



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.871 - RJ (2010/0183253-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UELLINGTON NUNES RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTEFATO NÃO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR QUAL O TIPO DE ARMAMENTO UTILIZADO. AUSÊNCIA DE UM DOS ELEMENTOS COMPONENTES DA DESCRIÇÃO TÍPICA DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/03. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Embora a via do *habeas corpus* não comporte análise valorativa acerca do conjunto probatório produzido no curso da instrução criminal, a hipótese retratada nos autos se restringe a perquirir a validade das provas utilizadas na fundamentação do édito repressivo objurgado, procedimento que não encontra óbice no seio do remédio constitucional. Precedentes.

2. Os delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/06 exigem a diferenciação dos tipos de armamento para a sua configuração, isto é, se de uso permitido ou de uso restrito, revelando-se imprescindível a apreensão da arma de fogo para averiguar se o fato descrito na exordial se subsume ao tipo penal indicado na capitulação legal.

3. Para os mencionados crimes, não há como a prova testemunhal, por si só, suprir a ausência de apreensão do armamento, tendo em vista que a análise das características das armas de fogo, que as diferenciam em categorias distintas - de uso permitido ou uso restrito - exige conhecimento técnico.

4. Na hipótese dos autos, não havendo apreensão da arma de fogo que o paciente supostamente portava no dia da prática delitiva - objeto material do crime em apreço -, não se vislumbra que estejam presentes todos os elementos componentes da descrição típica do art. 14 da Lei nº 10.826/03, tampouco comprovada a materialidade do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, não sendo permitida a presunção de que se tratava de um artefato dotado destas características, em respeito ao princípio da estrita legalidade que vige no Direito Penal pátrio.

DISPARO DE ARMA DE FOGO. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CPP. PROVA TESTEMUNHAL QUE POR SI SÓ NÃO SUPRE O EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE DOS DELITOS. ABSOLVIÇÃO. ART. 396, INCISO II, CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. É certo que o crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixa vestígios, seja por meio do fragmento descartado do projétil, ou mesmo pelos resquícios de pólvora que repousam sobre o corpo do agente, razão pela qual a autoridade policial, logo após o cometimento da infração, deveria ter realizado perícia no local dos fatos para coletar elementos técnicos aptos a comprovar a materialidade do delito em apreço, o que não foi determinado pelo condutor do inquérito policial.

2. Além da arma de fogo não ter sido apreendida - cuja perícia possibilitaria a verificação se houve um disparo naquele momento -, as medidas básicas essenciais à comprovação da materialidade do delito não foram observadas pela autoridade policial, ônus que lhe cabia, razão pela qual não se vislumbra a existência de um conjunto probatório apto a sustentar a condenação do paciente pelo delito de disparo de arma de fogo.

3. Ordem concedida para absolver o paciente, nos autos da Ação Penal nº 2006.029.003506-6, da Vara Criminal da comarca de Magé/RJ, dos delitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.871 - RJ (2010/0183253-0)

IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UELLINGTON NUNES RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de UELLINGTON NUNES RIBEIRO, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 2009.050.04117).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal nº 2006.029.003506-6, da Vara Criminal da comarca de Magé/RJ, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pelas condutas descritas nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi improvido, por maioria, pelo Órgão Colegiado. Contra a mencionada decisão, foram opostos embargos infringentes, os quais foram rejeitados.

Sustenta a impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que não haveria nos autos prova da materialidade do delito, porquanto ausente a apreensão e perícia da arma de fogo, o que violaria o disposto no art. 158 do Código de Processo Penal, que determina que o exame de corpo de delito é indispensável nos crimes que deixam vestígios.

Aduz que o delito de porte ilegal de arma de fogo deveria ser considerado como *ante factum* impunível do crime de disparo de arma de fogo, aplicando-se o princípio da consunção, porquanto a conduta de portar teria sido praticada no mesmo contexto fático do disparo, não havendo que se falar em desígnios autônomos.

Requer a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido pelos delitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, por ausência de comprovação da materialidade delitiva ou, subsidiariamente, seja absolvido do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo princípio da consunção, já que praticado no mesmo contexto fático



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito de disparo de arma de fogo.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 7 a 66), sendo prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 79 a 81), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 82 a 121).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.871 - RJ (2010/0183253-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* busca o impetrante a absolvição do paciente ao argumento de que não haveria nos autos prova da materialidade do delito, porquanto ausente a apreensão e perícia da arma de fogo, o que violaria o disposto no art. 158 do Código de Processo Penal, que determina que o exame de corpo de delito é indispensável nos crimes que deixam vestígios.

