



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.225 - SP (2010/0122836-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO EUGÊNIO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03. TRANSPORTE DE MUNIÇÃO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Conforme entendimento já firmado pela Sexta Turma desta Corte, a conduta de portar munição é típica, eis que configura delito de perigo abstrato.
3. A matéria que não foi debatida pelo Tribunal de origem não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.225 - SP (2010/0122836-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO EUGÊNIO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FRANCISCO EUGÊNIO DOS SANTOS SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.08.192792-6).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, tendo em vista que transportava 30 (trinta) cartuchos calibre 5.56 intactos, munição de arma de fogo de uso restrito das forças armadas.

O Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP absolveu o réu, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nestes termos (fls. 13/17):

Sem embargo da discussão acerca do valor probatório das provas amealhadas (...) - é certo e incontestável que nenhuma arma de fogo foi apreendida em poder do agente - tanto que a inicial refere apenas à aquisição, guarda e transporte de munição.

Ora, o mero porte (ou conduta assemelhada) de munição, desacompanhado de arma de fogo, como bem explanado pela combativa defesa, não possui potencialidade ofensiva, ensejando a absolvição por atipicidade.

(...)

Ora, se o porte de arma desmuniada (o mais) não traz afetação ao bem jurídico, com muito mais razão o porte de munição desacompanhado de arma de fogo (o menos).

Diante desse panorama, forçoso convir pela absolvição do acusado (...).

Inconformado, o *Parquet* estadual interpôs recurso de apelação, o qual foi julgado procedente pelo Tribunal de Justiça bandeirante, sob os seguintes fundamentos (fls. 54/56):

Com a devida vênia, deve ser reformada a r. sentença absolutória, com provimento ao recurso interposto para condenar o apelado pelo porte das munições.

A materialidade e autoria do delito restaram demonstradas não apenas pela prova testemunhal colhida mas também pela apreensão da farta munição e respectiva perícia técnica dando conta da aptidão lesiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora negue, a prova testemunhal desmente a versão apresentada, que não encontrou justificativa nos autos. Confirma-se, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do apelante e encontraram as munições, sem qualquer razão para descrédito, porquanto não demonstrado qualquer interesse particular contra o apelado. Nesse sentido, veja-se: RT 604/407, 609/324, 610/369, 612/316, 619/327, 654/278, 681/376, 712/457, 715/439, 716/479, 723/583, 726/666, 729/541, 733/566, 742/615, 752/589, 754/604, 771/566, 808/612, 820/617, 833/567, 844/511, 847/651, dentre outras.

Portava o apelado vários projéteis fora de casa ou mesmo local de trabalho, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo certa a potencialidade lesiva para fins de tipicidade pelo perigo abstrato, consoante as lições doutrinárias e vários julgados, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, trazidos à colação pelo apelante.

Aliás, a inteligência do Estatuto do Desarmamento, ao proibir o porte de munição e comercialização de 'arma' de brinquedo ou simulacro, foi o de coibir o uso intimidativo para quaisquer fins, especialmente o de cometimentos de delitos.

Diante de tal, provados os fatos e típica a conduta, ao contrário do asseverado pelo i. Magistrado de primeiro grau.

A pena base privativa é fixada no mínimo, três anos de reclusão, com aumento de um sexto pela reincidência (fls. 16 do apenso respectivo), ficando definitivamente, na falta de outras circunstâncias, em três anos e seis meses de reclusão, em regime prisional semi-aberto, suficiente neste caso para a devida repressão e prevenção. A multa é estabelecida em dez dias-multa, fixados cada dia no mínimo.

O voto é, assim, pela reforma da r. sentença, condenando-se o apelado FRANCISCO EUGÊNIO DOS SANTOS SILVA, à pena de três (03) anos e seis (06) meses de reclusão, em regime semi-aberto, bem assim ao pagamento de dez (10) dias-multa, no piso.

