



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.771 - MS (2017/0184042-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOICE FERNANDA SILVA ACUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO PESSOAL (ART. 348 DO CP). IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DO CRIME DE PORTE DE ARMA EM CONCURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. Reconhecido pelas instâncias de origem que a paciente praticou o delito de porte ilegal de arma de fogo e não de favorecimento pessoal (art. 348 do CP), a alteração de tal entendimento demandaria a análise fático-probatória, o que é vedado na via do *habeas corpus*.
3. Destaca-se que esta Corte superior entende ser devida a condenação pelo ilícito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03 em concurso de agentes. Precedente.
4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.771 - MS (2017/0184042-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **JOICE FERNANDA SILVA ACUNHA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOICE FERNANDA SILVA ACUNHA, em face de decisão de minha relatoria que denegou o *habeas corpus*.

Sustenta a agravante que os *argumentos constantes das razões expostas no Habeas Corpus demonstram que razão assiste à Agravante quanto a desclassificando do crime de porte ilegal de arma para o delito de favorecimento pessoal, disposto no artigo 348 do Código Penal, ante a impossibilidade do reconhecimento do porte compartilhado, vez que se trata de crime de mão própria, cometido por Jeferson da Silva Gonçalves, que inclusive foi condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 133 (cento e trinta e três dias multa).*

Menciona que *É fisicamente impossível o compartilhamento de porte de arma de fogo. Em verdade, apenas o tipo penal previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03 comporta a coautoria, permitindo seu compartilhamento. Assim, considerar possível a coautoria na hipótese de porte de arma de fogo, tendo em vista a possibilidade de compartilhamento na hipótese prevista no artigo 12 da Lei 10.826/03, configura analogia in malam partem, instituto incompatível e não aplicável ao Direito Penal.*

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.771 - MS (2017/0184042-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando-se os autos, nota-se que o *habeas corpus* foi denegado, nos seguintes termos (fls. 464/469):

No concernente ao pleito de desclassificação da conduta para o art. 384 do CP, tem-se que a Corte de origem, ao analisar o recurso de apelação, entendeu que (fls. 304):

Joice Fernanda Silva Acunha foi condenada a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, em regime prisional aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por 02 (duas) restritivas de direitos e Jeferson da Silva Gonçalves foi condenado à reprimenda total de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 133 (cento e trinta e três) dias-multa, em regime prisional fechado, por terem praticado a conduta delituosa insculpida no art. 14, da Lei nº 10.823/06 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) (fls. 160-182).

Inconformados, ambos os acusados recorreram, mediante interposição de apelação criminal (fls. 201-219). Em suas razões, Joice Fernanda Silva Acunha, pugna a absolvição do delito que lhe foi imputado na sentença condenatória, por considerar que não existem provas suficientemente hábeis a sustentar a condenação. Alternativamente, pleiteia a redução da pena de multa para o mínimo legal, em patamar proporcional à diminuição da pena privativa de liberdade; o afastamento da agravante evidenciada no art. 61, II, "b", do Código Penal e, por último, a concessão dos benefícios da isenção do pagamento das custas processuais.

[...]

O Relator, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, de ofício, desclassificou a conduta delituosa da apelante Joice, relativa ao crime de porte ilegal de arma de fogo para o delito de favorecimento pessoal, previsto no art. 348, do Código Penal, encaminhando o feito criminal para o Juizado Especial, em observâncias às regras de competência.

[...]

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do eminente Relator.

[...]

II) Da apelante Joice Fernanda Silva Acunha:

Quanto à desclassificação do delito de porte ilegal de arma de fogo para favorecimento pessoal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse tópico, observa-se que o Relator, de ofício, desclassificou a conduta delituosa pela qual a apelada foi condenada no âmbito da sentença prolatada pelo magistrado para o tipo penal previsto no art. 348, do Código Penal, correspondente à prática ilícita de favorecimento pessoal.

No que tange à desclassificação, manifesto, com o devido respeito, posicionamento contrário ao externado pelo Relator.

O crime previsto no comando legal supracitado tem, em seu caput, a seguinte redação:

"Art. 348: Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão.

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa", (grifo nosso).

Extrai-se do dispositivo em comento que o delito de favorecimento pessoal se caracteriza quando um terceiro auxilia o autor do crime a fugir da autoridade pública, esquivando-se. **Trata-se de crime material, que exige modificação no mundo exterior, ou seja, efetiva ocultação do agente criminoso, e acessório, porquanto depende da prática de um delito anterior, aspecto que não ocorreu no caso em testilha.**

O fato de a apelante prestar auxílio ao companheiro escamoteando a arma de fogo em sua bolsa, a fim de despistar os policiais militares, não consiste, de forma alguma, na prática da conduta prevista no art. 348, do Código Penal, porquanto a ação da ré manifestou-se em evitar que as autoridades públicas avistassem o objeto material do crime (arma de fogo) e, não, o agente criminoso em si.

