



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.798 - RS (2010/0112919-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CLAUDIR DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. **1.** DECISÃO DO TRIBUNAL QUE DETERMINOU O RELAXAMENTO DA PRISÃO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. RECEBIMENTO PELA MAGISTRADA DE PRIMEIRO GRAU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **2.** RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRÂNSITO EM JULGADO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. **3.** ORDEM CONCEDIDA.

1. O reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente faz coisa julgada material, não podendo o Tribunal, em prejuízo do réu, reapreciar ou desconstituir o decidido.

2. Afirmou o acórdão impugnado que caso houvesse ação penal em curso, por ser o fato atípico, seria o caso de trancamento da ação, e isso somente não ocorreu naquela ocasião por ser o momento processual inoportuno porque ainda não fora ofertada denúncia. Portanto, não poderia ser recebida a denúncia ou dada continuidade à ação penal.

3. Habeas corpus concedido para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como a decisão do juízo de primeiro grau que recebeu a denúncia contra o paciente.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.798 - RS (2010/0112919-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Claudir dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante, em 28/10/2009, pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei nº 10.826/2003.

A defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, tendo a ordem sido concedida, em acórdão assim ementado (fl. 71) :

HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA. PRISÃO. OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Tratando-se de delito de posse de arma de fogo, há que conceder a liberdade ao paciente. O inquérito é claro em imputar ao paciente a conduta de posse de arma de fogo. O fato ocorreu em 28.10.2009. Em resumo, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, em sua residência, foi encontrado o armamento e as munições, tendo sido Claudio dos Santos preso em flagrante. Denota-se, portanto, que o fato narrado evidentemente não constitui crime. No ponto, a Lei nº 11.922/09, em seu artigo 20, ampliou o prazo para registro de armas de fogo para o dia 31 de dezembro de 2009.

Essa alteração do prazo para regularizar a situação das armas de fogo de uso permitido ou de uso restrito sem registro ocasiona a atipicidade do crime de posse de arma de fogo até a data de 31.12.2009. Dessa forma, até 31.12.2009 o fato é atípico.

ORDEM CONCEDIDA EM RATIFICAÇÃO À LIMINAR. UNANIME.

No entanto, o Ministério Público ofereceu denuncia contra o paciente, exatamente pelo crime de posse irregular de arma de fogo. A referida denúncia foi recebida pela Magistrada, desconsiderando a decisão de segundo grau.

Diante disso, a defesa ingressou com pedido de correção parcial, que foi recebido pelo Tribunal de origem como **habeas corpus**, tendo a ordem sido denegada. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 110):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CORREIÇÃO PARCIAL. REQUERIMENTO FEITO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. NÃO CABIMENTO. INCONFORMISMO QUE DEVE SER RECEBIDO COMO AÇÃO DE **HABEAS CORPUS**, UMA VEZ QUE SE TRATA DE ALEGAÇÃO DE HIPÓTESES DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A decisão que recebe a denúncia é irrecorrível, bem como é cabível a correção parcial quando a decisão impugnada é evidenciadora de **error in procedendo**. E, no caso ora em julgamento, a discussão de mérito é ligada à justa causa e à tipicidade do delito em tese praticado pelo recorrente (**error in judicando**). Assim, não se tratando a questão de **error in procedendo**, inviabilizada está ser apreciada por intermédio de correção parcial. Todavia, há entendimento de que a decisão que recebe a denúncia pode ser desconstituída pela ação constitucional de **habeas corpus**. Portanto, não cabe correção parcial, e o inconformismo é recebido como **habeas corpus**, uma vez que se trata de alegação de hipóteses de constrangimento ilegal feita pela defesa. Contudo, não há falar em trancamento da ação penal. Pelo atual entendimento do Colegiado acerca do tema, há delito em tese. O **habeas corpus** para o trancamento da ação só tem cabimento quando a atipicidade da conduta for induvidosa, ou quando não houver qualquer elemento de prova que fundamente a imputação. Não é o caso dos autos, em que há prova da materialidade e indícios de autoria. DESCABIDO O REQUERIMENTO DE CORREIÇÃO PARCIAL. INCONFORMISMO RECEBIDO COMO AÇÃO DE **HABEAS CORPUS**. DENEGADA A ORDEM. UNANIME.*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante que "havendo decisão anterior da Primeira Câmara Criminal conhecendo o fato como atípico, não lhe cabe mais mudar de posição com relação ao fato específico, somente sendo aplicável o novo entendimento a outros processos. Afinal, a decisão que concede **habeas corpus** por atipicidade do fato, quando transitada em julgado, faz coisa julgada material, e não pode mais ser modificada para prejudicar o réu" (fls. 13/14).

