



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.450 - RJ (2017/0197294-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : YAGO CEZAR DE OLIVEIRA ALMEIDA
PACIENTE : DENIS BERNARDO DA SILVA
PACIENTE : LUA ROSA DE ASSIS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO ARTEFATO A EXAME PERICIAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA QUE ATESTOU A INAPTIDÃO DO ARMAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PLEITO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DOSIMÉTRICOS SUPERADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O *writ* não se presta, via de regra, para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.
3. Quanto à tipicidade da conduta, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, pacificada nos autos do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03 é de perigo abstrato, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.
4. Conquanto seja desnecessária a realização de perícia, se a arma foi submetida a exame, o qual concluiu pela sua ineficácia para efetuar disparos, mister se faz reconhecer a atipicidade da conduta, dada a impossibilidade de causar dano ao bem jurídico protegido pela norma penal. Precedentes.
5. Evidenciada a atipicidade da conduta descrita na peça acusatória, impondo-se, portanto, a absolvição dos réus, resta superado o pleito de revisão dos critérios dosimétricos e de imposição de regime prisional menos gravoso para o desconto das reprimendas.
6. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para absolver os pacientes das imputações contra eles dirigidas nos autos da Ação Penal n. 0046569- 69.2015.8.19.0021.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.450 - RJ (2017/0197294-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : YAGO CEZAR DE OLIVEIRA ALMEIDA
PACIENTE : DENIS BERNARDO DA SILVA
PACIENTE : LUA ROSA DE ASSIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **YAGO CEZAR DE OLIVEIRA ALMEIDA**, **DENIS BERNARDO DA SILVA** e **LUÃ ROSA DE ASSIS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes Yago e Denis foram condenados à pena de fixou de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.823/03. Ao paciente Luã, por seu turno, foi imposta a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, mais 25 dias-multa, pela prática do mesmo delito (e-STJ, fls. 34-46).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, à unanimidade de votos, mantendo o inteiro teor do decreto condenatórios, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLEITO DA DEFESA DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESCABIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU DE MERA CONDUTA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

O agente trazer consigo arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentação, independentemente da ocorrência de um resultado, já basta para configurar o delito, uma vez que se trata de crime de perigo abstrato ou de mera conduta" (e-STJ, fl. 22).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "a arma encontrada em poder dos Pacientes foi apreendida e periciada e, ao contrário do afirmado na sentença, indexador número 000272, fls. 232, a mesma não estava apta à produção de disparos"; b) "não pairam dúvidas de que a conduta dos Pacientes carece de tipicidade material, ante a falta de perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a segurança pública, razão pela qual outro caminho não há senão a absolvição dos mesmos, na forma do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, sob pena de se perpetuar o já configurado constrangimento ilegal"; c) "o v. acórdão, indexador número 000356, ao negar provimento ao recurso de apelação dos Pacientes, mantendo a pena base acima do mínimo legal, em virtude da valoração negativa da circunstância judicial conduta social, *data venia*, deixou de observar as diretrizes traçadas nos artigos 59 e 68, todos do Código Penal Brasileiro, bem como ao enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça"; d) "as anotações contidas nas FACs dos Pacientes, indexadores 000182, 000197 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

