na falsa assunção de que o réu ainda seria magistrado, não é de se presumir que tenha sido ele prejudicado em seu direito de defesa, ainda que, posteriormente, tenha o Tribunal atentado para sua incompetência.

Ademais, independentemente de mandado de busca e apreensão ou de qualquer outra ordem judicial, o **réu encontrava-se em estado de flagrância**, tendo sido surpreendido com uma arma de uso restrito. Havia, portanto, diante de tal situação, fortíssimos indícios para se acreditar que no interior de suas propriedades existiriam outras armas igualmente irregulares, o que, de fato, demonstrou-se ser verdade.

Conforme se deduz dos autos, foram localizadas dentro das propriedades do réu:

- 01 rifle calibre .38 especial, marca Rossi (na fazenda);
- 01 rifle calibre .28, Full-Choke (no comércio);
- 01 espingarda calibre .12 de cano curto (na fazenda);
- 01 espingarda calibre .12 (na fazenda);
- 09 munições calibre .12 - 08 intactas e 01 deflagrada (na fazenda);
- 09 munições calibre .28 - 05 intactas e 04 deflagradas (no comércio);
- 10 munições calibre .38 - 06 intactos e 04 deflagrados (na fazenda);
- 14 munições calibre 9mm intactas (na fazenda);
- 02 carregadores para pistola 9mm (no comércio);

Ora, da simples leitura da nada ortodoxa lista de armamentos apresentada no auto de apreensão de folha 25 dos autos e no laudo pericial de folhas 126/129, constata-se que o réu encontrava-se em irrefutável situação de flagrante delito, sendo irremediavelmente enquadrado em diversas condutas descritas na Lei n. 10.826/03. Tanto é que, ao final da instrução criminal, emergiu a inevitável condenação pela posse de tais armamentos." (e-STJ fls. 360/362).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Melhor sorte não socorre o impetrante quanto à aventada ilegalidade da não apreciação, pela autoridade apontada como coatora, dos fundamentos da manutenção do decreto de prisão preventiva do paciente.

Isso porque, de acordo com o acórdão impugnado, tal matéria não foi arguida pela defesa no recurso de apelação, ocasião em que se pleiteou, em questão de ordem, apenas que ao acusado fosse deferida a prisão domiciliar, o que foi rejeitado ao argumento de que competiria ao Juízo da Execução o exame do tema (e-STJ fl. 348).

No tocante à aventada presença dos requisitos para a progressão de regime prisional, tem-se que a impetração não pode ser conhecida.

Com efeito, o tema não foi alvo de deliberação pelo Tribunal Estadual, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância, mormente porque se trata de matéria afeta ao Juízo da Execução.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. (...) PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

- O pedido de progressão de regime não foi submetido ou apreciado pelas instâncias ordinárias, circunstância que impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, vedada a supressão de instância.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 203.000/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. (...). PLEITO DE PROGRESSÃO AO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

(...)

2. Não cabe a esta Corte Superior analisar diretamente o pedido de promoção carcerária do Paciente, sob pena de supressão de instância e usurpação da competência do Juízo das Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penais, nos termos do art. 66, inciso III, alínea b, da Lei n.º 7.210/84.

3. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para, mantida a condenação, estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade do Paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida.

(HC 225.979/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

Finalmente, impossível analisar se o magistrado singular teria condenado o acusado por conduta não descrita na denúncia, o que violaria o artigo 384 do Código de Processo Penal e o princípio da correlação entre a vestibular e a sentença.

É que o impetrante deixou de anexar aos autos cópia do édito repressivo, peça processual indispensável para que se pudesse analisar a mácula suscitada na inicial.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

E, conforme assinalado alhures, na hipótese vertente não há, na documentação que instrui o remédio constitucional em apreço, qualquer comprovação de que o togado sentenciante tenha condenado o paciente por fato não descrito na inicial acusatória.

Nessa esteira:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Em arremate, a comprovar a inexistência de eiva a contaminar o feito, veja-se o que consignado pela Corte a quo:

"Primeiro, deve-se afastar a alegação suscitada pela defesa, em sustentação oral, segundo a qual a condenação do apelante pelo crime de porte de arma proibida, por não constar descrição de tal conduta no corpo da denúncia oferecida, seria nula ou inaceitável. A Procuradoria-Geral de Justiça, ao se manifestar sobre este raciocínio, declarou que não assiste qualquer razão ao recorrente, dado que inexistente modificação fática, tendo se limitado o juízo de primeira instância a atribuir definição jurídica diversa do conjunto fático presente nos autos.

Tal possibilidade, como é cediço, está prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, possibilitando, pois, ao magistrado, alterar, sem qualquer cerceamento de defesa, o enquadramento típico adequado aos fatos. O aludido instituto, conforme precisou o Ministério Público superior, é chamado de emendatio libelli, perfeitamente aplicado no caso dos autos, razão pela qual a nulidade suscitada da tribuna deve ser rechaçada." (e-STJ fls. 359/360).

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0055972-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.647 / PI
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800010036900 200800010040010 201000010049079 292009

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS FILHO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

PACIENTE : OSÓRIO MARQUES BASTOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. OSÓRIO MARQUES BASTOS FILHO (P/PACTE)

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."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.