Busca, assim, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 368/371).

Prestadas as informações (fls. 375/423), a douta Procuradoria Geral da República, ao se manifestar, opinou pela concessão da ordem (fls. 427/431).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.798 - RS (2010/0112919-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Assiste razão ao impetrante.

Observa-se que o Tribunal de Justiça ao apreciar o primeiro **habeas corpus** lá impetrado, reconheceu a atipicidade do fato praticado pelo paciente, tendo em vista a **abolitio criminis** prevista no art. 30 da Lei nº 10.826/2003, determinando o relaxamento da prisão.

Conveniente descrever o voto condutor do acórdão, para melhor elucidação da questão (fls. 73/75):

Assiste razão aos impetrantes.

*Inicialmente, adoto como razões de decidir os fundamentos da decisão (fls. 42-43) que proferi quando do recebimento do presente **habeas corpus**, que deferiu a liminar nos seguintes termos, *ipsis litteris*:*

"No caso em tela, tratando-se de delito de posse de arma de fogo, há que conceder a liberdade ao paciente.

O inquérito é claro em imputar ao paciente a conduta de posse de arma de fogo. O fato ocorreu em 28.10.2009. Em resumo, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, em sua residência, foi encontrado o armamento e as munições, tendo sido Claudir dos Santos preso em flagrante.

Denota-se, portanto, que o fato narrado evidentemente não constitui crime. No ponto, a Lei nº 11.922/09, em seu artigo 201, ampliou o prazo para registro de armas de fogo para o dia 31 de dezembro de 2009.

Essa alteração do prazo para regularizar a situação das armas de fogo de uso permitido ou de uso restrito sem registro ocasiona a atipicidade do crime de posse de arma de fogo até a data de 31.12.2009. Dessa forma, até 31.12.2009 o fato é atípico.

Esse mesmo raciocínio já foi feito pelo eminente Des. Marcel Esquivel Hoppe quando apreciou a Apelação Crime nº 70029576741, em 20.05.2009. O crime abordado era o mesmo - art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03. O único



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*diferencial diz respeito às datas em que foram cometidos, mas isso não altera o fundamento da necessidade do trancamento da ação penal, porquanto ainda que o fato narrado neste **writ** seja anterior à vigência da Lei nº 11.922/09, como bem observado pelo douto Procurador de Justiça "(...) os efeitos da norma açamarcam inclusive os fatos anteriores, na dicção do art. 2º do Código Penal".*

Transcrevo alguns trechos mencionados no aresto:

"[...] A questão do prazo de entrega das armas pode ser entendida como 31 de dezembro de 2009, pelo fato de ser nessa data que cessa a possibilidade de registro - artigo 30.

Ainda, não obstante tenha sido o fato praticado antes de 2008, por se tratar a Lei 11.922/09 de lei mais benéfica, deve esta retroagir em benefício do réu.

*Assim, pouco importa se a arma tem ou não sua numeração raspada, ou mesmo se é de uso restrito ou proibido, na medida em que a posse de qualquer arma alcança a **abolitio criminis** temporária".*

Portanto, não resta outra alternativa senão conceder a ordem para outorgar a liberdade ao paciente, se por outra razão não deva permanecer preso.

Ante o exposto, defiro a liminar para o efeito de outorgar a liberdade ao paciente com relação à prisão em flagrante ocorrida e homologada na data de ontem (posse de arma), se por outra razão não deva permanecer preso; tudo nos termos acima referidos.

