



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.829 - RJ (2010/0082945-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JACKSON WERTON SILVA
EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. ALEGADA AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DESMUNICIADA. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– O posicionamento do Tribunal de origem está em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, no sentido de que o crime descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo, portanto, irrelevante que a arma apreendida esteja desmuniada.

– Resta justificado o aumento da pena-base, na primeira fase da dosimetria da pena, em razão da reincidência, ante a existência de condenação pela prática anterior dos delitos de tráfico e porte de arma, conforme FAC juntada aos autos da ação penal, salientando que o impetrante não juntou à presente impetração a referida FAC, não logrando comprovar sua alegação de inexistir condenação com trânsito em julgado.

– Mantida a pena-base no patamar estipulado nas instâncias ordinárias e considerando a manutenção do reconhecimento da reincidência, fica prejudicado o pedido de readequação do regime prisional, bem como o pedido de substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de setembro de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.829 - RJ (2010/0082945-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : JACKSON WERTON SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de JACKSON WERTON SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa (fls. 18/22).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, no qual se buscou a absolvição do recorrente, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a aplicação do regime prisional aberto. O aresto ficou assim ementado:

APELAÇÃO. Artigo 14 da Lei nº 10.826/2003. Ocultação de arma de fogo. Sentença condenatória. Autoria e materialidade incontestáveis. Confissão extrajudicial corroborada pelos depoimentos seguros dos policiais responsáveis pela prisão. Recurso defensivo pleiteando a absolvição do apelante por suposta fragilidade nas provas produzidas ou por atipicidade da conduta em razão da arma estar desmuniada. Impossibilidade. Depoimento de policiais seguros e coerentes. Discussões acerca da legitimidade ou validade dos depoimentos de policiais que efetuaram a prisão em flagrante estão superadas a teor da Súmula nº. 70 deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Uma vez. que as provas dos autos demonstram de forma inequívoca que o agente ocultava, em sua residência, a arma apreendida pelos policiais, impossível se torna o acolhimento do pedido de absolvição. Conduta típica. Não há que se reconhecer a atipicidade da conduta do agente com base no princípio da lesividade, notadamente quando se vê atestada a potencialidade ofensiva da arma de fogo em questão, que não deixa de sê-lo ainda que desmuniada. Desclassificação do delito para o previsto no artigo 12 da Lei nº. 10.826/03. Não ocorrência. Tipificação correta do delito, uma vez que o dolo era de ocultar a arma em sua residência. Impossibilidade de substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o apelante é reincidente e não atende aos requisitos do artigo 44 do CP. Dosimetria correta. Regime semiaberto que deverá ser mantido. Impossibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, por se tratar de um dos efeitos da condenação, em conformidade com as disposições do artigo 804 do Código de Processo Penal. Eventual pedido de isenção deve ser dirigido à Vara de Execuções Penais, conforme disposto no Verbete nº. 74 da Súmula deste Tribunal de Justiça. Recurso desprovido. (fls. 60/61).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a atipicidade material da conduta, tendo em vista a ausência de potencialidade lesiva da arma desmuniçada.

Assevera, ainda, a existência de constrangimento ilegal consistente na dosimetria da pena-base, tendo em vista que as instâncias ordinárias consideraram ações penais em curso para fundamentar o aumento da reprimenda na primeira fase, em afronta à Súmula 444/STJ.

Requer, assim, a absolvição do paciente quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e a redução da pena-base para o mínimo legal, com a consequente fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sem pedido liminar e prestadas as informações (fls. 51/65), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 68/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 171.829 - RJ (2010/0082945-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, 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, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido. (HC 207.052/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 4/11/2013)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a ótica 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.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração a absolvição do paciente quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, ao argumento da total ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado e a redução da pena-base para o mínimo legal.

Quanto à tipicidade do delito previsto no art. 14, da Lei n. 10.826/2003, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de que o crime descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 é de mera conduta e de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo, portanto, irrelevante que a arma apreendida esteja desmuniada.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. (3) PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. (4) ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. NÃO EXIGÊNCIA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

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 a ordem como substitutiva de recurso especial. Não é possível se contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial, atalhando-se pela impetração do habeas corpus.

2. "Demonstrado que o advogado constituído pelo paciente foi intimado pelo Diário de Justiça do acórdão de julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, não há falar em constrangimento ilegal." (HC 48411/CE, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28/04/2008)

3. Firmou-se nesta Corte o entendimento de que é irrelevante estar a arma desmuniada ou aferir sua eficácia para configuração do tipo penal de porte ilegal de arma de fogo, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato. Ressalva da Relatora.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que não se mostra necessário o dolo específico para configuração do delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, previsto no artigo 311 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 194.217/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/2/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE EM RAZÃO DE A ARMA SE ENCONTRAR DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O cerne da controvérsia é saber se o delito de porte de arma de fogo é de perigo concreto ou abstrato.

2. O simples porte de arma, munição ou acessório de uso permitido - sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar - configura o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por ser delito de perigo abstrato, de forma a ser irrelevante o fato de a arma apreendida estar desacompanhada de munição, porquanto o bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1400337/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/12/2013).

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 CONDUCTA. 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 desmuniada 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, desprovido (RHC 29.594/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.7.2013).

Assim, *in casu*, mesmo estando desmuniada a arma, não há falar em absolvição do paciente por atipicidade da conduta.

Noutro ponto, verifica-se dos autos que o Magistrado de piso elevou a pena-base, na primeira fase da dosimetria da pena, em razão da reincidência, ante a existência de condenação pela prática anterior dos delitos de tráfico e porte de arma, conforme FAC juntada aos autos da ação penal (fls. 18/22).

Todavia, a questão referente à alegação de ausência de trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação considerada para aumentar a pena-base não foi levada ao conhecimento do Tribunal de origem, que não se manifestou sobre a matéria, sendo, portanto, inadmissível a esta Corte Superior analisar a tese sustentada somente nesta via, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Importa ressaltar, ainda, que o impetrante, não tendo juntado à presente impetração a referida FAC, não logrou comprovar sua alegação de inexistir condenação com trânsito em julgado.

Por fim, mantida a pena-base no patamar estipulado nas instâncias ordinárias e considerando a manutenção do reconhecimento da reincidência, fica prejudicado o pedido de readequação do regime prisional, bem como o pedido de substituição da reprimenda por pena restritiva de direitos.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0082945-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 171.829 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050810014839 200905004735

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CELINA MARIA BRAGANÇA CAVALCANTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JACKSON WERTON SILVA

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.