



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 113.752 - SP (2008/0182289-2)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS APARECIDO DO AMARAL

EMENTA

HABEAS CORPUS. DISPARO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. No que diz respeito à aplicação do princípio da consunção, certo é que a absorção do delito de porte de arma de fogo pelo de disparo depende da análise do contexto fático em que se deram as condutas no caso concreto.

2. Na hipótese vertente, não há nos autos a cópia da denúncia oferecida em desfavor do paciente - peça imprescindível para o deslinde da questão - motivo pelo qual não há como se aferir se os delitos cometidos foram autônomos ou qual seria o nexo de dependência entre as condutas de porte e disparo de arma de fogo.

3. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.752 - SP (2008/0182289-2)

IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS APARECIDO DO AMARAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de MARCOS APARECIDO DO AMARAL, contra acórdão proferido pela 13ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal daquele Tribunal, que deu provimento à Apelação Criminal nº 01156181.3/1-0000-000 interposta pelo Ministério Público, alterando a condenação do paciente pelo delito disposto no art. 15 da Lei nº 10.826/2003 para o crime descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do mesmo Diploma Legal, nos autos da Ação Penal nº 565/07, da 12ª Vara Criminal do Fórum Central da comarca de São Paulo.

Entende o impetrante que o ilícito de disparo de arma de fogo, por força do princípio da consunção, absorve a infração-meio, consistente no porte ilegal do referido instrumento, ao argumento de que esta é imprescindível à prática daquele.

Requer, assim, o deferimento da liminar, para que seja reconhecida a pretendida absorção e mitigada a sanção imposta ao paciente, e a concessão definitiva da ordem, com a confirmação da medida sumária.

Junta cópia da sentença e do aresto impugnado (fls. 8 a 20), sendo indeferida a tutela de urgência (fls. 23) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 28 e 29), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 30 a 43).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.752 - SP (2008/0182289-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não obstante os relevantes argumentos expostos na impetração, o pleito referente ao reconhecimento da absorção do ilícito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida pelo crime de disparo do referido instrumento, por força do princípio da consunção, não merece acolhida.

Da detida análise dos autos, constata-se que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal nº 050.07.031123-4, da 12ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, por violação ao disposto no art. 15 da Lei nº 10.826/03, e absolvido, nos termos do art. 386, incisos III e VI, do Código de Processo Penal, do delito de resistência e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Contra a mencionada decisão, a defesa e o *Parquet* Estadual interuseram recurso de apelação criminal, tendo a 13ª Câmara do Sétimo Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, negado provimento ao reclamo defensivo e dado provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, por violação ao disposto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, ficando absorvidos por este os delitos do art. 15 do mesmo diploma legal e do art. 329 do Código Penal, o que deu azo ao presente *mandamus*.

A defesa do paciente sustenta que *"de fato aquele que, tal como no presente caso, porta, sem permissão, arma de fogo, para, no mesmo contexto fático, dispará-la em via pública, deve ser punido apenas por esta última conduta. A primeira, enquanto imprescindível à segunda, fica absorvida"* (fls.4).

Por outro lado, o Tribunal *a quo* asseverou que *"ao possuí-la sem licença da autoridade e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o apelante cometeu o crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826 de 22-12-2003, que é de perigo abstrato ou presumido, consumando-se com a realização*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da simples conduta descrita na norma legal, por ofender a incolumidade pública, bem jurídico imediato por ela protegido. O crime do artigo 15 do mesmo diploma legal aconteceu no mesmo contexto fático. Pretendendo não ser flagrado portando arma de fogo, o réu disparou contra os policiais. Pelo princípio da consunção, fica este absolvido pelo crime mais grave (porte ilegal de arma de fogo com a numeração suprimida), uma vez que a objetividade jurídica nesses delitos é idêntica" (fls. 17).