Cumpra rememorar que o paciente foi denunciado, nos autos da Ação Penal nº 2006.029.003506-6, da Vara Criminal da comarca de Magé/RJ, como incurso nas sanções dos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, tendo o representante do Ministério Público lhe atribuído a prática da seguinte conduta na exordial acusatória:

"No dia 07 de setembro de 2006, por volta de 19:30 horas, na Rua João Brum, nº 259, Figueira, Magé, nesta comarca, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, efetuou disparos com a arma de fogo não identificada, já que não apreendida, em lugar habitado, chegando a atingir lesivamente Michele Barbosa Santos.

Em data que não se pode precisar, mas sendo certo que a permanência do fato típico se deu em período anterior ao dia 07 de setembro de 2006, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, adquiriu para si, bem como portava, arma de fogo que não foi apreendida, sem autorização legal ou regulamentar.

Desta forma, está o denunciado incurso nos arts. 14 e 15, todos da lei nº 10.826/03, na forma do art. 69 do CP" (fls. 34/35).

Após regular instrução criminal, a denúncia foi julgada procedente pelo magistrado singular, que o condenou à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pelas condutas descritas nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, assim fundamentada:

"Tratam os autos de ação penal onde é imputado ao Réu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento de crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, em cumulação delitiva imperfeita com o crime de disparo de arma efetuado em lugar habitado, tudo nos termos previstos nos Artigos 14 e 15 da Lei nº 10.826/03.

Materialidade incontroversa, em tese, devendo, porém, ser apurada junto à prova oral colacionada aos autos, tendo em conta que o acusado não permitiu a apreensão da arma pelas autoridades policiais, mas torna-se de todo claro e evidente na hipótese dos atos a plena potencialidade lesiva, visto que restou atingida a própria companheira do acusado por um projétil disparado pelo mesmo no momento do fato.

Quanto à autoria das infrações, restou a mesma suficientemente comprovada, tendo em vista os firmes e coerentes depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas nos autos, que afirmam ter sido vista na posse direta do acusado uma arma de fogo que não restou apreendida, sem que tivesse autorização legal para tanto, bem assim que, poucos momentos antes da prisão houvera o mesmo desferido coronhadas e efetuado disparo que atingiu terceira pessoa, tudo com utilização do artefato ilícitamente possuído, conjunto probante está firme e inabalável, e que se constitui em intransponível obstáculo à fantasiosa negativa de autoria levada a efeito tanto em sede policial quanto em Juízo.

Posto isto, tenho como certo que as condutas do acusado foram voluntárias, conhecida a vedação legal, tudo o fazendo merecedor do Juízo de Reprovação por suas condutas, na exata medida de sua culpabilidade, visto que em seu interrogatório, como já dito, apresenta negações obstaculizadas pelo contexto, mas que de toda forma nada justificaria as ações ilícitas, as quais praticadas em evidente cumulação material de infrações, posto que decorrentes de desígnios autônomos e inteiramente divorciados entre si, cabendo ressaltar ao final, que a prova oral é inafastável no sentido de que os disparos de arma de fogo se deram em local habitado" (e-STJ fls. 11 e 12).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual foi improvido, por maioria, pelo Órgão Colegiado. Contra a mencionada decisão, foram opostos embargos infringentes, os quais foram rejeitados, o que deu azo ao presente *mandamus*.

Inicialmente, cabe esclarecer que, embora a via do *habeas corpus* não comporte análise valorativa acerca do conjunto probatório produzido no curso da instrução criminal, a hipótese retratada nos autos se restringe a perquirir a validade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas utilizadas na fundamentação do édito repressivo objurgado, procedimento que não encontra óbice no seio do remédio constitucional.

A propósito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA PELO INTERLOCUTOR. PROVA. VALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE. DESRESPEITO À INTIMIDADE INEXISTENTE.

1. A uníssona jurisprudência desta Corte, em perfeita consonância com a do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que a gravação efetuada pela vítima dos fatos, em tese, criminosos, é prova lícita, que pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal.