000204, não podem ser levadas em conta para valoração negativa da conduta social dos agentes, nem mesmo para a caracterização da reincidência"; e) "todas as anotações dizem respeito a procedimentos que ainda se encontram em curso, sendo certo que referidos processos se encontram em andamento, o que, sem sombra de dúvida, afasta a possibilidade de elevação da pena base, sob pena de violação à regra de tratamento que deriva do princípio da presunção de inocência"; f) "o Egrégio Supremo Tribunal Federal considera que a conduta social constitui circunstância judicial diversa dos antecedentes criminais, sendo inadequada sua valoração negativa, em razão da existência de condenações anteriores transitadas em julgado"; g) "o v. acórdão, indexador número 000356, ao confirmar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena deixou de observar, *data venia*, os parâmetros estabelecidos pelo legislador, em especial o disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, estando configurado um evidente constrangimento ilegal, o que autoriza o manejo do presente remédio heróico"; h) "os Condenados, ora Pacientes, são primários e portadores de bons antecedentes. Embora os Réus possuam várias anotações em suas FACs, todas se referem a procedimentos em curso, conforme demonstrado no tópico antecedente, não podendo os mesmos serem levados em conta como circunstâncias judiciais negativas e interferirem na fixação do regime de cumprimento da pena"; i) "a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se mostra cabível, por estarem preenchidos os requisitos legais"; j) "a pena final imposta aos Pacientes não é superior a 04 (quatro) anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, estando atendidos os requisitos do artigo 44, inciso I, do Código Penal"; l) "a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o argumento genérico invocado no acórdão para negá-la, mostra-se frágil, devendo o mesmo ser afastado, sob pena de se perpetuar o já configurado constrangimento ilegal" (e-STJ, fls. 1-20).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para, "desconstituindo-se nos pontos aqui questionados o v. acórdão, absolver os Pacientes da prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, por atipicidade da conduta, já que o laudo atestou a ausência de potencialidade lesiva, na forma do já decidido no Recurso Especial número 1.451.397/MG ou, subsidiariamente, afastar o aumento da pena base, reduzindo-a ao mínimo legal, na forma do disposto no enunciado da Súmula 444 do STJ; ALTERAR o regime prisional para o aberto, na forma do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c", do Código Penal, e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por estarem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal" (e-STJ, fl. 21).

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 94-95).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito e pela concessão parcial da ordem, de ofício, quanto aos requerimentos de revisão da dosimetria, fixação do regime aberto e substituição de penas (e-STJ, fls. 116-125).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.450 - RJ (2017/0197294-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : YAGO CEZAR DE OLIVEIRA ALMEIDA
PACIENTE : DENIS BERNARDO DA SILVA
PACIENTE : LUA ROSA DE ASSIS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO ARTEFATO A EXAME PERICIAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA QUE ATESTOU A INAPTIDÃO DO ARMAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PLEITO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DOSIMÉTRICOS SUPERADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O *writ* não se presta, via de regra, para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.
3. Quanto à tipicidade da conduta, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, pacificada nos autos do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03 é de perigo abstrato, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.
4. Conquanto seja desnecessária a realização de perícia, se a arma foi submetida a exame, o qual concluiu pela sua ineficácia para efetuar disparos, mister se faz reconhecer a atipicidade da conduta, dada a impossibilidade de causar dano ao bem jurídico protegido pela norma penal. Precedentes.
5. Evidenciada a atipicidade da conduta descrita na peça acusatória, impondo-se, portanto, a absolvição dos réus, resta superado o pleito de revisão dos critérios dosimétricos e de imposição de regime prisional menos gravoso para o desconto das reprimendas.
6. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para absolver os pacientes das imputações contra eles dirigidas nos autos da Ação Penal n. 0046569- 69.2015.8.19.0021.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

A Magistrada processante, ao condenar os ora pacientes pela prática do crime do art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento, consignou:

"[...] Artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10823/2006.

A materialidade resultou cabalmente demonstrada conforme auto de apreensão de fls. 06 e laudo de exame de arma de fogo e munições de fls. 99/100, sendo certo que nessa última peça técnica, o senhor perito concluiu que se trata de uma "arma de fogo, tipo revólver, marca INA, de fabricação brasileira, calibre 32, com número de série 172632, sendo certo que, submetida a teste de eficácia apresentou capacidade para produzir disparos." A autoria também se extrai das oitivas das testemunhas de acusação, ouvidas em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Do exposto, tem-se que se trata de arma de fogo de uso permitido, amoldando-se ao tipo do artigo 14, da Lei 10826/2003 e não do tipo penal descrito no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10826/2003, conforme narrado na denúncia, uma vez que a arma apreendida não apresentava sua numeração de série removida por ação humana.

