



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.097 - RS (2012/0200836-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADALGERGES SCHMIDT
ADVOGADO : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. VIA INADEQUADA. PORTE DE MUNIÇÃO. PRETENDIDA ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A *QUO*, NEM SEQUER ARGUIDA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO DEFENSIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. IRRELEVÂNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVA OFENSIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É inadmissível o emprego do *habeas corpus* em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional ou em substituição a revisão criminal (precedentes do STJ e do STF).

2. A questão atinente à atipicidade da conduta de porte de munição não foi examinada pelo Tribunal a *quo*, nem sequer arguida nas razões de apelação defensiva, o que impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. *Ad argumentandum tantum*, ainda que superado tal óbice, melhor sorte não assistiria ao agravante.

3. Este Tribunal pacificou o entendimento de que, para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, é irrelevante saber se a munição possui ou não potencialidade lesiva, por se tratar de delito de perigo abstrato, pouco importando, no caso, se se fazia acompanhar de arma de fogo para a sua efetiva utilização.

4. Não existindo ilegalidade manifesta a ser reparada, é de rigor a manutenção da decisão que indeferiu liminarmente o *writ*, por seus próprios fundamentos.

5. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 07 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.097 - RS (2012/0200836-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Adalgerges Schmidt** contra a decisão unipessoal de fls. 154/158, por meio da qual indeferi liminarmente o *habeas corpus*.

Estas, as razões apresentadas no presente regimental (fls. 170/171):

[...] quanto ao sustentado impedimento de apreciação do presente *habeas corpus*, por força da impossibilidade de supressão de instância, cumpre situar que, em situação de manifesta ilegalidade como a verificada no presente feito, este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de forma excepcional, vem afastando tal óbice.

[...]

De outro lado, em que pese tenha esta Colenda Sexta Turma, no julgamento do Resp 1.193.805, ocorrido em 04.10.2011, assentado que irrelevante a demonstração da ofensividade no delito de porte de arma, considerado crime de perigo abstrato, isso não impediu que, posteriormente, em relação ao porte de munição, fosse proclamada a atipicidade, como se vê do HC 188773/RS, da Sexta Turma, Rel. Og. Fernandes, julgado em 16.02.2012, DJe 18.06.2012, assim ementado:

[...]

Assim, considerando-se que no presente feito também houve a apreensão de munição sem arma adequada ao alcance, razão não há para que haja tratamento distinto.

[...]

E este, o pedido (fl. 172):

[...] requer, em não havendo retratação da decisão ora combatida, a submissão do presente feito a julgamento pela 5ª Turma deste egrégio Tribunal, para que seja concedida a ordem pleiteada, reconhecendo-se a manifesta atipicidade invocada. [...]

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.097 - RS (2012/0200836-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A

decisão impugnada é deste teor (fls. 154/158):

Trata-se de *habeas corpus* com pleito liminar impetrado em benefício de **Adalgerges Schmidt**, em que se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 2 anos, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (Processo n. 132/2.10.0002092-0).

Irresignado, a defesa interpôs recurso de apelação n. 70049733140, objetivando a absolvição do paciente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. O Tribunal local, à unanimidade, negou provimento ao apelo.

No Superior Tribunal de Justiça, pretende o impetrante *seja concedida a liminar e posteriormente conhecido e provido o Writ, a fim de que seja considerada atípica a conduta, em razão da munição apreendida estar sem arma e por conseguinte a absolvição* (fl. 4).

É o relatório.

De plano, destaca-se a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

In casu, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

Ora, o *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Em recentes assentadas, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal afirmou a alteração da sua jurisprudência no sentido de não mais admitir o emprego do *writ* em substituição a recurso ordinário contra denegação de *habeas corpus* por instância anterior, sobretudo ante a previsão de instrumento jurídico expresso – o recurso ordinário.

A Ministra Rosa Weber disse que, nos últimos anos, tem-se verificado um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvirtuamento dessa garantia constitucional a ponto de, em 2011, terem sido distribuídos, no Superior Tribunal de Justiça, 36.125 *habeas corpus* – *número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante o STF no mesmo ano, que foi de 38.109* (HC n. 104.045/RJ, sessão de 21/8/2012).

Asseverou a Ministra que tais números só foram possíveis devido à *prodigalização e vulgarização* desse tipo de instrumento. *Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.* Disse mais (grifo nosso):

[...]

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. ***De nada adianta a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o habeas corpus.*** A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça – a última palavra na interpretação da lei federal – quer desta Suprema Corte – a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

[...]