2. Ademais, trata-se de gravação de funcionários públicos no exercício de sua função pública, e não de conversa particular ou sigilosa, o que afasta a incidência do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, que garante a intimidade da vida privada.

3. Recurso desprovido.

(RHC 14.672/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 367)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.176/91. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. PERÍCIA. NECESSIDADE. INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE MATERIAL INDICIÁRIO PARA FUNDAMENTAR A DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para caracterizar o crime previsto no art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.176/91, referente a comercialização de líquidos carburantes em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei, faz-se indispensável a demonstração inequívoca da materialidade do crime por exame pericial para atestar a irregularidade do combustível.

2. Nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, "quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto", que não poderá ser suprido pela prova testemunhal e, nem mesmo, pela confissão do acusado. No caso, tal providência não foi sequer cogitada na fase de investigação, sendo insuficiente para fundamentar a denúncia laudos de infração questionados administrativamente pelo acusado.

3. Além de comprovar a ocorrência de irregularidades na comercialização de combustível, o órgão de acusação deve demonstrar o vínculo entre a conduta e o agente - o também que não ocorreu na espécie -, sob pena de se reconhecer impropriamente a responsabilidade penal objetiva.

4. Habeas corpus concedido para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a sentença de primeiro grau que não recebeu a denúncia por ausência de provas da materialidade do delito e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inépcia da exordial acusatória.

(HC 82.092/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

No caso tratado nos autos, da detida análise dos documentos acostados à impetração, no que tange ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, verifica-se-se a evidente atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, já que ausente um dos elementos normativos do tipo.

Com efeito, o ilícito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03 anuncia a aplicação do preceito secundário à conduta de *"Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* (sublinhei).

Da leitura do preceito legal citado infere-se que o tipo é integrado por um elemento normativo, consistente no tipo do armamento utilizado pelo agente - se de uso permitido ou de uso restrito, cuja disciplina encontra-se em dispositivos complementares -, de tal sorte que se mostra imprescindível a apreensão da arma de fogo para que se possa conhecer a natureza do referido instrumento, permitindo-se a correta adequação típica da conduta do agente, conforme exige o princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 1º do Código Penal, na sua dimensão da taxatividade.

Na hipótese, observa-se que, em que pese o paciente tenha sido preso em flagrante delito, de acordo com o édito repressivo, a arma de fogo supostamente utilizada não foi apreendida pela autoridade policial, tendo, inclusive, a inicial acusatória narrado a conduta atribuída ao paciente nos seguintes termos:

"Em data que não se pode precisar, mas sendo certo que a permanência do fato típico se deu em período anterior ao dia 07 de setembro de 2006, o DENUNCIADO, consciente e voluntariamente, adquiriu para si, bem como portava, arma de fogo que não foi apreendida, sem autorização legal ou regulamentar" (e-STJ fls. 8).

Da leitura do excerto colacionado não é possível inferir quais foram os critérios utilizados pelo representante do órgão ministerial para oferecer a denúncia em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavor do acusado como incurso nas penas do delito disposto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, tendo em vista a absoluta impossibilidade de se precisar a marca, modelo e espécie do artefato cujo porte se atribui ao paciente, circunstância que impede a correta subsunção da conduta como porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, conforme exige o artigo 14, inciso I, do Código Penal, *verbis*:

"Art. 14. Diz-se o crime:

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;" (sublinhei)

Nessa ordem de ideias, constatado que os delitos previstos nos arts. 12 a 16 da Lei nº 10.826/06 exigem a diferenciação dos tipos de armamento, isto é, de uso permitido ou de uso restrito, revela-se imprescindível a apreensão da arma de fogo para averiguar se o fato descrito na exordial se subsume ao tipo penal indicado na capitulação legal que lhe foi dada.

Até porque, nos referidos delitos, ao contrário do exposto no édito repressivo, não há como a prova testemunhal, por si só, suprir a ausência de apreensão do armamento, tendo em vista que a análise das características das armas de fogo, que as diferenciam em categorias distintas - de uso permitido ou uso restrito - exige conhecimento técnico.

Imperioso ressaltar que não se desconhece o entendimento desta colenda Quinta Turma no sentido de que, havendo outras provas nos autos relativas à materialidade do crime de porte ilegal de arma, eventual laudo pericial atestando a inaptidão do instrumento vulnerante ou mesmo o desmuniamento não descaracterizariam o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03, pois o reconhecimento da prática desta infração penal não estaria condicionada à perícia sobre a potencialidade lesiva do revólver apreendido, por se tratar de crime de perigo abstrato (nesse sentido, ver HC 169.751/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 4.4.2011; HC 143.670/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14.12.2009).

Entretanto, a discussão em apreço não diz respeito à necessidade ou não, para a caracterização do delito, de laudo atestando a potencialidade lesiva do armamento utilizado, mas tão somente à imprescindibilidade da apreensão do instrumento para se conhecer o tipo de arma de fogo portada pelo agente a possibilitar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio enquadramento correto da sua conduta em um dos tipos previstos no Estatuto do Desarmamento (artigos 12, 14 ou 16).

Destaca-se, ainda, que a hipótese dos autos também não se assemelha aos casos recorrentes nesta Corte Superior de Justiça que dizem respeito à ausência de apreensão da arma para a configuração da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, já que neste preceito legal o legislador infraconstitucional não estabeleceu qualquer diferenciação de ordem técnica (se de uso permitido ou de uso restrito) no artefato empregado na conduta delituosa.

Dessa forma, *in casu*, observa-se que não restou comprovado qual o tipo de arma de fogo que teria sido utilizada pelo paciente, circunstância que impede a adequação típica da conduta prevista no art. 14 da Lei nº 10.826/03 à que se atribui ao paciente na exordial acusatória, não sendo permitida a presunção de que se tratava de um artefato dotado destas características, em respeito ao princípio da estrita legalidade que vige no Direito Penal pátrio.

No mesmo sentido, a Desembargadora Renata Cotta, em voto vencido proferido em sede de apelação criminal, bem consignou que:

"In casu, após proceder minucioso exame de todo o conjunto probatório produzido, concluo que a prova coligida não é capaz de comprovar os fatos imputados ao apelante, não autorizando, pois, o decreto condenatório.

A denúncia narra que, durante um churrasco familiar, realizado no dia 07 de setembro de 2006, o apelante portava uma arma de fogo e que, devido a uma discussão iniciada por seu sobrinho, sacou a arma e efetuou disparos, vindo a deixar o local logo após o ocorrido.

Por tais fatos, o apelante foi denunciado como incurso nas penas dos artigos 14 (porte ilegal de arma de fogo) e 15 (disparo) da Lei 10.826/2003, Estatuto do Desarmamento.

Compulsando os autos, verifica-se, porém, que houve falha na investigação e na instrução probatória quanto a vários pontos cruciais para o deslinde da causa, a saber:

- a. a suposta arma de fogo não foi apreendida;*
- b. não se realizou exame de vestígios de pólvora nas mãos do acusado;*
- c. o local onde teriam ocorrido os disparos não foi periciado;*
- d. não foi realizado exame de corpo de delito na pessoa que foi atingida pelo disparo nem naquele que foi alvo de coronhadas;*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e. não houve a solicitação de Boletim de Atendimento Médico (BAM) de Michele, atingida pelo disparo.

O primeiro detalhe importante a ser observado é que o apelante foi preso em flagrante cinco minutos após os fatos narrados na peça inicial, segundo informou o policial responsável pela prisão (fls. 02-C), no entanto, não foi encontrada com ele, nem com seu sobrinho, a arma de fogo que supostamente portava.

É certo que, pelo tempo decorrido entre a sua saída do local e a prisão em flagrante, o apelante não percorreu um longo caminho, logo as autoridades policiais não teriam dificuldades em proceder as buscas no local com vistas a apreender a arma.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se que não foram realizadas as buscas, não havendo, portanto, a apreensão da arma de fogo.

Assim, não há como comprovar a materialidade do porte ilegal de arma de fogo.

[...].

(e-STJ fls. 37 a 47).

Assim, não havendo apreensão da arma de fogo que o paciente supostamente portava no dia da prática delitiva - objeto material do crime em apreço -, não se vislumbra que estejam presentes todos os elementos componentes da descrição típica do art. 14 da Lei nº 10.826/03, tampouco comprovada a materialidade do delito em apreço, razão pela qual nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal - que prevê como uma das hipóteses de absolvição do acusado a ausência de prova da existência do fato, o paciente deve ser absolvido quanto ao delito em questão.

