



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.406 - DF (2010/0026566-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA
ADVOGADO : LÍDIA MARIA ALBUQUERQUE NUNES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Conforme entendimento majoritário da Sexta Turma desta Corte, ressalvado o ponto de vista da Relatora, o tipo penal em comento configura-se mesmo se a arma estiver desmuniada. Os autos não estão instruídos com documentos que comprovem a ausência de condenação definitiva por fato ocorrido antes do delito aqui tratado. Impossível, assim, acolher a pretensão de reduzir a pena-base. E, ao contrário do que acredita a douta Defesa, a pena base não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme Súmula 231, deste Superior Tribunal de Justiça.
5. *Habeas corpus* 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 Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de outubro de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.406 - DF (2010/0026566-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA
ADVOGADO : LÍDIA MARIA ALBUQUERQUE NUNES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Território (Apelação Criminal n.º 20070310222116APR).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) ano de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao artigo 14 da Lei n.º 10.826/03. A sentença restou assim fundamentada, no que interessa (fls. 12/19):

Os elementos de prova carreados aos autos, bem como as circunstâncias, convergem à certeza de que o acusado Abraham Lincoln realmente portava a arma de fogo no momento da abordagem policial, sem a devida autorização, restando evidente a prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.

A conduta imputada ao réu é materialmente típica, não incidindo na espécie qualquer causa de exclusão de ordem principiologica. O simples fato de a arma estar desmuniada é algo contingente, acidental. A ofensividade representada pelo porte de arma repousa na lesão à incolumidade pública, seja ela considerada abstratamente ou de forma concreta.

De igual modo, o fato da arma em tela, no estado em que se encontrava, não realizar disparo, não conduz à atipicidade da conduta, haja vista que o tipo penal não exige a existência de perigo abstrato ou concreto, como elementar. Vale ressaltar que o escopo do Estatuto do Desarmamento é a repressão à manutenção de arma de fogo sem controle estatal, independente de se colocar efetivamente em risco a incolumidade pública.

Assim, basta que o agente porte arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniada ou inapta a realizar disparo em série. Mesmo porque a arma ineficiente pode provocar constrangimento e temor à sociedade.

(...)

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu apresenta maus antecedentes criminais (fls. 105/106), embora ainda não seja reincidente. A personalidade do agente encontra-se voltada para a prática delituosa, especialmente no cometimento de crimes contra o patrimônio. A conduta social, os motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos.

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a existência, de circunstâncias atenuantes a serem consideradas, referentes à confissão espontânea e ao fato de ser o réu menor de vinte e um anos de idade na data do crime, razão pela qual atenuo a pena em 6 (seis) meses, fixando-a em 2 (dois) anos de reclusão, eis que não pode ser fixada abaixo do mínimo legal, nesta etapa, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento ou diminuição, motivo pelo qual fixo a pena definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão.

Nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, em virtude dos antecedentes e personalidade do agente, fixo-lhe o regime inicialmente semi-aberto para o cumprimento da pena.

Verifico que o acusado não preenche os requisitos subjetivos do artigo 44, do Código Penal, uma vez que ostenta antecedentes criminais e personalidade voltada para a prática delituosa, não se fazendo suficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

De igual modo, em face do disposto no artigo 77, inciso II, do CPB, deixo de aplicar a suspensão da pena.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao apelo defensivo, nos seguintes termos (fls. 25/26):

A autoria e a materialidade restaram incontestes, conforme pode ser verificado, em: Auto de Prisão, em Flagrante (fls. 5/8), Auto de Apreensão e Apreensão (fl. 16), Ocorrência Policial (fls. 25/27), Laudo de Exame em Arma de Fogo (fls. 83/84), corroborados pela prova oral coligida aos autos.

Pugna a defesa pela atipicidade da conduta, tendo em vista que a arma portada pelo réu não possuía potencialidade lesiva por estar desmuniada e por não poder efetuar disparo (fls. 83/84).

O porte ilegal de armas (em sentido lato, abrangendo todas as formas de conduta previstas no dispositivo legal) configura crime de perigo, constituindo ameaça à coletividade indeterminada. É crime classificado como de mera conduta, não exigindo, para a sua configuração, a efetiva violação a eventual objeto material do crime.

(...)

Assim, não há que se falar em absolvição.

Finalmente, examino a pena imposta ao condenado.

A dosimetria da pena já foi citada acima. Depreende-se que a fixação da pena base um pouco acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada e as circunstâncias atenuantes de confissão do réu e de idade menor que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinte e um anos à época do crime devidamente valoradas, fixando o MM. Juiz definitivamente a pena no mínimo legal.

Demais disso, convém enfatizar que a pretendida redução da pena base para abaixo do mínimo cominado, na segunda fase do processo trifásico, não pode prosperar, em face do entendimento jurisprudencial dominante.

Circunstância atenuante não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo cominado em abstrato para o crime, nem mesmo de forma provisória, porque o art. 53 do Código Penal estabelece que "as penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime". E determina o art. 59, II, a aplicação da pena "dentro dos limites previstos".

