



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.746 - SP (2011/0212010-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS REBECHI FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *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.

– Não tendo sido debatida nas instâncias ordinárias a tese acerca da atipicidade da conduta em razão da ausência de potencialidade lesiva da arma, fica inviabilizado o conhecimento da matéria nesta Corte, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

– Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o crime descrito no art. 16 da Lei 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 munição esteja desacompanhada da respectiva arma.

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, 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 e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 11 de março de 2014(data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.746 - SP (2011/0212010-1)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RICARDO LOBO DA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIZ CARLOS REBECHI FERREIRA

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 LUIZ CARLOS REBECHI FERREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 12, *caput* e 16, *caput*, ambos da Lei nº 10.826/03, c/c o art. 70, do Código Penal (fls. 16/24).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, para absolver o recorrente quanto ao crime descrito no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, em virtude da *abolitio criminis* temporária. O aresto ficou assim ementado:

POSSE DE ARMA E MUNIÇÕES - Artefatos de uso permitido que se encontravam acobertados pela abolitio criminis temporária - Absolvição.

POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO - Ausência de argumentos novos nas razões recursais, sendo certo que a r. sentença afastou superiormente aqueles articulados nas alegações finais - Condenação mantida nos termos do artigo 252, do Regimento Interno deste Tribunal.

PENAS - Mínimas.

REGIME PRISIONAL - Fechado, que se justifica pelas peculiaridades da hipótese.

Apelo parcialmente provido (fls. 27).

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

Requer, assim, a absolvição do paciente quanto ao delito de posse de munição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uso restrito.

A liminar foi indeferida às fls. 37.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 46/51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.746 - SP (2011/0212010-1)

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 04/11/2013)

**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 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, 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 posse de munição de uso restrito, ao argumento da total ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado.

No que interessa, vejam-se da sentença condenatória:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A materialidade delitiva está consubstanciada no próprio auto de prisão em flagrante e demais peças (fls. 2/64), bem como no BO de fls. 73/81 e laudos periciais de fls. 119/120 e 158/160. Apto o revólver Taurus calibre 38 a operar eficazmente, a pesquisa de resíduos de pólvora combusta na arma apreendida e periciada apresentou resultado positivo.

Comprovadas a autoria e materialidade delitiva, não prosperando a tese defensiva, incorrendo a incidência de qualquer causa justificativa ou dirimente, de rigor a condenação.

Por sua vez, é preciso ainda distinguir posse e porte ilegal de arma de fogo. Apenas aquele que tem a posse legal da arma pode ser beneficiado com a presunção de boa-fé, de que no período permitido pela lei, poderia aderir ao desarmamento pelas vias legais. Por outro lado, cumpre ainda consignar os sucessivos prazos concedidos para a restituição de armas, a demonstrar que se tal fosse esta a intenção do réu certamente já o teria feito (fls. 22/23).

O Tribunal de origem, absolveu o paciente quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 e manteve a condenação quanto ao crime descrito no art. 16 do mesmo Estatuto, consignando que:

2 - Razão assiste, em parte, ao apelante.

No tocante à posse desautorizada da arma de fogo de uso permitido (revólver de calibre .38, devidamente numerado e passível de entrega ou regularização), assim como as munições, também para armas de uso permitido, em que pese a prova da materialidade (fls. 120), temos que a conduta é atípica, uma vez que, na data em que ocorreu a apreensão de tais objetos na residência do acusado, vigia o prazo legal para a entrega à Polícia Federal, prazo prorrogado até 31 de dezembro de 2009. Até ali ele poderia fazê-lo livremente. Assim, a absolvição, por atipicidade da conduta, é medida que se impõe.

3 - Quanto ao delito remanescente - posse de munição de uso restrito (12 cartuchos de calibre 9mm LUGER) -, sem razão o recorrente.

Não há argumentos novos nas razões recursais, sendo certo que a r. sentença afastou superiormente aqueles articulados nas alegações finais.