Nesse diapasão, relevante transcrever as lições de Guilherme de Souza Nucci⁶:

"Análise do núcleo do tipo: auxiliar a subtrair-se significa fornecer ajuda a alguém para fugir; esconder-se ou evitar a ação da autoridade que o busca.

(...)

"Diferença entre favorecimento e participação: para configurar-se o crime de favorecimento é indispensável que o auxílio seja prestado após o primeiro delito ter-se consumado, isto é, depois que alguém praticou o injusto, buscando esconder-se, fornece-se a ele o abrigo necessário. **Se o sujeito oferecer abrigo ou qualquer tipo de ajuda antes do cometimento do crime, trata-se de participação.** Além disso, é também curial destacar não ser o autor do crime de favorecimento o coautor do primeiro, pois, do contrário, estaria havendo indevida punição. (...)"

[...]

Portanto, não merece respaldo a tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desclassificatória, sendo medida imperativa a manutenção do édito condenatório do apelante nas sanções correspondentes ao artigo 14, da Lei nº 10. 823/06 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Ao analisar os embargos infringentes e de nulidades, o Tribunal a quo destacou que (fls. 449/451):

A doutrina pátria assim conceitua o crime de favorecimento pessoal:

(...)O favorecimento pessoal é delito acessório, ficando a sua tipificação na dependência da prática de um crime antecedente (dito principal).

Pune-se o agente que presta assistência, de qualquer natureza (idônea e eficiente) a quem acaba de cometer um crime, objetivando subtraí-lo à ação da autoridade, obstando as atividades judiciais.

Na definição de Bento de Faria:

'O favorecimento pessoal é o auxílio prestado ao autor de um crime, com o propósito de subtraí-lo a ação da autoridade pública, sem que ocorra a promessa ou acordo anterior constitui, entretanto, uma prática criminosa, per se stante, diversa da participação.'

Alerta Mirabete:

'O auxílio somente pode dar-se de forma comissiva, não podendo onfigurar-se pela omissão (RF 224/206; RT 378/99; 268/146 RJTJESP). Não constitui o crime, por isso, a falta de comunicação do crime à autoridade policial (RF 212/413; RF 150/442; RT 487/278). Nem mesmo um agente da autoridade, que tem o dever legal de impedir o resultado, pode praticar o crime: haverá no caso delito próprio (prevaricação, corrupção passiva etc).'

Da simples leitura do tipo penal verifica-se, com clareza, a presença de dois requisitos indispensáveis para a sua tipificação:

A) a prática de crime anterior, podendo esse crime ser de qualquer espécie, natureza e gravidade (doloso ou culposos, tentado ou consumado, de maior ou menor potencial ofensivo etc).

(...)

B) crime anterior apenado com reclusão. Se ao fato anteriormente praticado for estabelecida pena de detenção, responderá o agente de abordado com o § 1º do presente dispositivo (favorecimento privilegiado).

Adverte a doutrina (e a jurisprudência) que o favorecimento deve ser prestado após a prática do crime anterior, de que o agente só veio a ter conhecimento depois de praticado. Se prometido o auxílio em momento anterior ou se prestado durante a prática criminosa, não responderá o agente pelo delito previsto no art. 348, mas por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coautoria ou participação no crime precedente.

Conforme destaca Nélson Hungria:

'O favorecimento é auxílio prestado ao criminoso (para sua fuga ou acultação), e não ao crime (já dizia Arentino: 'auxilium praestitum non ad committendum, sed ad evadendum). E preciso não confundir o fautor delicti com o fautor delinquentis. No mesmo sentido é a lição de Bento de Faria, que afirma a inocorrência do crime quando a 'a atividade do agente se manifestar contemporaneamente a do delito principal, haja ou não prévio ou concomitante concerto (concurso no delito); ou a mesma atividade, embora sucessiva ao crime anterior, seja resultante do concerto anterior (concurso no delito).

(...)

12.5 Consumação e tentativa

Consuma-se o crime no momento em que, prestado o efetivo auxílio, o criminoso favorecido obtém êxito em sua ocultação, ainda que momentaneamente (crime material), sendo perfeitamente possível a tentativa (neste sentido: Hungria; Noronha; Bitencourt; Damásio de Jesus; e Mirabete).

Há, contudo, entendimento minoritário no sentido de ser dispensável o sucesso do favorecimento (delito formal), bastando para a sua consumação um simples ato de prestar auxílio ao criminoso, ficando difícil, na hipótese, a aceitar o conatus(...)" (Manual de Direito Penal. Parte Especial (arts. 121 ao 361). Volume único. Rogério Sanches Cunha. Editora Juspodivm. 8ª edição, revista, ampliada e atualizada. 2016. Fls. 887-890)

Como se vê, o favorecimento é auxílio prestado ao criminoso, e não ao crime.