No que tange ao crime de disparo de arma de fogo, razão também assiste ao paciente.

Com efeito, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, *"quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado"*.

Sobre o assunto, insta destacar o posicionamento doutrinário de SÉRGIO RICARDO DE SOUZA e WILLIAN SILVA, *in verbis*:

"Apresenta-se inquestionável a grande relevância que a prova pericial representa para a demonstração dos aspectos técnicos que influenciam na tipicidade e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias relacionadas com os tipos penais, que interferem diretamente na demonstração da materialidade daqueles crimes denominados delicta facta permanentis, já que naquilo que diz respeito diretamente aos aspectos técnicos o órgão julgador ordinariamente se vale da conclusão da perícia, haja vista que, não obstante a máxima latina de que o juiz é peritum pretorium (perito dos peritos), na verdade, dada a alta complexidade e a diversificação das técnicas, dificilmente se encontraria à época contemporânea, um ser humano que reunisse todas as habilidades necessárias para julgar as inúmeras causas que são apresentadas ao Judiciário, sem contar, naquelas dotadas de maior complexidade técnica, com o auxílio de outros profissionais com especialização naquela área de conhecimento (...)" (Manual de Processo Penal Constitucional: pós reforma de 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 367 e 368).

Ora, na hipótese dos autos, é certo que o crime previsto no art. 15 da Lei nº 10.826/03 deixa vestígios, seja por meio do fragmento descartado do projétil, ou mesmo pelos resquícios de pólvora que repousam sobre o corpo do agente, razão pela qual a autoridade policial, logo após o cometimento da infração, deveria ter realizado perícia no local dos fatos para coletar elementos técnicos aptos a materialidade do delito em apreço, o que não foi determinado pelo condutor do inquérito policial.

Aliás, conforme observado pela Desembargadora do Tribunal de origem responsável pela prolação do voto divergente, a vítima Michele, ao ser ouvida na fase policial, não admitiu que o acusado teria lhe causado qualquer lesão corporal, bem como ela e José Marcos, contra quem o paciente teria desferido duas coronhadas, não compareceram ao Instituto Médico Legal para a realização do exame pericial, circunstâncias que não auxiliam na demonstração de que, de fato, houve o disparo atribuído ao paciente a ensejar a comprovação da existência do delito em questão, como se observa dos seguintes excertos:

"Cabe ressaltar, ainda, que a autoridade policial não encaminhou o acusado para realizar exame de vestígios de pólvora em suas mãos, sendo certo que este seria o procedimento padrão nos casos de crimes em que há disparo de arma de fogo.

No que tange ao crime de disparo, mais uma vez deixou a autoridade policial de coletar elementos para o convencimento do magistrado no julgamento da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O disparo é crime que deixa vestígios e, por isso, a autoridade policial deveria ter se dirigido ao local, para constatar a existência de eventuais marcas de disparos e recolher os projéteis deflagrados, encaminhando o material recolhido para exame e confrontá-lo indiretamente com o tipo de arma empregada, segundo as vítimas, revólver calibre 38 (fls. 08).

Frisa-se que, tratando-se de crimes que deixam vestígios, o Código de Processo Penal é claro quanto à imprescindibilidade do exame pericial, em seu art. 158, verbis:

'art. 158 - Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado'.

O art. 167 do CPP, por sua vez, dispõe que a ausência do exame pericial só poderá ser suprida por prova testemunhal quando os vestígios houverem desaparecido, o que, de fato, não ocorreu no caso em tela.

[...].

Na sentença, o juiz considera provadas as duas condutas, usando como argumento as lesões suportadas por Michele (fls. 136). No entanto, na fase policial, única oportunidade em que foi ouvida, Michele, não admitiu ter o apelante causado-lhe qualquer lesão corporal.

Apesar de o presente caso não versar sobre lesão corporal, creio que a realização de exame de corpo de delito nas vítimas do disparo e das coronhadas, ajudaria a provar que realmente havia uma arma de fogo e que os disparos ocorreram.