Não foi outra a posição do Ministro Marco Aurélio quando do julgamento do HC n. 109.956/PR (sessão de 14/8/2012). Para o eminente Ministro, cumpre implementar a correção de rumos. É cômodo não interpor recurso quando se pode, *a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado habeas corpus substitutivo.* [...] *A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do habeas corpus e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania.*

Pessoalmente, ainda creio ser cabível o *writ* mesmo como substitutivo de recurso e até de revisão criminal, contudo em circunstâncias excepcionais, isto é, apenas quando existir gritante ilegalidade, absurda teratologia, erro técnico grosseiro passível de ser constatado de plano, afinal não se podem fechar as portas do Superior Tribunal de Justiça a ponto de permitir flagrante injustiça.

Na espécie, contudo, tal excepcionalidade não ocorre.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a pretensão de atipicidade da conduta em razão do simples porte de munição sem arma, não foi analisada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de supressão de instância.

(HC n. 150.119/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1/9/2011)

Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

(HC n. 116.901/SP, Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/6/2011)

Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

(HC n. 201.171/SP, Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011)

Ademais, é de se ter em conta que, em recente assentada, a Sexta Turma, quando do julgamento do REsp n. 1.193.805, por maioria de votos, concluiu que o porte ilegal de arma de fogo é delito de perigo abstrato, que se consuma pelo ato de alguém levar consigo arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, sendo irrelevante a demonstração de efetiva ofensividade.

Em face do exposto, sendo manifesta a inviabilidade do *writ*, com base no art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente a petição inicial.

Reafirmo o que disse. O *decisum* deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Como dito, a tese defensiva de atipicidade da conduta em razão do simples porte de munição sem arma não foi examinada pelo Tribunal de origem.

Assim, além de a via do *mandamus* não ser a cabível para enfrentar a questão, porque formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio, a tese defensiva – *atipicidade da conduta em razão do simples porte de munição sem arma* –, repito, não foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisada pelo Tribunal *a quo* no acórdão combatido, aliás, nem sequer foi levantada nas razões de apelação defensiva, aqui juntada às fls. 135/148 (Apelação Criminal n. 70049733140), pelo que absolutamente inviável a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua manifesta incompetência para tanto e ainda sob pena de incidir na indevida supressão de instância. Digo mais: não obstante a apelação devolva ao Tribunal *a quo* toda a matéria objeto de controvérsia, a defesa não pode formular *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça arguindo, **somente aqui**, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate nas instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição. Nesse sentido, inúmeros precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E PORTE DE ARMA. APELO EM LIBERDADE. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO RECURSO. PERDA DO OBJETO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO AO DIREITO DE IR E VIR DO PACIENTE.

[...]

2. O tema referente à fixação de regime prisional sequer foi questionado ou debatido no *mandamus* impugnado, o que atrai o óbice da supressão de instância, tornando incabível o exame do pleito.

3. O superveniente julgamento do recurso de apelação traz ao cenário processual nova situação fático-jurídica, superando os fundamentos desta impetração.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 234.971/GO, Sexta Turma, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 25/2/2013 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se a pretensão aqui formulada pelo segundo agravante, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto do *Habeas Corpus* manejado pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 259.188/RJ, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, DJe 4/12/2012 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

[...]

7. A possibilidade de substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos não foi objeto de exame pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 218.775/RJ, Sexta Turma, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 27/11/2012 – grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– Quanto aos pedidos de modificação do regime prisional para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifica-se que eles não foram apreciados na origem e, portanto, o seu conhecimento por esta Corte levaria à indevida supressão de instância.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para conceder à paciente o direito de recorrer em liberdade, salvo se estiver presa por outro motivo ou sobrevier nova decisão amparada em fundamento suficiente.

(HC n. 246.382/AC, Sexta Turma, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJe 12/3/2013 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE FOI AGRACIADO COM O REGIME SEMIABERTO PELA CORTE A QUO. TESE DE DEMORA INJUSTIFICADA NA TRANSFERÊNCIA PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABELECIMENTO PENAL COMPATÍVEL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. VIABILIDADE DO *WRIT* ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS*, PORÉM, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Na hipótese em apreço, tendo em vista que a Corte de origem não analisou o mérito da impetração originária, é vedada sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Todavia, não há impedimento ao conhecimento do *writ* pelo Tribunal *a quo*, nem tampouco se constata, na espécie, inadequação da via eleita. Eventual ilegalidade decorre da inércia do Juízo das Execuções e se consubstancia constrangimento ilegal, sanável *por habeas corpus*, o cumprimento de pena em regime prisional mais gravoso do que o devido, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória estatal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, decidindo como entender de direito.