E, in casu, ao avistarem a viatura, o réu Jeferson entregou a arma à embargante, em nada alterando a diligência policial, tanto é que o primeiro não obteve êxito com a ocultação.

Transcrevo as declarações prestadas pelos agentes de polícia:

"(...) A testemunha Luciano Rodrigo Barbosa Nogueira de Oliveira, em resumo, declara que abordaram o veículo Gol vermelho; que apreenderam a arma de fogo na bolsa da acusada; que a acusada declarou que no momento em que viram a viatura policial o acusado o Jeferson pediu para guardar o revolver em sua bolsa.

A testemunha Eduardo José dos Santos, em resumo, declara que abordaram o veículo Gol; que no veículo estavam os acusados e uma outra pessoa; que apreenderam a arma de fogo dentro da bolsa da acusada.

Portanto, do conjunto das provas periciais e documentais e testemunhas produzidas se conclui que a acusada recebeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado Jeferson da Silva Gonçalves (...)"

Nisto, concluo que a conduta da embargante em nada influenciou para minorar a imputação do corréu, não havendo o que se falar, por conseguinte, em favorecimento pessoal.

[...]

Logo, não há falar em desclassificação da conduta.

Com efeito, nota-se que a instância a quo entendeu indevida a desclassificação da conduta para o art. 348 do CP, tendo em vista que o delito de favorecimento pessoal se caracteriza quando um terceiro auxilia o autor do crime a fugir da autoridade pública, esquivando-se. Trata-se de crime material, que exige modificação no mundo exterior, ou seja, efetiva ocultação do agente criminoso, e acessório, porquanto depende da prática de um delito anterior, aspecto que não ocorreu no caso em testilha, mencionando, ainda, que O fato de a apelante prestar auxílio ao companheiro escamoteando a arma de fogo em sua bolsa, a fim de despistar os policiais militares, não consiste, de forma alguma, na prática da conduta prevista no art. 348, do Código Penal, porquanto a ação da ré manifestou-se em evitar que as autoridades públicas avistassem o objeto material do crime (arma de fogo) e, não, o agente criminoso em si.

Dessa forma, nota-se que a negativa de desclassificação encontra-se devidamente justificada, porquanto o Tribunal estadual entendeu, de maneira fundamentada, que o delito praticado pela paciente seria de porte ilegal de arma de fogo e não de favorecimento pessoal, uma vez que a ré escondeu a arma em sua bolsa, a pedido do corréu, não prestando qualquer auxílio ao corréu para subtrair-se à ação de autoridade pública.

Destaca-se que este Tribunal superior entende ser plenamente possível a condenação pelo crime de porte de arma de fogo em coautoria, não havendo se falar em crime de mão própria, conforme os seguintes julgados:

[...]

Ante o exposto, denego o habeas corpus.

Insurge-se a recorrente com relação à denegação do habeas corpus, sob o argumento de que o delito deveria ser desclassificado para o ilícito do art. 348 do CP, contudo, não lhe assiste razão.

Isso porque, conforme consignado na decisão impugnada, o Tribunal estadual entendeu, de maneira fundamentada, que o delito praticado pela paciente seria de porte ilegal de arma de fogo e não de favorecimento pessoal, uma vez que a ré escondeu a arma em sua bolsa, a pedido do corréu, não prestando qualquer auxílio ao corréu para subtrair-se à ação de autoridade pública. Destaca-se que este Tribunal superior entende



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser plenamente possível a condenação pelo crime de porte de arma de fogo em coautoria, não havendo se falar em crime de mão própria.

Dessa forma, inviável a desclassificação da conduta, mormente em razão desta Corte superior entender ser possível a prática do ilícito de porte de arma de fogo em coautoria, conforme os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003). ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. AVENTADA IMPOSSIBILIDADE DE PORTE COMPARTILHADO DE ARMA DE FOGO. CRIME COMUM. ADMISSIBILIDADE DO CONCURSO DE PESSOAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003 é comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa.

2. Não se exigindo qualquer qualidade especial do sujeito ativo, não há dúvidas de que se admite o concurso de agentes no crime de porte ilegal de arma de fogo, não se revelando plausível o entendimento pelo qual apenas aquele que efetivamente porta a arma de fogo incorre nas penas do delito em comento.

3. Ainda que apenas um dos agentes esteja portando a arma de fogo, é possível que os demais tenham concorrido de qualquer forma para a prática delituosa, motivo pelo qual devem responder na medida de sua participação, nos termos do artigo 29 do Código Penal. Precedentes.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para substituir a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*(HC 198.186/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,
julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0184042-3

AgRg no
HC 409.771 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00295614220128120001 00355190920128120001 082016001096501 295614220128120001
355190920128120001 82016001096501

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JOICE FERNANDA SILVA ACUNHA
CORRÉU : JEFERSON DA SILVA GONCALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOICE FERNANDA SILVA ACUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.