



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.841 - SC (2014/0266440-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : DANIEL JONAS THOMAZ (PRESO)
ADVOGADO : SAMUEL SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO POR SER SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FLAGRANTE ATIPICIDADE NÃO EVIDENCIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *mandamus* originário, pois esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, *in casu*, a revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

3. Malgrado não tenha conhecido a impetração originária, a conclusão do Colegiado *a quo*, no que se refere à atipicidade material da conduta, é consonante com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a sua lesividade concreta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo com numeração raspada, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Precedentes.

4. Recurso desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.841 - SC (2014/0266440-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : DANIEL JONAS THOMAZ (PRESO)
ADVOGADO : SAMUEL SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **DANIEL JONAS THOMAZ**, contra do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n.10.826/2003.

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, a Corte de origem não conheceu do *habeas corpus*:

"*HABEAS CORPUS*. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INAPTIDÃO DA ARMA APREENDIDA. CABIMENTO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL NA FASE EXECUCIONAL TÃO SOMENTE QUANDO A ILEGALIDADE PUDE SER CONSTATADA DE PLANO. QUESTÕES DEDUZIDAS PELO IMPETRANTE QUE DEMANDAM EXAME APROFUNDADO E VALORAÇÃO DA PROVA. VIA INADEQUADA. ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Impossível o conhecimento do *habeas corpus* quando a matéria nele aventada versa sobre a absolvição do réu, em razão da atipicidade da conduta, uma vez que a questão demanda acurada análise e valoração probatória.

2. A propósito, "[...] o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que não é o caso dos autos" (STF - RHC n. 115983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 16/04/2013). (TJSC, *Habeas Corpus* n. 2014.049319-8, de Camboriú, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 05-08-2014). " (e-STJ, fls. 30-35.)

Inconformado, o recorrente interpôs o recurso em exame, sustentando, em síntese, que: a) o recebimento do *habeas corpus* como substitutivo de revisão criminal é viável quanto a ilegalidade for manifesta e não seja necessário o revolvimento de matéria fático-probatória; b) a conduta é atípica, pois há prova nos autos da inaptidão da arma apreendida; e c) a perícia realizada afirmou que não foi possível a deflagração das munições.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requereu a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado ao Tribunal de Justiça que julgue o *habeas corpus* originário como entender de direito.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 63-65).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 72-75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 52.841 - SC (2014/0266440-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : DANIEL JONAS THOMAZ (PRESO)
ADVOGADO : SAMUEL SILVA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO POR SER SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FLAGRANTE ATIPICIDADE NÃO EVIDENCIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *mandamus* originário, pois esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, *in casu*, a revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

3. Malgrado não tenha conhecido a impetração originária, a conclusão do Colegiado *a quo*, no que se refere à atipicidade material da conduta, é consonante com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a sua lesividade concreta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo com numeração raspada, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Precedentes.

4. Recurso desprovido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Razão não assiste ao recorrente.

O Colegiado *a quo*, ao não conhecer a impetração originária, asseverou:

"Sobre a medida de *habeas corpus*, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVIII, assegura a concessão da ordem sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Mencionado remédio constitucional encontra-se também disciplinado pelo art. 647 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Art. 647 - Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.'

No caso, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no seu valor mínimo legal, como incurso nas sanções do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003. (fls. 90/93 dos autos originários).

Transitada em julgado a condenação em 10/02/2012 (fl. 100), foi iniciada a execução da pena, autos 033.13.024916-8, com a soma das penas, estando atualmente cumprido pena em regime fechado.

Pleiteia o impetrante, tão somente, a absolvição do réu, em razão da atipicidade da conduta, tendo como fundamento a ausência de potencialidade lesiva da arma apreendida, conforme atestou o laudo pericial (fls. 78/79).

A pretensão, todavia, não merece ser conhecida.

