

HABEAS CORPUS Nº 533.232 - RS (2019/0274971-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : REGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - RS031900
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MAICON DIEGO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de MAICON DIEGO DA SILVA contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Criminal n. 0006333-94.2019.8.21.7000.

O paciente foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 12 (doze) dias-multa pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003. De acordo com os autos, em 24 de agosto de 2017, o paciente foi flagrado na posse de treze cartuchos calibre .380, além de uma pistola, de mesmo calibre.

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve integralmente os termos da sentença condenatória, por meio de acórdão que recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fl. 340):

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DA LEI 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO.

1. O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato e

de mera conduta, mostrando-se prescindível a demonstração de perigo concreto. Precedentes. Na esteira do entendimento dos Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, não são inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, a exemplo daqueles previstos na Lei 10.826/03, que teve sua constitucionalidade assentada na ADI 3.112/DF.

2. Pratica o crime do art. 14 da Lei 10.826/03 quem porta arma de fogo em via pública, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A prova produzida nos autos não deixa dúvida que o acusado trazia arma de uso permitido na sua cintura. O relato dos policiais que participaram da prisão foi firme e se amolda ao restante do conteúdo produzido nos autos. Condenação mantida.

3. Regime inicial de cumprimento de pena mantido no semiaberto, em atenção ao conteúdo da Súmula 269 do STJ.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

Nesta impetração, a defesa busca o reconhecimento de *abolitio criminis* superveniente, uma vez que o Decreto n. 9.847/2019 flexibilizou e ampliou o uso de armas e munições.

Diante disso, requer, tanto liminarmente quanto no mérito, a cassação da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, absolvendo-se o paciente da prática do crime imputado.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 360/362).

Os autos foram encaminhados para o Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento da impetração, conforme a seguinte ementa (e-STJ, fl. 368):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRIME DE PERIGO ABSTRATO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

Se as razões deduzidas na impetração atacam matéria não apreciada pelo Tribunal a quo, é descabido o seu deslinde nessa Instância Superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Superior Tribunal de Justiça

Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

O pleito formulado neste *habeas corpus* diz respeito à absolvição do paciente em razão do porte de treze cartuchos .380 e uma pistola de mesmo calibre.

O argumento que dá sustentação ao pedido se sustenta na alegação de que o Decreto n. 9.785/2019 e 9.844/2019 descriminalizou a conduta imputada ao paciente.

A aplicação dos mencionados diplomas infralegais não foi objeto de debates pelo Tribunal de origem, que se limitou a reafirmar a autoria e a

materialidade do delito e rechaçar os argumentos que buscavam absolver o acusado em razão da suposta atipicidade material da conduta.

Como é cediço, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PROVA DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DO PLEITO. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 390.108/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. SUSPEIÇÃO DE AUTORIDADE POLICIAL. SUSPEIÇÃO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. NÃO VERIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - (...). III - As teses relativas à incompetência da 17ª Vara Criminal para atuar no feito, à nulidade do procedimento investigatório em razão da suspeição da autoridade policial, e à suspeição do magistrado singular não foram debatidas no Tribunal de origem, razão pela qual fica essa corte impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de

Superior Tribunal de Justiça

instância. IV - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. V - (...). (RHC 93.601/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 2/5/2018).

Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

Ante todo o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator