



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.314 - SP (2013/0309780-2)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON DINO ALVES DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 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.

– O trancamento de ação penal é medida excepcional, possível apenas nos casos em que há flagrante constrangimento ilegal, evidenciado, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma excludente de punibilidade, o que, contudo, não se vislumbra no caso em apreço.

– O posicionamento do Tribunal de origem está em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, no sentido de que o crime descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo, portanto, irrelevante aferir sua potencialidade lesiva, bem como encontrar-se desmuniada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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 277.314 - SP (2013/0309780-2)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GERSON DINO ALVES DIAS

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 GERSON DINO ALVES DIAS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, tendo o Juízo de primeiro grau absolvido sumariamente o réu, entendendo ser atípica a conduta de portar arma de fogo desmuniada.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu provimento o recurso ministerial para determinar o regular prosseguimento do feito. O aresto ficou assim ementado:

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - ARMA DESMUNICIADA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. O porte ilegal de arma de fogo qualifica-se como crime de mera conduta, bastando que o agente incorra na descrição do tipo para que se repute consumado, ainda que o artefato esteja desmuniado e independentemente da produção de qualquer perigo de dano concreto (fls. 11).

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

Requer, assim, o trancamento da ação penal.

Sem pedido liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 27/35).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 277.314 - SP (2013/0309780-2)

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 4/11/2013)

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 o trancamento da ação penal, ao argumento da atipicidade material da conduta de portar arma de fogo desmuniada.

No que interessa, vejam-se trecho do acórdão impugnado:

Consta da denúncia que, no dia 15 de maio de 2012, na Rua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antônio de Oliveira, nesta Comarca da Capital, Gerson Dino Alves Dias portava um revólver, marca Rossi, calibre 22, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Entendeu por bem o MM. Juízo absolver sumariamente o acusado, sob o fundamento de que a arma de fogo não estava municiada e que, embora eficaz para disparo, contava com anomalia que dificultava a realização dele. Dessa forma, "o armamento sem munição não constitui infração penal por falta de potencialidade lesiva fática (relativa ao próprio porte, em si mesmo considerado) e ao bem jurídico tutelado (novamente em relação ao tipo penal do porte ilegal de arma propriamente dito)." (fls. 67).

Assiste razão ao recurso ministerial.

Isso porque, a posse de arma é crime de perigo abstrato e, como tal, o simples fato de o recorrente possuir arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já caracteriza o delito, independentemente da possibilidade de uso imediato ou iminente do artefato (fls. 12).

Inicialmente, o trancamento de ação penal é medida excepcional, possível apenas nos casos em que há flagrante constrangimento ilegal, evidenciado, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma excludente de punibilidade, o que, contudo, não se vislumbra no caso em apreço.

Isso porque o posicionamento do Tribunal de origem está em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, no sentido de que o crime descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo, portanto, irrelevante aferir sua potencialidade lesiva, bem como encontrar-se desmuniciada. No mesmo sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. (3) PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. (4) ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 311 DO CÓDIGO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. NÃO EXIGÊNCIA. (5) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada a ordem como substitutiva de recurso especial. Não é possível se contornar o atendimento dos rigorosos requisitos de admissibilidade do recurso especial, atalhando-se pela impetração do habeas corpus.

2. "Demonstrado que o advogado constituído pelo paciente foi intimado pelo Diário de Justiça do acórdão de julgamento do recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação interposto pela defesa, não há falar em constrangimento ilegal." (HC 48411/CE, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28/04/2008)

3. Firmou-se nesta Corte o entendimento de que é irrelevante estar a arma desmuniçada ou aferir sua eficácia para configuração do tipo penal de porte ilegal de arma de fogo, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato. Ressalva da Relatora.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que não se mostra necessário o dolo específico para configuração do delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, previsto no artigo 311 do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 194.217/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/2/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE EM RAZÃO DE A ARMA SE ENCONTRAR DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O cerne da controvérsia é saber se o delito de porte de arma de fogo é de perigo concreto ou abstrato.

2. O simples porte de arma, munição ou acessório de uso permitido - sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar - configura o crime previsto no art. 14 da Lei n.

10.826/2003, por ser delito de perigo abstrato, de forma a ser irrelevante o fato de a arma apreendida estar desacompanhada de munição, porquanto o bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1400337/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/12/2013).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. ENTREVISTA RESERVADA DO ACUSADO PELO DEFENSOR. OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, o porte ilegal de arma de fogo desmuniçada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico protegido pela norma. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Tendo consignado o Tribunal de origem que foi concedido ao Acusado o direito de entrevista reservada com o seu defensor, para se entender de modo diverso, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus.

3. Com a superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Recorrente, resta prejudicado o pedido de relaxamento de sua custódia cautelar.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 29.594/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.7.2013).

Ante o exposto, não conheço do Habeas Corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0309780-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 277.314 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00438105520128260050 43810552012 438105520128260050 879984

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON DINO ALVES DIAS

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.