Ademais, ressaltou que "no caso, a resistência não se tipificou como crime autônomo, ocorrendo ainda no contexto do porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, para assegurar o sucesso deste. De fato, o réu iniciou tentativa de fuga e disparou contra os policiais para evitar a prisão em flagrante. Ainda que assim não fosse, existe dúvida razoável sobre os disparos efetuados pelo réu. Primeiro, porque nenhum dos cinco tiros atingiu sequer a viatura policial. Depois, porque o laudo residuográfico de fls. 69/73 deu resultado negativo, em relação ao material colhido das mãos de MARCOS" (fls. 19).

Inicialmente, no que diz respeito à aplicação do princípio da consunção, certo é que a absorção do delito de porte de arma de fogo pelo de disparo depende da análise do contexto fático em que se deram as condutas no caso concreto, conforme já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL E DISPARO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR N.º 231 DO STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. CRIMES AUTÔNOMOS.

1. A diminuição da pena aquém do mínimo legal em face de circunstância atenuante destoa do entendimento cristalizado na Súmula n.º 231 desta Egrégia Corte Superior de Justiça.

2. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais que funcionam como fase de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave.

3. In casu, a conduta de portar ilegalmente arma não pode ser absorvida pelo crime de disparo de arma de fogo, porquanto os crimes foram consumados em contextos fáticos distintos, restando evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência entre as condutas ou subordinação, não incidindo, portanto, o princípio da consunção.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 672.199/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 450)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, nessa ordem de idéias, da detida análise dos autos, constata-se que tal exame não é possível ser realizado por esta Corte de Justiça, porquanto a impetração não trouxe à colação cópia da denúncia oferecida contra o paciente, cuja apreciação é primordial para se aferir se os delitos cometidos foram autônomos ou qual seria o nexo de dependência entre as condutas de porte e disparo de arma de fogo.

Imperioso ressaltar que o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Sodalício:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória.

"(...).

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada".

(HC 128.233/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 1-2-2010).

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. INDICIAMENTO FORMAL. CONCESSÃO DE WRIT PELO TRIBUNAL A QUO. PEDIDO PREJUDICADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. AUSÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO DE IR E VIR. USO INADEQUADO DO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AFERIÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DO CAMPO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA.

"(...).

"4. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido.

"(...).

"7. Ordem denegada".

(HC nº 87.887/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 8-2-2010).

Ainda que assim não fosse, é cediço que o *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, sendo inviável a valoração dos elementos probatórios colacionados, como pretende o impetrante, para buscar a aplicação do princípio da consunção na hipótese em apreço, tendo em vista o rito célere e desprovido de dilação probatória do remédio constitucional.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL E DISPARO DE ARMA DE FOGO (ARTIGOS 14 E 15 DA LEI 10.826/03). ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. PRECEDENTES.

(...)

4. O reconhecimento da consunção do crime de porte ilegal pelo de disparo de arma de fogo requer um exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como se sabe, é inviável na via estreita do habeas corpus.

5. Recurso desprovido. (RHC 19.393/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 156)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa. Incabível a aplicação automática do princípio da consunção, em desconsideração às circunstâncias fáticas do caso concreto, em que as infrações ocorreram em momentos distintos.

Quando constatado que os crimes de porte ilegal de armas e de homicídio qualificado se afiguram absolutamente autônomos, inexistindo qualquer relação de subordinação entre as condutas, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção, devendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o réu responder por ambas as condutas.

É incabível, nos estreitos limites da via eleita, um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes dos processos de conhecimento para a verificação das circunstâncias objetivas e subjetivas imprescindíveis ao reconhecimento da ocorrência da ficção jurídica.

Ordem denegada. (HC 51.660/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 260)

Assim, como o *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada das provas e fatos, e inexistente nos documentos colacionados ao *writ* a cópia da exordial acusatória oferecida contra o paciente, não há como se valorar os elementos probatórios então presentes para analisar a pretendida aplicação do princípio da consunção no caso em apreço.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0182289-2

HC 113.752 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11561813 5652007

EM MESA

JULGADO: 28/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THOMAZ CORRÊA FARQUI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS APARECIDO DO AMARAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário