



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.594 - BA (2011/0018351-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : DERALDO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : MANFREDO BRAGA FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

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 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.

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, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.594 - BA (2011/0018351-4)

RECORRENTE : DERALDO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : MANFREDO BRAGA FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por DERALDO SANTOS RODRIGUES em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ementado nos seguintes termos:

"Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (artigo 14 da Lei n.º 10.826/03). Prisão decorrente de sentença condenatória.

Impetração onde se alega atipicidade da conduta, cerceamento do direito de entrevista pessoal entre o paciente e seu defensor e violação à súmula vinculante n.º 11, do STF, e pede, respectivamente, trancamento da ação penal de origem, declaração de nulidade do seu procedimento e relaxamento da prisão.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento parcial, com fundamento no artigo 258 do RITJBA (Resolução n.º 13/08), e prejuízo ao julgamento do mérito, da parte conhecida.

Não obstante o respeitável parecer ministerial, verifica-se que a petição inicial veio instruída com documentos que versam sobre a ação penal de origem (cópia da denúncia, termo de audiência de instrução e julgamento etc.), possibilitando o 'convencimento preliminar da existência do motivo invocado na impetração', afastando a incidência do artigo 258 do RITJBA, e permitindo o conhecimento da demanda, ressaltando-se que o juízo a respeito da procedência de tais alegações diz respeito ao mérito.

Conforme classificação doutrinária, o tipo penal correspondente à conduta de portar arma de fogo de uso permitido, previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, é crime de mera conduta, sendo irrelevante o fato de encontrar-se desmuniado, segundo, inclusive, a acertada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se, da cópia da denúncia, a descrição dos requisitos necessários à tipicidade do delito em questão.

Foi deferido ao paciente o direito de entrevista pessoal com seu advogado, ora impetrante, constando do termo de audiência a disponibilização, para tal finalidade, do gabinete da vara criminal, a portas fechadas, onde permaneceram apenas o réu e o seu defensor, circunstâncias que apontam para a inexistência de qualquer violação ao direito de defesa.

A súmula vinculante n.º 11, do Supremo Tribunal Federal, versa sobre balizamentos quanto ao uso de algemas, não sendo apta a tornar ilícita a segregação cautelar, ainda quando não observada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo as informações magistraturais, o paciente foi preso em flagrante delito em 12/06/2010, tendo havido a prolação de sentença condenatória em 06/10/2010, em clara observância à garantia da duração razoável do processo, prevista no artigo 5.º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela EC n.º 45/04, não havendo que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Autoridade impetrada que informa, por fim, ter sido o paciente condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime prisional inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, tendo havido a expedição de guia para execução da pena privativa de liberdade.

Ordem denegada, por decisão unânime." (Fls. 47/49)

Nas razões do recurso ordinário, alega-se, inicialmente a nulidade absoluta do feito, em virtude da suposta inobservância do direito à entrevista pessoal e reservada do preso pelo seu advogado.

Sustenta-se a atipicidade da conduta, por estar a arma desmuniada, postulando-se o trancamento da ação penal.

Pede-se, ainda, o relaxamento da prisão cautelar do Recorrente, sob o argumento de que teria sido violada a Súmula Vinculante n.º 11 da Suprema Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 81/84, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.594 - BA (2011/0018351-4)

EMENTA

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 desmuniada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto 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.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Inicialmente, cumpre salientar que, segundo o posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça, o porte ilegal de arma de fogo desmuniada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. JULGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 544 DO CPC. PORTE DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE MUNIÇÃO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

1. O art. 544, § 4º, do CPC, determina que o agravo deve ser julgado monocraticamente pelo relator, sendo-lhe permitido adentrar no mérito do recurso especial. Precedentes.

2. A Sexta Turma desta Corte firmou o entendimento no sentido de que o porte de arma de fogo é delito de perigo abstrato, sendo irrelevante a circunstância de o artefato estar ou não municiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 307.567/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 14/05/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *De acordo com o entendimento das Turmas componentes da Terceira Seção do STJ, é irrelevante estar a arma desmuniada ou aferir sua eficácia para configuração do tipo penal de porte ilegal de arma de fogo, por se tratar de delito de mera conduta e de perigo abstrato.*

2. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 287.912/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 24/04/2013.)