Em sede de *habeas corpus*, na qualidade de remédio constitucional de natureza excepcionalíssima, inexistente a possibilidade de discussão acerca do mérito, ficando o seu objeto adstrito à aferição da legalidade ou não da decisão capaz de privar o paciente de sua liberdade de locomoção, de modo que a impetração só é admissível, no âmbito da execução penal, nas hipóteses em que a aventada ilegalidade puder ser comprovada de plano, isto é, quando sua análise dispensar o exame aprofundado de provas.

Na hipótese em tela, portanto, o pedido deduzido pelo impetrante - absolvição do réu, em razão da atipicidade da conduta - não pode ser conhecido, tendo em vista demandar acurado exame probatório, o que é vedado na estreita via do presente remédio constitucional.

A respeito, assim tem se posicionado esta Corte.

[...]

Ademais, colhe-se dos julgados dos Tribunais Superiores:

'O *habeas corpus* presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária. (STJ - *Habeas Corpus* n. 170919/MS, QUINTA TURMA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. Em 13/12/2011).

O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que não é o caso dos autos.' (STF - RHC n. 115983, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. Em 16/04/2013).

Além disso, para a análise do pedido na via restrita do *habeas corpus*, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal.

Ainda que não fosse esse o entendimento, no presente caso, a referida infração classifica-se como de mera conduta, ou seja, prescinde da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovação de efetivo prejuízo à sociedade ou eventual vítima para sua configuração, e de perigo abstrato, cujo risco inerente à conduta é presumido pelo tipo penal, de modo que não se exige, para a caracterização do delito, laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida.

A propósito, "[...] Tratando-se o crime de porte ilegal de arma de fogo delito de perigo abstrato, que não exige demonstração de ofensividade real para sua consumação, é irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma municiada ou apta a efetuar disparos. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não provido". (STF - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 106.346/DF, Relatora Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, j. em 02/10/2012).

Além disso, "a existência de laudo pericial atestando a inaptidão do revólver apreendido mostra-se irrelevante, pois o delito do art. 16 da Lei 10.826/03 configura-se com o simples enquadramento do agente em um dos verbos descritos no tipo penal repressor [...]"

Por fim, "[...] A existência de perícia atestando a ausência de potencialidade lesiva da arma de fogo não conduz à atipicidade de agente que detém a posse de arma de fogo e uso restrito no interior de sua residência". (TJSC - Apelação Criminal 2012.047707-1, de Araranguá, Rel. Des. Domingos Paludo, j. Em 26/11/2012).

Desse modo, por demandarem as questões arguidas pelo impetrante aprofundada análise e valoração probatória, o presente remédio constitucional não deve ser conhecido" (e-STJ, fls. 30-35).

Inicialmente, não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do *mandamus* originário, pois esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, *in casu*, a revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ademais, cumpre reconhecer que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 343.107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, grifou-se.).

Ademais, malgrado não tenha conhecido a impetração originária, a conclusão do Colegiado *a quo*, no que se refere à atipicidade material da conduta, é consonante com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a sua lesividade concreta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo com numeração raspada, revelando-se despidiende a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico.

3. O simples fato de portar ilegalmente arma de fogo com numeração raspada caracteriza a conduta descrita no artigo 16 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato, que tem por objetivo proteger a segurança pública e a paz coletiva. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido" (HC 334.678/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifou-se).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ABSOLVIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E RISCO CONCRETO DE DANO. TIPICIDADE DA CONDUTA. AFASTAMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o crime descrito no art. 16 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.

- Para sua configuração, basta o dolo genérico, ou seja, é suficiente a posse de arma de uso restrito, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, sendo irrelevante a existência ou não de dolo específico, bem como a ausência de risco concreto de dano.

- Bem delineada, nas instâncias ordinárias, a conduta do paciente, não há falar em absolvição ou desclassificação na via estreita do habeas corpus, ante o necessário revolvimento fático-probatório inadmissível na via eleita.

Habeas corpus não conhecido" (HC 305.405/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/02/2015, grifou-se).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0266440-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 52841 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00571873520148240000 113100004182 20140493198 20140493198000100
4189520108240113

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANIEL JONAS THOMAZ (PRESO)

ADVOGADO : SAMUEL SILVA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.