(HC n. 252.497/SP, Sexta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe 24/10/2012 – grifo nosso)

Ainda que superado esse óbice, melhor sorte não socorreria o agravante, porque se constata, da análise do tipo penal, que a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, para tanto, a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência. Trata-se, assim, de **delito de perigo abstrato**, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando para configurar o delito o simples porte de arma de fogo ou de munição.

A lei antecipa a punição para o ato de portar arma de fogo, sendo, portanto, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o efetivo exercício do direito à segurança e à própria vida.

Efetivamente, a arma de fogo representa um instrumento eficiente para alcançar objetivos espúrios, uma vez que intimida, constrange, violenta, transformando-se, assim, em um risco objetivo à paz social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, é irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o **simples porte de munição** ou mesmo o **porte de arma desmuniçada**.

Nesse sentido, o elucidativo voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima no HC n. 143.670/MG:

[...]

Não há falar em atipicidade da conduta de portar arma de fogo desmuniçada, por ausência de potencialidade lesiva.

Como cediço, a objetividade jurídica dos crimes tipificados na Lei de Porte de Armas não se restringe à incolumidade pessoal, alcançando, por certo, também, a liberdade pessoal, protegidas mediatamente pela tutela primária dos níveis da segurança coletiva, o que determina a irrelevância da eficácia da arma para a configuração do tipo penal.

Nesse sentido, segue a jurisprudência deste Superior Tribunal: [...]

De fato, a segurança coletiva é o objeto jurídico imediato dos tipos penais compreendidos entre os arts. 12 e 18 da Lei 10.826/03, com os quais visa o legislador, mediadamente, proteger a vida, a integridade física, a saúde, o patrimônio, entre outros bem jurídicos fundamentais.

Consoante o firme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, tais crimes são de perigo abstrato, do que se conclui que, inobstante estar a arma de fogo desmuniçada, é presumida a ofensividade da conduta ao bem jurídico tutelado, sendo, portanto, típica a conduta.

No mesmo sentido, já se posicionaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. Constitucional. Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Arma desmuniçada. Crime de perigo abstrato. Tipicidade da conduta. Precedentes. 1. A jurisprudência firmada pela Primeira Turma desta Corte é firme no sentido de que “o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real” (RHC nº 91.553/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 21/8/09). 2. Ordem denegada.

(HC n. 101.994, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 25/8/2011)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV, DA LEI N. 10.826/03. ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO DO NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. A arma de fogo desmuniada não infirma a conduta tipificada no artigo 16, inciso IV, da Lei n. 10.826/03. Isso porque, com ou sem munição, dela sempre deverá constar número de série, marca ou sinal de identificação, a fim de garantir o controle estatal. Ordem denegada.

(HC n. 91.853, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 29/10/2009)

Para bem ilustrar o tema, transcrevo trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Brito no RHC n. 91.553 (grifo nosso):

[...]

8. Pois bem, como assentei em oportunidades anteriores, o porte de arma de fogo em plena via pública, nas circunstâncias do presente feito, constitui fato enquadrável numa das descrições da norma penal que se extrai do art. 10 da Lei n. 9.437/97 (são 18 os núcleos semânticos do tipo penal em foco). É como dizer: entendo que a real conduta do paciente tipificou, sim, o delito pelo qual foi denunciado e veio a ser condenado definitivamente.

9. Para assim me posicionar, considero que a regra legal de increpação contém um resolutivo juízo de despreço pelos artefatos que funcionam pelo uso da força de um explosivo para o disparo, os quais são, precisamente, os produtos que atendem pelo nome de "armas de fogo". Daí por que o dispositivo jurídico em tela, que é o mencionado art. 10 da Lei Federal n. 9.437/90, praticamente apanha todas as modalidades do humano trato com essa espécie de artefato, para interditá-las quase sem exceção. Deixando de conferir, averbe-se, qualquer importância ao fato de se dispor ou não de pronto municiamento para o respectivo uso. Confira-se:

"Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

pena - detenção de um a dois anos e multa."