Diante disso, DEFIRO A LIMINAR e determino a expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não deva estar preso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Dr. Procurador de Justiça para edição de parecer.

Neste momento, objetivamente, basta que seja ratificada a liminar. No ponto, não há qualquer objeção à confirmação da soltura, pois o parecer de lavra da Dra. Procuradora de Justiça é no mesmo sentido da concessão.

Por fim, apenas para que não passe em branco, não há falar ainda em trancamento da ação penal, pois sequer há oferecimento de denúncia.

Ante o exposto, concedo a ordem, ratificando a liminar, nos termos acima referidos.

E como voto.

Verifica-se do voto transcrito acima, que o Tribunal de Justiça mineiro reconheceu a atipicidade da conduta do paciente, decisão que, como se sabe, influencia diretamente na condenação ou absolvição do agente. Isso porque, após o trânsito em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado das decisões atinentes à esse tema opera-se a coisa julgada material, não podendo o Tribunal, em prejuízo do réu, reapreciar ou desconstituir o decidido.

Dessa forma, na espécie, não poderia a autoridade apontada como coatora reconhecer como típico fato claramente declarado atípico por acórdão já transitado em julgado.

Sobre o tema em questão, leciona o professor Eugênio Pacelli de Oliveira:

Em tema de atipicidade, a questão é bem mais complexa, porque o conteúdo da decisão então proferida é imensamente mais amplo que o das anteriores. Quando se afirma que o fato imputado é manifestamente atípico, o que estará sendo decidido não é matéria probatória, nem ligada a requisitos de desenvolvimento regular do processo, ou, ainda, acerca de quem seria legitimado para apresentar a pretensão punitiva. O que vai decidido é matéria atinente à própria pretensão punitiva, ou seja, ao próprio mérito do processo penal. A decisão acerca da atipicidade implica a conclusão no sentido de não haver qualquer sanção a ser imposta em relação ao fato narrado, negando-se, desde logo, a condenação pleiteada. (...)

Assim, nenhum outro órgão do Judiciário poderá rever aquela decisão, se já passada em julgado, diante da impossibilidade de se proceder a qualquer alteração na nova ação penal, no que diz respeito ao fato narrado.

Trata-se, portanto, de coisa julgada material, de modo a impedir a reapreciação da matéria em todo e qualquer processo, presente ou futuro. (Curso de Processo Penal, 15ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, p. 651.)

Além disso, ainda que não tenha sido declarada a atipicidade do fato no dispositivo do acórdão, além da **abolitio criminis** ter sido utilizada como fundamento para o relaxamento da prisão, destacou expressamente o relator que não era o caso de se trancar a ação penal, pois sequer havia oferecimento de denúncia (fl. 75). Ora, se afirmou o digno relator, que caso houvesse ação penal em curso, por ser o fato atípico, seria o caso de trancamento da ação, e isso somente não ocorreu naquela ocasião por ser o momento processual inoportuno, não seria o caso de ser recebida a denúncia ou dar continuidade à ação penal.

Portanto, havendo o Tribunal de Justiça prestado sua jurisdição, entendendo atípica a conduta praticada pelo paciente, não seria possível o juiz receber a denúncia por fato anteriormente não considerado criminoso por decisão transitada em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, fica configurada a ilegalidade a que o paciente está submetido, tendo em vista que ao denegar a ordem no **habeas corpus** lá impetrado, mantendo a decisão que recebeu a denúncia, o Tribunal de origem adotou novo entendimento quanto à matéria já apreciada e decidida, não mais reconhecendo a conduta de posse ilegal de arma como atípica.

Evidente, pois, a violação à coisa julgada.

Ante o exposto, concedo a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, bem como a decisão do Juízo de primeiro grau que recebeu a denúncia contra o paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0112919-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 176.798 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13220900034724 20900034724 70033039587

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PUPERI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : CLAUDIR DOS SANTOS

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.