No que tange à autoria, verifica-se, de início, que nenhuma discussão se trava nos autos em torno desta, uma vez que a arma de fogo foi encontrada sob o assento do coletivo onde viajavam os acusados Luan e Dênis, fato confirmado pelo policial militar que efetuou.

[...]

As versões apresentadas pelos réus Lua e Dênis, porém, não encontram ressonância na prova carreada aos autos, sendo inverossímil a alegação de que iriam com o acusado levar a arma na casa de sua mãe. O acusado Yago, por sua vez, apesar de intimado, deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento, em razão do que teve decretada a sua revelia.

Segundo consta dos autos, um transeunte procurou os policiais militares no DPO de Parada Angélica, informando que três indivíduos estavam no interior de um coletivo, armados, e planejavam assaltar seus passageiros. Os policiais militares, então, de posse das características do coletivo, realizaram diligências e o localizaram, determinando a sua parada. Ao adentrarem o ônibus, verificaram de plano os indivíduos citados na denúncia, que ocupavam os bancos no meio do coletivo e determinaram que os mesmos descessem para serem revistados. Enquanto um dos policiais revistava o réu, seu companheiro revistava o interior do ônibus e, sob os assentos onde estavam os acusados Dênis e Luã descobriram a arma de fogo descrita na denúncia e um simulacro de arma de fogo.

Indagados, os acusados revelaram que iriam praticar roubos no Centro da cidade de Duque de Caxias.

A prova carreada aos autos é suficiente para a condenação dos réus Lua, Dênis e Yago pelo crime de porte de arma de fogo de uso permitido sem autorização legal e de forma compartilhada, uma vez que estava acessível a todos os acusados para o fim de cometimento de delitos contra o patrimônio, conforme narrado pelos policiais militares em sede policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A possibilidade de condenação por porte de arma na forma compartilhada já foi reconhecida por nosso Tribunal de Justiça [...]

Deve-se reconhecer que a arma estava municiada quando foi apreendida, não havendo que se falar em inofensividade jurídica ou ausência de potencialidade lesiva, sendo certo que o laudo de exame em arma de fogo indica que a mesma estava apta à produção de disparos.

O legislador, ao editar o Estatuto do Desarmamento, procurou, de uma forma incipiente, salvaguardar a segurança pública.

Nesse sentido, criminalizou condutas ainda em sua origem, como a posse ou o porte de arma de fogo, não se exigindo a ocorrência de situação de perigo concreto, bastando o perigo abstrato.

No caso concreto, os Réus foram presos na via pública, dentro de um coletivo, havendo notícias de que praticariam roubos na Comarca, fato que apresenta um nível elevado de periculosidade, diminuindo, sensivelmente, os níveis de segurança pública na localidade.

Por fim, forçoso reconhecer que o delito resultou consumado, uma vez que de mera conduta, dele não se esperando nenhum resultado naturalístico concreto.

Assim, presentes as responsabilidades penais subjetivas dos Réus Yago Cezar de Oliveira Almeida, Denis Bernardo da Silva e Lua Rosa de Assis pela prática do crime previsto no artigo 14, da Lei 10826 de 2003.

[...]

Yago Cezar de Oliveira Almeida .

1) O Réu possui duas anotações por crime de roubo majorado e uma por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido consoante sua FAC de fls. 141/147. Em que pese não se poder considerar, conforme majoritárias doutrina e jurisprudência, a referida anotação como ensejadora de maus antecedentes, certo é que o acusado apresenta má conduta social. Suas condições pessoais, em consonância com o princípio da individualização da pena, não podem ser aferidas em condições de igualdade com outro acusado que não possua qualquer mácula em sua folha de antecedentes. Nessa toada, entendo que a sua pena base deve ser valorada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, com o valor unitário do DM, no mínimo legal.

2) Deve incidir a circunstância atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, I, do CP, em razão do que diminui a sua pena base do patamar de 1/6, perfazendo-se o total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, com o DM fixado no mínimo legal à época dos fatos. Não há incidência de circunstâncias agravantes.