O tema é tranquilo no Superior Tribunal de Justiça. Reina a Súmula 231, incisiva em que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Correta, portanto, a dosimetria da pena na sentença.

Em relação ao regime prisional, entendo não caber retificação por se tratar de réu com vasta folha de antecedentes penais (fls. 105/115), No caso, verifica-se a absoluta consonância do regime prisional adotado com os expressos termos do art. 33, §2º, "c". e §3º, do CP diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante.

No que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e à suspensão condicional da pena, não há que dar azo à insurgência do acusado, porque presentes, respectivamente, os óbices do inciso III do artigo 44 e do inciso II do artigo 77, ambos do Código Penal.

Daí o presente *mandamus*, em que a impetrante alega que a condenação por crime do artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03 causa constrangimento ilegal ao paciente, pois não há potencial lesividade da conduta, tornando-a materialmente atípica.

Argumenta que, no tocante à dosimetria da pena, foram consideradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente os antecedentes e a personalidade. Porém, o magistrado de origem utilizou-se de ações penais em andamento.

Sustenta que a atenuante da confissão espontânea dever ser obrigatoriamente sopesada na dosimetria mesmo que a quantidade da pena fique aquém do mínimo, afastando-se o limite da Súmula 231 do STJ.

Requer a concessão da ordem para "absolver o paciente; se assim não entender, aplicar a pena base no mínimo legal; e aplicar as atenuantes reduzindo-se a pena aquém do mínimo legal, determinando o refazimento da dosimetria da pena, com a redução da reprimenda imposta" (fl. 6).

Prestadas as informações (fls. 34/57), o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 60/71).

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, colheu-lhe a informação de que o paciente sofreu novas condenações no decorrer da execução penal. Foi concedido o regime semiaberto em 22.03.10 e em 5.8.2010 foi determinada a regressão de regime (fl. 73).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.406 - DF (2010/0026566-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Conforme entendimento majoritário da Sexta Turma desta Corte, ressalvado o ponto de vista da Relatora, o tipo penal em comento configura-se mesmo se a arma estiver desmuniada. Os autos não estão instruídos com documentos que comprovem a ausência de condenação definitiva por fato ocorrido antes do delito aqui tratado. Impossível, assim, acolher a pretensão de reduzir a pena-base. E, ao contrário do que acredita a douta Defesa, a pena base não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme Súmula 231, deste Superior Tribunal de Justiça.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao paciente, ou, se assim não entender, requer a aplicação da pena base no mínimo legal e reduzida a pena aquém do mínimo legal, em razão da atenuante da confissão espontânea.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível. Conforme informações obtidas por este Superior Tribunal, o feito transitou em julgado em 26.2.2010 (fl. 36).

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas substitutivo* do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno 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.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

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.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luis Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que não se verifica na espécie.

Quanto à alegação de atipicidade da conduta, ressalvado meu ponto de vista, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.805/SP, em 15.12.11, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, consignou que, para a configuração do tipo penal em comento, é irrelevante verificar se a arma está desmuniada ou aferir sua eficácia. 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 desmuniada.

No mesmo sentido:

PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PROVIDO.

I - O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (incluído no tipo os acessórios e a munição) é crime comum, de mera conduta, isto é, independe da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, ou seja, o mau uso do artefato é presumido pelo tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Considera-se materialmente típica a conduta daquele que é surpreendido portando qualquer de seus acessórios ou munição, ainda que não tenha sido realizada perícia para o fim de se verificar o potencial lesivo da arma.

III - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.
(REsp 1214528/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

No tocante ao pleito de redução da pena-base, verifica-se que o magistrado de origem considerou como desfavorável ao paciente os antecedentes e a personalidade, fixando-se a pena-base em 6 (seis) meses acima do mínimo legal. Eis os fundamentos do *decisum* (fl.)

A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu apresenta maus antecedentes criminais (fls. 105/106), embora ainda não seja reincidente. A personalidade do agente encontra-se voltada para a prática delituosa, especialmente no cometimento de crimes contra o patrimônio. A conduta social, os motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos.

Contudo, não é possível rever a dosimetria nesse ponto, porquanto não consta dos autos a folha de antecedentes criminais do paciente apta a comprovar se na ocasião da sentença havia registro de condenações transitadas em julgado ou apenas ações penais em andamento.

Por fim, não há como estabelecer a pena-base aquém do mínimo legal em razão da presença da atenuante da confissão espontânea, como pretendido pelo impetrante.

Com efeito, o aresto guerreado encontra-se em consonância com o entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, que, de longa data, tem professado a impossibilidade de reduzir-se a pena aquém do mínimo legal em razão de circunstância atenuante.

Nesse diapasão, é o teor do verbete sumular n.º 231 desta Corte de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0026566-9

HC 162.406 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070310222116 2221162007

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA
ADVOGADO : LÍDIA MARIA ALBUQUERQUE NUNES DE OLIVEIRA - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ABRAHAM LINCOLN MARQUES DE SOUSA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.