Não se ignoram as posições contrárias, como a esposada no julgamento do RHC 81.057/SP, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, mesmo na Suprema Corte, os julgados mais recentes apontam em outra direção, como se verifica dos seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 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 muniada ou não. Precedentes. Writ denegado." (STF, HC 103.539/RS, 1.^a Turma, Rosa Weber, DJe de 17/05/2012.)

"HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. TIPIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA. A questão relativa à atipicidade ou não do porte ilegal de arma de fogo sem munição ainda não foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Há precedentes tanto a favor do reconhecimento da atipicidade da conduta (HC 99.449, rel. para o acórdão min. Cezar Peluso, DJ de 12.2.2010), quanto no sentido da desnecessidade de a arma estar muniada (HC 96.072, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.4.2010; RHC 91.553, rel. min. Carlos Britto, DJe de 21.8.2009). Há que prevalecer a segunda corrente, especialmente após a entrada em vigor da Lei 10.826/2003, a qual, além de tipificar até mesmo o simples porte de munição (art. 14), não exige, para a caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo, que esta esteja muniada, segundo se extrai da redação do art. 14 daquele diploma legal. Além disso, o trancamento de ação penal é medida reservada a hipóteses excepcionais, como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que, como visto, não é caso. As demais alegações do impetrante não foram submetidas nem ao TJCE, nem ao STJ, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabiliza a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. De mais a mais, o prazo concedido pelo legislador ordinário para o registro de arma, que constituiria uma espécie de vacatio legis indireta, foi destinado aos proprietários e possuidores de arma de fogo, conduta abrangida pelo art. 12 da Lei 10.826/2003, e não àqueles acusados de porte ilegal, previsto no art. 14 da mesma norma, como é o caso do paciente. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte em que conhecido, denegado." (STF, HC 96.759/CE, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 12/06/2012.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS IDÔNEOS CONSTANTES DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO FATO DE OS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO SEREM OUVIDOS COMO TESTEMUNHAS. COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA POR MEIO DE PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO DESPROVIDO. I – Da leitura do édito condenatório, verifica-se que o juízo bem fundamentou a condenação, trazendo à colação todos os elementos de prova que formaram sua convicção no sentido da materialidade do crime e da certeza da autoria. II – Esta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de os policiais que participaram das diligências ou da prisão em flagrante serem ouvidos como testemunha. III – A objetividade jurídica dos delitos previstos na Lei 10.826/2003 transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. IV - Mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não municiada ou se a munição está ou não ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto. V – No caso concreto, entretanto, a arma foi devidamente periciada por profissionais habilitados, tendo os peritos concluído que ela “está apta a realizar disparos”, conforme constou da sentença condenatória. VI – Recurso desprovido." (STF, RHC 108.586/DF, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 08/09/2011.)

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo municada ou não. Precedentes.

3. *Ordem denegada.*" (STF, HC 104.206/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/08/2010.)

Com efeito, a Lei n.º 10.826, de 23 de dezembro de 2003 – Estatuto do Desarmamento – que dispõe inteiramente sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, define claramente a conduta praticada em tese pelo Paciente.

O claro intuito do legislador foi tratar de modo mais rígido o porte de arma de fogo e munições, ampliando o rol das condutas delituosas, como se vê:

"Art. 14. 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:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente."

Desse modo, estando em plena vigência o referido dispositivo legal, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para a pretendida absolvição do Réu.

No que diz respeito à tese de nulidade do feito, em virtude da suposta inobservância do direito à entrevista pessoal e reservada do preso pelo seu advogado, o acórdão impugnado encontra-se fundamentado nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]

Foi deferido ao paciente o direito de entrevista pessoal com seu advogado, ora impetrante, constando do termo de audiência a disponibilização, para tal finalidade, do gabinete da vara criminal, a portas fechadas, onde permaneceram apenas o réu e o seu defensor, circunstâncias que apontam para a inexistência de qualquer violação ao direito de defesa." (Fl. 52)

Como se vê, ao contrário do afirmado nas razões recursais, o Tribunal de origem consignou que foi concedido ao Acusado o direito de entrevista reservada com o seu defensor. Portanto, para se entender de modo diverso, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via do *habeas corpus*.

Por fim, encontra-se prejudicado o pedido de relaxamento da prisão cautelar do Recorrente, já que, segundo as informações juntadas aos autos, foi expedido alvará de soltura em seu favor, após a interposição do presente recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso ordinário e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0018351-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 29.594 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1251509201080500000 2010033459332 6514592010 65145920108050274
6903582010

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DERALDO SANTOS RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : MANFREDO BRAGA FILHO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.