3) Inexistem causas especiais de diminuição ou de aumento de pena, que possa fazer oscilar os quantitativos anteriores, que ora torno definitivos.

Denis Bernardo da Silva.

1) O Réu possui duas anotações por crime de roubo majorado consoante sua FAC de fls. 156/160. Em que pese não se poder considerar, conforme majoritárias doutrina e jurisprudência, a referida anotação como ensejadora de maus antecedentes, certo é que o acusado apresenta má conduta social. Suas condições pessoais, em consonância com o princípio da individualização da pena, não podem ser aferidas em condições de igualdade com outro acusado que não possua qualquer mácula em sua folha de antecedentes. Nessa toada, entendo que a sua pena base deve ser valorada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 16 (vinte) dias-multa, com o valor unitário do DM, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal.

2) Deve incidir a circunstância atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, I, do CP, em razão do que diminuiu a sua pena base do patamar de 1/6, perfazendo-se o total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, com o DM fixado no mínimo legal à época dos fatos. Não há OP incidência de circunstâncias agravantes.

3) Inexistem causas especiais de diminuição ou de aumento de pena, que possa fazer oscilar os quantitativos anteriores, que ora torno definitivos.

Luã Rosa de Assis.

1) O Réu possui três anotações por crime de roubo majorado e uma por crime de porte ilegal de arma de fogo consoante sua FAC de fls. 156/160. Em que pese não se poder considerar, conforme majoritárias doutrina e jurisprudência, as referidas anotações como ensejadoras de maus antecedentes, certo é que o acusado apresenta má conduta social. Suas condições pessoais, em consonância com o S princípio da individualização da pena, não podem ser aferidas em condições de igualdade com outro acusado que não possua qualquer mácula em sua folha de antecedentes. Nessa toada, entendo que a sua pena base deve ser valorada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias - multa, com o valor unitário do DM, no mínimo legal.

2) Não há incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

3) Inexistem causas especiais de diminuição ou de aumento de pena, que possa fazer oscilar os quantitativos anteriores, que ora torno definitivos.

Deixo de conceder a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos aos réus Yago, Denis e Luã, na forma do artigo 44, III, do CP, uma vez que foram reconhecidas as suas más condutas sociais por ocasião da fixação de sua pena-base, ante a existência de outras anotações por crimes de roubo majorados e porte de armas de fogo sem autorização legal (conforme informações constantes dos autos).

Fixo o regime semiaberto para cumprimento das penas prisionais dos réus, na forma do artigo 33, §3º do CP, uma vez que os mesmos tiveram reconhecidas as suas más condutas sociais por ocasião da fixação de suas penas-bases, ante a existência de outras anotações por crimes de roubo majorados e porte de armas de fogo sem autorização legal (conforme informações constantes dos autos), sendo, assim, incompatível o regime de cumprimento de pena menos gravoso com as condições pessoais dos réus" (e-STJ, fls. 34-46).

Por seu turno, o Colegiado de origem desproveu o apelo defensivo pelos seguintes fundamentos:

"[...] A materialidade do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (doc.00006/8), pelo R.O. (doc.00009/11) e pelo auto de apreensão (doc.000012).

Por sua vez, a autoria é certa, confirmada pela prova oral produzida.

[...]

O pedido absolutório, formulado pelos recorrentes, com base na alegação de atipicidade ante a ausência de lesividade, não merece acolhimento.

Não descaracteriza o delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003 o fato da arma apreendida não estar apta a produzir disparos (laudo –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doc.000159/160). Isso porque se trata de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, não exigindo um resultado naturalístico para sua configuração.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...]

A conduta de portar arma de fogo, por si só, já apresenta a lesividade necessária para ensejar a punição, já que o próprio tipo penal prevê como crime o simples fato de portá-la.

Logo, correta a sentença condenatória, uma vez que restou comprovada a posse compartilhada da arma.