Dai o presente *mandamus*, no qual o impetrante pretende a absolvição do paciente em face da atipicidade da conduta praticada, e subsidiariamente, a permuta da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assevera que o porte ilegal de munição de arma de fogo é conduta atípica, pois, "se se admite que uma arma sem munições é desprovida de potencial ofensivo, com muito mais razão pode-se afirmar o mesmo acerca de munições fora de arma, como acertadamente asseverou o juiz de primeira instância" (fl. 3). Colaciona precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, favoráveis à tese defendida.

Sustenta que, afastada a absolvição do paciente, deve ser a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, tendo em vista que o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça.

Assevera, ainda, que apesar de o réu ser reincidente, em se tratando de delito de porte ilegal de munição, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, aplica-se o § 3º do art. 44 do Código Penal.

Pugna pela concessão da ordem para reconhecer a atipicidade da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputada ao paciente, ou, em caráter eventual, substituir a reprimenda corporal por medidas restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 69/71.

As informações foram prestadas às fls. 81/99.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 102/103).

Informações complementares vieram às fls. 109, 112 e 117.

Intimado, o impetrante esclareceu, às fls. 127/141, que persiste o interesse no julgamento do feito, eis que o paciente cumpre a sanção em regime semiaberto, com término previsto para 17.07.2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.225 - SP (2010/0122836-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03. TRANSPORTE DE MUNIÇÃO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Conforme entendimento já firmado pela Sexta Turma desta Corte, a conduta de portar munição é típica, eis que configura delito de perigo abstrato.
3. A matéria que não foi debatida pelo Tribunal de origem não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, não se vislumbra patente ilegalidade.

Com efeito, ressalvado meu ponto de vista, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.805/SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, em 15.12.11, assentou que o simples porte de munição configura o tipo penal em comento. Ao ensejo, transcrevo trechos do referido voto:

Constata-se, da análise do tipo penal, que a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, para tanto, a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência. Trata-se, assim, de delito de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando para configurar o delito o simples porte de arma de fogo. A lei antecipa a punição para o ato de portar arma de fogo, sendo, portanto, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o efetivo exercício do direito à segurança e à própria vida. Efetivamente, a arma de fogo representa um instrumento eficiente para alcançar objetivos espúrios, uma vez que intimida, constrange, violenta, transformando-se, assim, em um risco objetivo à paz social. Nesse contexto, é irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de munição ou mesmo o porte de arma desmuniçada.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. ENTREVISTA RESERVADA DO ACUSADO PELO DEFENSOR. OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, o porte ilegal de arma de fogo desmuniçada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Tendo consignado o Tribunal de origem que foi concedido ao Acusado o direito de entrevista reservada com o seu defensor, para se entender de modo diverso, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus.

3. Com a superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Recorrente, resta prejudicado o pedido de relaxamento de sua custódia cautelar.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovido.

(RHC 29.594/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. PORTE DE MUNIÇÃO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

1. O agravante deve infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo. Incidência da Súmula n. 182/STJ.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o porte de munição é delito de perigo abstrato. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 235.713/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 03/06/2013)

Com relação ao pedido de substituição da pena por medidas restritivas de direitos, nota-se que a matéria não foi decidida pela Corte estadual, vedada a supressão de instância. No acórdão impugnado, nada foi dito sobre o tema, e a Defesa deixou de opor embargos de declaração ou outro recurso cabível para suscitar a matéria, operando-se o trânsito em julgado da condenação. De ressaltar que foi adequadamente justificada a fixação do regime semiaberto ao paciente, haja vista a reincidência. Vejam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O objeto do mandamus, com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob o fundamento de preencher os requisitos legais, não foi apreciado pela Corte a quo, até porque sequer foi ventilado pela defesa nas razões recursais, impedindo, assim, o conhecimento do tema por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 233.823/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROVA OBTIDA ATRAVÉS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da prova que originou a ação penal na qual o paciente restou condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, até mesmo porque em momento algum a defesa aventou tal tese nas suas razões recursais.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0122836-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 178.225 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2402008

50080117996

990081927926

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABRICIO BUENO VIANA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FRANCISCO EUGÊNIO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.