10. Compreensível é esse incomum rigor normativo na política penal de intransigente valoração depreciativa da arma de fogo. É que elas detêm um potencial de lesividade (e lesividade mortal, acresça-se) muito maior que o de qualquer outro objeto de que se possa fazer ocasional uso como instrumento de ataque, ou de defesa: uma pedra, um tijolo, um pedaço de pau, um copo ou uma garrafa de vidro, uma barra de ferro, uma passional e nordestina "toalha molhada". Superioridade que também se manifesta em comparação com as chamadas "armas brancas": punhal, "faca-peixeira", chuncho, facão, espada, cimitarra, flecha, lança, etc. Além disso, elas se caracterizam pelo seu mais facilitado transporte físico e dissimulação e pela aptidão em romper obstáculos e alvejar a distância. Isso sem falar na maior possibilidade de seu emprego para vitimar, de uma só vez, múltiplas pessoas. Decorrendo de tudo isso a associação que dela se tem feito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente, com os mais ousados crimes de roubo, estupro, homicídio, latrocínio e até genocídio. De modo a comparecer no imaginário popular, na literatura, nas revistas, nos jornais, nos noticiários de rádio e televisão como específico instrumento de pistolagem, execução, fuzilaria, chacina, guerra entre gangues e confronto com as forças policiais, enfim.

11. Com efeito, não há como negar o fato de uma automática associação de ideias entre as armas de fogo e os mais temíveis crimes contra o indivíduo, o patrimônio e a segurança pública. Sobre nenhum outro mecânico instrumento de ataque e de defesa se faz tão centrado objeto de contrabando ou venda clandestina. Nenhum se presta com tanta repetição como fator de acidentes domésticos fatais e vitimação a esmo (*aberratio ictus*), de que a recorrente expressão "bala perdida" tem conferido a exata medida. Tornando-se elas mesmas - armas de fogo - o próprio objeto de constantes assaltos a agentes policiais e vigilantes em geral para a sua criminosa obtenção. Tudo a revelar uma superior eficácia de uso para o bem ou para o mal. Não sendo por acaso que o emprego do termo "passar fogo" se haja consagrado como sinônimo do ato de matar. E as expressões "dedo no gatilho" e "alça de mira" denotarem o mais sério risco de morte para alguém,

12. De se ver, é bom repisar, que a valiosidade dos princípios jurídicos aqui exalçados não cessa pelo fato de a arma de fogo vir a se prestar, eventualmente, como instrumento de defesa. É que o respectivo uso pode se dar por modo inteiramente desnecessário, quando não por forma desproporcional ao constrangimento sofrido. nesse momento residindo, precisamente, uma das razões de ser da sobredita vedação penal. É dizer, aqui, se manifesta a seguinte ponderação de valores: entre a empírica possibilidade de uso necessário da arma de fogo e a desnecessidade de tal utilização, ou o risco do seu descomedido saque (acresça-se), a lei optou por desfavorecer aquela primeira suposição. E cuida-se de opção político-penal que já não cabe às instâncias judiciais reverter, porém, ao contrário, reverentemente acatar.

13. Também não se queira destipificar a circunstancial conduta do indivíduo que se encontre com arma de fogo, porém desmuniada ou sem possibilidade de imediato municiamento. É que tal eventualidade pode não ser - e quase sempre não é - percebida pelos outros. Daí que a reação média desses outros sujeitos jurídicos em nada se modifique. Permanecendo íntegra, por consequência, a necessidade de preservação dos bens que a ordem legal teve em mira proteger, ao interditar o porte em si dos artefatos do gênero.

14. Mais: não é preciso falar (penso) para se pôr em realce o caráter de perigo abstrato da conduta criminalizada. Conduta que se consuma pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, qualquer dos artefatos sob comento. Equivale a dizer: o delito de porte de arma de fogo, ao menos por uma de suas vertentes (o lesionar interesses de um número indeterminado de pessoas), é daqueles que não dependem de outra ação externa do agente para, e só então, ser consumado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. Essa a interpretação que me parece homenagear, a um só tempo, os protoprincípios da dignidade da pessoa humana e da segurança pública (inciso III do art. 5º, combinadamente com o *caput* do art. 144 da Constituição de 1988). Pelo que voto pelo desprovemento do recurso ordinário.

[...]

Tal entendimento prevaleceu no âmbito da Sexta Turma, quando da análise do REsp n. 1.193.805/SP, cujo julgamento se encerrou em 15/12/2012, apesar de os eminentes Ministros Og Fernandes e Maria Thereza de Assis Moura não terem aderido à referida tese.

Pessoalmente, entendo que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao **porte de munição**, tanto a de **uso permitido** como a de **uso restrito**, seja apreendida isoladamente, seja acompanhada de arma para a qual não é apropriada ou de arma desprovida de potencial lesivo.

Com efeito, a norma incriminadora – que, como se viu, traz crime de perigo abstrato – fala em portar arma **ou** munição. Conclui-se, portanto, serem **típicas** tanto a **conduta** de **portar apenas a arma**, como também a de **portar tão somente munição**, quando praticadas em **conjunto** ou **isoladamente**. Repita-se, a lei não traz a exigência de que, para a configuração do delito, a munição tivesse de ser apreendida juntamente com a arma para a qual é apropriada.