No que tange à reprimenda básica aplicada aos apelantes, nenhum reparo está a merecer a decisão recorrida, eis que foi corretamente fixada acima do mínimo legal, com devida fundamentação, tendo a Prolatora da sentença dado Logo, correta a sentença condenatória, uma vez que restou comprovada a posse compartilhada da arma.

No que tange à reprimenda básica aplicada aos apelantes, nenhum reparo está a merecer a decisão recorrida, eis que foi corretamente fixada acima do mínimo legal, com devida fundamentação, tendo a Prolatora da sentença dado enfoque para sua má conduta social, configurada pela existência de várias anotações em suas FACs.

A douda sentenciante aplicou a pena atendendo ao sistema trifásico e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo que, diante das do caso concreto não poderia tê-lo feito em seu patamar mínimo.

[...]

Impõe-se a manutenção do regime prisional semiaberto, tendo em vista possuírem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do artigo 33, § 3º do CP.

Rejeita-se o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44, III do CP" (e-STJ, fls. 25/26).

Quanto à tipicidade da conduta, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, pacificada nos autos do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03 é de perigo abstrato, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.

Na hipótese, porém, a arma foi apreendida e, em seguida, submetida a perícia, que reconheceu a sua absoluta ineficácia, evidenciada pela ausência de tambor, conforme se infere das conclusões do laudo:

"[...] Submetido a testes de eficácia, o armamento examinado não apresentou capacidade para produzir disparos (tiros), conforme testes realizados com munição a ele adequada, podendo o mesmo ser utilizado, na prática de crime, como instrumento de intimidação e/ou de ação contundente. Esclarece o Perito que, segundo legislação pertinente, estabelecida pelo decreto nº 3665, de 20 de Novembro de 2000, publicado no Diário Oficial da União de 21 de Novembro de 2000, que dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), o armamento examinado é classificado como sendo de uso PERMITIDO. Nada mais a acrescentar" (e-STJ, fls. 89-90).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decerto, conquanto seja desnecessária a realização de perícia, se a arma foi submetida a exame, o qual concluiu pela sua ineficácia para efetuar disparos, mister se faz reconhecer a atipicidade da conduta, dada a impossibilidade de causar dano ao bem jurídico protegido pela norma penal.

A fim de corroborar tal conclusão, transcrevo o seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO. CRIME DE MERA CONDUTA. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. PRECEDENTES DO STJ. PERÍCIA EFETIVADA QUE DEMONSTROU A TOTAL INEFICÁCIA DA ARMA. ATIPICIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. ABSOLVIÇÃO (ART. 386, III, DO CPP).

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei n.

10.826/2003, por ser de perigo abstrato e de mera conduta, e por colocar em risco a incolumidade pública, basta a prática de um dos núcleos do tipo penal, sendo desnecessária a realização de perícia (AgRg no AgRg no AREsp n. 664.932/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/2/2017).

2. Na hipótese, contudo, em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar), como no caso dos autos, a jurisprudência desta Corte Superior tem orientado no sentido da atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio (REsp n. 1.451.397/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/10/2015).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgInt no AREsp 923.594/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 8/6/2017).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. INEFICÁCIA DA ARMA DE FOGO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. MUNIÇÕES DEFLAGRADAS E PERCUTIDAS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo.

2. Na hipótese, contudo, em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar) e das munições apreendidas (deflagradas e percutidas), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1451397/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 1/10/2015. grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, evidenciada a atipicidade da conduta descrita na peça acusatória, impondo-se, portanto, a absolvição dos réus, resta superado o pleito de revisão dos critérios dosimétricos e de imposição de regime prisional menos gravoso para o desconto das reprimendas.

Ante exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, para absolver os pacientes da imputações contra eles dirigidas nos autos da Ação Penal n. 0046569- 69.2015.8.19.0021.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0197294-6

HC 411.450 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00465696920158190021 062034742015 465696920158190021 62034742015

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: YAGO CEZAR DE OLIVEIRA ALMEIDA
PACIENTE	: DENIS BERNARDO DA SILVA
PACIENTE	: LUA ROSA DE ASSIS

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.