No entanto, consta às fls. 91 que, em que pese terem sido devidamente encaminhados pela autoridade policial ao Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, tanto Michele (atingida pelo disparo) quanto José Marcos (alvo da coronhada), não compareceram ao IML para o exame.

Estranho é que José Marcos afirma reiteradamente que o apelante desferiu duas coronhadas contra ele e, inclusive, manifestando, na delegacia, o desejo de representar pelas lesões corporais suportadas, porém, sequer compareceu ao IML.

Salienta-se, ainda, que a acusação poderia ter solicitado o BAM de Michele e requerido a realização de exame de corpo de delito indireto, sendo certo que tal medida não foi adotada.

Por fim, devo assentar que a prova testemunhal, no presente caso, não é capaz de suprir os exames que, conforme relatado acima, deixaram de ser realizados. Isso porque, estamos a julgar crime que deixou diversos vestígios, incidindo, portanto, a regra do art. 158 do CPP.

*Ademais, **in casu**, as testemunhas ouvidas em juízo são as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se envolveram em confusão com o apelante durante o evento e, portanto, não possuem a isenção necessária a dar credibilidade e idoneidade às suas declarações.

*A dúvida e a incerteza, no processo penal, conforme já exposto, devem levar á absolvição do réu, aplicando o princípio do **in dubio pro reo**, sendo esta a melhor solução para o caso em tela" (e-STJ fls. 42 a 47).*

Sobre a necessidade da realização de exame de corpo de delito no crime de disparo de arma de fogo, Alexis Ausgusto Couto de Brito assevera que:

*"No crime de disparo de arma de fogo, deverá existir um laudo que comprove a recenticidade do disparo da arma e a prova residuográfica da autoria do disparo. Através deste exame são coletadas amostras dos resíduos microscópicos causados pelo disparo, oriundos dos processos mecânicos e do atrito causado pelos materiais que compõem a arma, o cartucho, o propelente e o projétil (cobre, chumbo, aço, ferro, restos de pólvora queimada ou integra, etc.), e que ficam incrustadas na pele do autor, concentrados quase sempre em suas mãos" (**O Estatuto do Desarmamento**: Lei n. 10.826/2003. São Paulo: RCS Editora, 2005, p. 111).*

Desta forma, constata-se que além da arma de fogo não ter sido apreendida - cuja perícia possibilitaria a verificação se houve um disparo naquele momento -, as medidas básicas essenciais à comprovação da materialidade do delito não foram observadas pela autoridade policial, razão pela qual não se vislumbra a existência de um conjunto probatório firme e seguro apto a sustentar a condenação do paciente.

Até porque, da leitura do édito repressivo, verifica-se que o Juízo Singular entendeu pela condenação do paciente pelo delito de disparo de arma de fogo com fundamento nos depoimentos prestados pelas testemunhas e na lesão sofrida pela companheira do acusado supostamente decorrente do tiro por ele desferido, o que, conforme salientado alhures, não foi comprovado, já que o órgão acusatório não se desincumbiu do seu ônus, quando o deveria, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal.

Não fosse isso, cumpre salientar que, nos termos do art. 167 do citado diploma legal, a prova testemunhal somente poderia suprir a falta do exame de corpo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito se houvessem desaparecidos os vestígios do crime, o que não ocorreu na hipótese em apreço, pois, ainda que preservados os sinais da prática da infração no palco dos acontecimentos - que demandariam a realização de perícia - a autoridade policial, logo após a ocorrência do delito, sequer encaminhou o acusado para fazer qualquer tipo de exame técnico em busca de vestígios de pólvora em seu corpo, circunstância que evidencia, portanto, que as autoridades não efetuaram as diligências necessárias à coleta de elementos mínimos para comprovar a materialidade do delito.

Assim, consoante exposto alhures, não havendo nos autos provas aptas a comprovar a materialidade dos delitos de porte e disparo de arma de fogo, bem como a autoria assestada ao paciente, resta evidenciado o constrangimento ilegal por ele suportado em razão de sua condenação, motivo pelo qual deve ser absolvido das imputações que lhe recaem.

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para absolver o paciente, nos autos da Ação Penal nº 2006.029.003506-6, da Vara Criminal da comarca de Magé/RJ, dos delitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0183253-0

HC 186.871 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060290035066 200905004117 3472006

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAISY MIRIAM VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : UELLINGTON NUNES RIBEIRO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.