



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.460 - PA (2011/0294689-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MÁRCIO RODRIGUES ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : VANDERLI ARAÚJO RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– Nos casos de crimes de natureza permanente, como no de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.823/2006), sequer é necessária a expedição de mandado de busca e apreensão anterior à ação policial, de modo que não há falar em nulidade das provas relacionadas colhidas na residência do acusado. Precedentes
Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.460 - PA (2011/0294689-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MÁRCIO RODRIGUES ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : VANDERLI ARAÚJO RODRIGUES

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de VANDERLI ARAÚJO RODRIGUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

A impetrante narra que o Juízo de Direito da Comarca de Rondon do Pará, nos autos do procedimento investigatório n. 046.2011.2.000459-8, determinou a expedição de mandado de prisão preventiva em desfavor do paciente e de um mandado de busca e apreensão a ser realizado no endereço "*Rua Claudio Moisés, 401, bairro Jaderlândia, cidade de Rondon do Pará*".

Diz que, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão no endereço indicado, os policiais foram informados pela irmã do paciente acerca do endereço correto da moradia do irmão, tendo a equipe se dirigido ao novo local, onde lhe foi franqueado acesso pela dona da casa, momento em que foi efetuada a prisão e apreendida arma de fogo sem autorização legal, culminando com sua denúncia como incurso nas sanções do art. 12 da Lei n. 10.826/2006.

O *writ* impetrado pela defesa na origem, no qual buscou-se o trancamento da ação penal, em face da "*ilicitude da prova produzida em desacordo com princípio constitucional*", sob a alegação de nulidade em razão de ter a arma de fogo sido apreendida em local diverso daquele constante no mandado de busca e apreensão (imóvel 402 e não 401), foi denegado, nos termos da seguinte ementa:

Habeas Corpus. trancamento de ação penal. Alegação de nulidade por provas ilícitas. Erro contido em mandado de busca e apreensão. Improcedente. Ordem denegada. Decisão unânime. 1. O erro quanto ao endereço do local a ser efetuada a busca e apreensão não é essencial para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizar a nulidade do mandado. Diferente seria se o vício se encontrasse nos motivos ensejadores de sua expedição. 2. Ainda que restasse caracterizada a nulidade no caso em análise, a mesma atingiria apenas os atos do inquérito policial. 3. Após cumprirem o mandado de busca, os policiais prenderam o paciente em prática de crime permanente (fl. 57).

Na presente impetração, o paciente, em síntese, repisa os mesmos argumentos vertidos na origem, ressaltando a necessidade de se aplicar a teoria dos frutos da árvore envenenada.

A liminar foi indeferida às fls. 31-31.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 65-66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.460 - PA (2011/0294689-9)

VOTO

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

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso especial. Confira-se:

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal"*. Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA 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 heroico. 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

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 (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toada, 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.

A propósito:

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

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, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

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

De qualquer modo, importa consignar, ainda, não ser o caso de concessão da ordem de ofício, haja vista não restar configurada nenhuma flagrante ilegalidade a sanar.

Isto porque, nos casos de crimes de natureza permanente, como no de posse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.823/2006), sequer é necessária a expedição de mandado de busca e apreensão anterior à ação policial, de modo que não há falar em nulidade das provas relacionadas colhidas na residência do acusado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E QUADRILHA (ARTIGOS 171 E 288 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SEGREGAÇÃO OCORRIDA QUARENTA E OITO HORAS APÓS A PRÁTICA DO DELITO QUE LHE FOI IMPUTADO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE SEGREGAÇÃO ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA CRIMINOSA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

1. Tendo os policiais responsáveis pela investigação descoberto que a paciente supostamente integraria uma quadrilha destinada à prática de estelionatos, e tendo encontrado em seu poder diversos documentos que indicariam que estaria contraindo empréstimos fraudulentos em detrimento de aposentados do INSS, não há que se falar na nulidade de sua prisão, uma vez que o delito previsto no artigo 288 do Código Penal é permanente, circunstância que protrai o estado de flagrância, permitindo a segregação do agente enquanto a conduta delitiva não cessar.

2. Embora não tenha havido perseguição, a paciente foi presa em circunstâncias que evidenciariam o cometimento de ilícitos, tanto é que em sua residência foi apreendida vasta documentação que, segundo ela própria, era utilizada nas fraudes em tese praticadas, fato que evidencia a legalidade do flagrante, já que efetivado durante a prática criminosa, em consonância com o disposto nos artigos 302 e 303 da Lei Processual Penal.

ALEGADA NULIDADE DA PROVA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE. DILIGÊNCIA REALIZADA SEM A PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

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

2. Tratando-se de paciente presa em flagrante pelos crimes de quadrilha e estelionato, não se vislumbra ilegalidade na apreensão de documentos relacionados com a infração penal e localizados em sua residência quando da ação policial.

3. Ordem denegada (HC 185.711/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.9.2012).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APREENSÃO DE ARMA NA RESIDÊNCIA DOS RECORRENTES. PLEITO DE IMPEDIR A AUTORIDADE POLICIAL DE INSTAURAR INQUÉRITO E O JUÍZO COMPETENTE DE RECEBER EVENTUAL DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA À LIBERDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOCOMOÇÃO. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Alegam os Recorrentes, sem aduzir qualquer violação ao direito de perambulatório, falta de justa causa para o inquérito policial ainda não instaurado e para eventual ação penal, porque os indícios de materialidade e autoria do crime foram obtidos de forma ilícita, por meio de mandado de busca e apreensão sem fundamento, que não observou as formalidades legais.

2. "O habeas corpus preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio haverá de resultar de ameaça concreta de iminente prisão." (AgRg no HC 84.246/RS, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 19/12/2007.)

3. E, ainda que a busca e apreensão tenha sido deferida e realizada irregularmente, não se vislumbra qualquer ilegalidade no que diz respeito à colheita de provas obtidas em residência onde ocorria a prática de crime permanente, qual seja, posse ilegal de arma, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa.

4. Recurso desprovido (RHC 27.982/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.8.2012).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APONTADA NULIDADE DA DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. MEDIDA PROVISÓRIA 417/2008, CONVERTIDA NA LEI 11.706/2008. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30 E 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. RESTRIÇÃO. ARMAS DE USO PERMITIDO.

I - Eventual nulidade da diligência de busca e apreensão não torna ilegal auto de prisão em flagrante, lavrado em desfavor do paciente, por posse irregular de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei 10.823/03), pois, por se tratar de crime permanente, a expedição de mandado de busca e apreensão, na hipótese, seria desnecessária (Precedentes).

II - A prorrogação do prazo para regularização de armas de fogo, até 31 de dezembro de 2008, trazida pela MP 417/2008, convertida na Lei 11.706/08, que alterou a redação do art. 30 da Lei 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento -, beneficia somente os possuidores de arma de fogo de uso permitido, nos exatos termos da Lei, não mais alcançando os possuidores de armas e munições de uso restrito, cujo prazo para regularização expirou em 23 de outubro de 2005.

III - In casu, o paciente restou condenado pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/03, por possuir, no interior de sua residência, no dia 04/08/2006, arma de fogo e munição de uso restrito. Logo, tal conduta, à época de sua prática, já não se encontrava mais albergada nas hipóteses excepcionais dos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, sendo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, considerada típica.

Ordem denegada (HC 108.633/20, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 16.3.2009).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0294689-9

HC 227.460 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201120004035 201120004259

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIO RODRIGUES ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : VANDERLI ARAÚJO RODRIGUES

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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.