Penso, ainda, que o entendimento de que só há delito se a munição for apreendida juntamente com arma apta para utilizá-la somente teria respaldo na legislação caso o tipo penal falasse em portar arma **"e"** munição, com a utilização de conjunção aditiva. Mas, como visto, o tipo utiliza a conjunção alternativa **"ou"**, razão pela qual há crime tão só no porte de arma como também no porte apenas de munição.

A esse respeito, menciona-se precedente da Quinta Turma:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PROVIDO.

I. O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (incluído no tipo os acessórios e a munição) é crime comum, de mera conduta, isto é, independe da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, ou seja, o mau uso do artefato é presumido pelo tipo penal.

II. Considera-se materialmente típica a conduta daquele que, mesmo sem portar arma de fogo, é surpreendido portando qualquer de seus acessórios ou munição.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp n. 1.191.122/MG, Ministro Gilson Dipp, DJe 27/5/2011)

Outrossim, por ocasião do julgamento do HC n. 96.532/RS (Segunda Turma, DJe 26/11/2009), a eminente Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, não obstante tenha concedido a ordem na ocasião, diante das peculiaridades do caso concreto, fez consignar expressamente que *não votaria acompanhando sobre tese eventualmente de que alguém poderia possuir munição, ainda que de uso restrito, e ainda que naquele momento não pudesse fazer uso, isso não configuraria crime.*

Na mesma ocasião, o ilustre Ministro Marco Aurélio, em seu voto vencido, expressou o seguinte entendimento (grifo nosso):

[...]

A quadra vivenciada levou ao abandono do enquadramento do porte de munição como simples contravenção penal. E o Congresso, numa opção político-normativa, trouxe à balha um artigo, o artigo 16 da Lei nº 10.826/2003, que possui diversos núcleos, núcleos condutes a concluir-se que há crime formal, e não material. O dano não é condição para o enquadramento no tipo.

[...]

A meu ver, não se pode chegar à associação dos diversos tipos, para dizer-se que o porte de arma sem munição não configura o crime. O porte ou a guarda de munição sem a arma merecem o mesmo enfoque.

Evidentemente, teve-se presente, numa ficção jurídica, que qualquer dessas condutas coloca em risco a paz pública, coloca em risco os cidadãos em geral.

[...]

Menciona-se, ainda, recente julgado do Pretório Excelso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). TIPO NÃO ABRANGIDO PELA ATIPICIDADE TEMPORÁRIA PREVISTA NOS ARTIGOS 30 E 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. VACATIO LEGIS ESPECIAL OU *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA RESTRITA À POSSE DE ARMA DE FOGO NO INTERIOR DE RESIDÊNCIA OU LOCAL DE TRABALHO. ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA PAZ SOCIAL. ORDEM DENEGADA. 1. A atipicidade temporária ou vacatio legis especial prevista nos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003 restringe-se à posse de arma de fogo no interior de residência ou local de trabalho, não se aplicando ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da mesma Lei). Precedentes: HC 96383/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 15/4/2010; HC 93188/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 5/3/009; HC 94213/MG, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJ de 5/2/09; HC 88291/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 21/8/2008. 2. *In casu*, a denúncia formalizada contra o paciente narra que este detinha e transportava a arma em via pública, mais precisamente no interior de veículo automotor, tratando-se, portanto, de conduta em tese tipificada como porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/2003), e não como posse, que se limita ao interior da residência ou do local de trabalho. 3. **A conduta de portar arma de fogo desmuniada sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar configura o delito de porte ilegal previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, crime de mera conduta e de perigo abstrato.** 4. **Deveras, o delito de porte ilegal de arma de fogo tutela a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não. Tanto é assim que a lei tipifica até mesmo o porte da munição, isoladamente.** Precedentes: HC 104206/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/8/2010; HC 96072/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8/4/2010; RHC 91553/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJe de 20/8/2009. 5. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada, cassada a liminar para que o processo retome o seu trâmite regular.

(HC n. 88.757/DF, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/9/2011 – grifo nosso)

Registro, por fim, que o **HC n. 188.773/RS**, aqui utilizado pelo agravante como parâmetro para a defesa (fl. 171), trata de **matéria distinta** e é da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Assim, não se divisando a existência de nenhuma ilegalidade manifesta, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0200836-2

AgRg no
HC 255.097 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13221000020920 209224920108210132 6712010100942 70049733140

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADALGERGES SCHMIDT

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ADALGERGES SCHMIDT
ADVOGADO : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO

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 regimental, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.