Policiais militares, investigando denúncia anônima sobre veículo produto de roubo, localizaram na casa do apelante, por indicação dele próprio, a arma mencionada, assim como uma variedade de munição para diversos tipos de armas. Dentre elas, 12 cartuchos de calibre 9mm LUGER, de uso restrito, portanto.

Tudo o mais quanto apreendido (televisores, roupas, telefones, etc) é objeto de apuração em autos próprios.

Sua negativa de autoria não convence, as testemunhas de defesa nada esclarecem a respeito e não há indicativos de falsas imputações por parte dos policiais inquiridos, registrando-se que não se verifica dos autos a imprescindível contradição.

Materialidade e autoria comprovadas, a condenação era mesmo de rigor (fls. 28/29).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, verifica-se que não foi debatida nas instâncias ordinárias a tese acerca da atipicidade da conduta em razão da ausência de potencialidade lesiva da arma, o que inviabiliza o conhecimento da matéria nesta Corte, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Ademais, mesmo que superado tal óbice, não há como prosperar a irresignação, isso porque a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o crime descrito no art. 16 da Lei 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 munição esteja desacompanhada da arma. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE A VIA ELEITA. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OU DEBATIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 APLICAÇÃO NO PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da impetração. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expeça ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal, situação inócua na espécie.

3. Diante do quadro delineado nas instâncias ordinárias, não há como operar, na via eleita, a pretensão absolutória externada pela defesa, sob a alegação de que seriam frágeis os indícios de autoria.

4. De outra parte, a questão atinente à atipicidade da conduta de porte ilegal de munição não foi examinada pela Corte de Origem, o que impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Ad argumentandum tantum, ainda que superado tal óbice, melhor sorte não assistiria à paciente.

5. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, para a caracterização do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, é irrelevante saber se a munição possui ou não potencialidade lesiva, por se tratar de delito de perigo abstrato, pouco importando, no caso, se se fazia acompanhar de arma de fogo para a sua efetiva utilização.

6. No que diz respeito à dosimetria, a instância ordinária,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes da paciente, findou por aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa, obedecendo os ditames do critério trifásico e a regra prevista no art. 42 da Lei Antidrogas.

7. Tem-se por inviável o reexame, em habeas corpus, de aspectos adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na dosimetria da pena, é descortinada a possibilidade de correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 181.189/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 20/03/2013).

HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI N. 10.826/03. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 417. PRORROGAÇÃO DO PRAZO SOMENTE PARA POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO.

TIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. É considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou de uso restrito, incidindo a chamada abolitio criminis temporária nas duas hipóteses, se praticada no período compreendido entre 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005. Contudo, este termo final foi prorrogado até 31 de dezembro de 2008 somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido (art. 12), nos termos da Medida Provisória nº 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - posse de arma de uso proibido ou restrito.

2. In casu, é típica a conduta perpetrada pelo paciente - posse ilegal de munição de uso restrito -, pois não se encontra abarcada pela excepcional vacatio legis indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, tendo em vista que as buscas efetuadas na sua residência ocorreram em 14-6-2007, isto é, se deram após o período de inaplicabilidade da Lei em comento para o referido tipo de armamento, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005.

POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. O simples fato de possuir munição de uso restrito configura a conduta típica prevista no art. 16 da Lei 10.826/03, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

2. Havendo provas nos autos relativas à materialidade do crime de posse ilegal de munição de uso restrito, eventual apreensão de munições ou armas isoladas, ou incompatíveis com projéteis, não descaracteriza o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03, pois para o reconhecimento da prática desta infração penal basta a simples posse ou guarda da munição sem autorização da autoridade competente, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual não se pode dizer que tenha a Corte originária incidido em constrangimento ilegal ao reconhecer a sua configuração na espécie.

3. *Ordem denegada* (HC 180.333/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/04/2011).

Ante o exposto, não conheço do *Habeas Corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0212010-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.746 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3065595120108260000 50090385136 7722009 990103065590

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ CARLOS REBECHI FERREIRA

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 e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.