



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.061 - ES (2009/0121785-4)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADEILSON MARIM PEREIRA
EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. FALTA DE ACESSO PRONTO À MUNIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Como bem observado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no RHC nº 81.057-8/SP, "para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso - o cuidar-se de crime de **mera conduta** - no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato."
2. De feito, o simples portar arma, sem que se tenha acesso à munição, não apresenta sequer perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, no caso, a segurança pública, devendo ser reconhecida a atipicidade material da conduta, observando-se, sempre, o caráter fragmentário do direito penal.
3. Na hipótese, o paciente foi abordado portando uma espingarda, tipo carabina, desmuniada, e na oportunidade acompanhou os policiais militares até a sua residência, onde foi encontrada a munição. Conduta atípica.
4. Ordem concedida.

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, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 25 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.061 - ES (2009/0121785-4)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADEILSON MARIM PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Adeilson Marim Pereira**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, às penas de 2 anos de detenção, regime aberto, e 50 dias-multa, substituída pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa a 10 dias-multa.

Alega o impetrante ser atípica a conduta atribuída ao paciente, porque a arma de fogo estava desmuniada, requerendo sua absolvição.

A fls. 20, a liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 142/144).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 140.061 - ES (2009/0121785-4)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADEILSON MARIM PEREIRA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): O tema que se põe em debate, tipicidade da conduta de portar arma de fogo desmuniçada, não tem encontrado solução unânime nem na doutrina, tampouco na jurisprudência dos tribunais superiores.

Filio-me, no entanto, à corrente que entende ser atípica a conduta de porte ilegal de arma quando desprovida de munição e esta não esteja disponível de pronto acesso. Tal conduta é atípica, por falta de potencialidade lesiva.

Como bem observado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no RHC nº 81.057-8/SP, "para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso - o cuidar-se de crime de **mera conduta** - no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato."

De feito, o simples portar arma, sem que se tenha acesso à munição, não apresenta sequer perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, no caso, a segurança pública, devendo ser reconhecida a atipicidade material da conduta, observando-se, sempre, o caráter fragmentário do direito penal.

Nesse sentido, confira-se o precedente desta Sexta Turma:

Arma de fogo (porte ilegal). Arma sem munição (caso). Atipicidade da conduta (hipótese).

1. A arma, para ser arma, há de ser eficaz; caso contrário, de arma não se cuida. Tal é o caso de arma de fogo sem munição, que, não possuindo eficácia, não pode ser considerada arma.

2. Assim, não comete o crime de porte ilegal de arma de fogo, previsto na Lei nº 10.826/03, aquele que tem consigo arma de fogo desmuniçada.

3. Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 70.544/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/08/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, o paciente foi abordado portando uma espingarda, tipo carabina, desmuniçada, e na oportunidade acompanhou os policiais militares até a sua residência, onde foi encontrada a munição, revelando-se presente, assim, o constrangimento ilegal.

Por outro aspecto, estamos em tema de *habeas corpus*. E esta E. 6ª Turma, em acórdão de minha relatoria, entendeu, por maioria, caber essa ação dita mandamental, para até absolver o paciente. Tratava-se de acusação de crime sexual e esta Turma concedeu a ordem para absolver. Eis o ponto que interessa:

Cumpre-me, de início, lembrar que o *habeas corpus* é remédio constitucional que dispõe de força para desconstituir sentença transitada em julgado, desde que desnecessária dilação probatória e que a coação ilegal se apresente *primus ictus oculi*. Não é demais relembrar a advertência de José Frederico Marques, em seu "Elementos de Direito Processual Penal", vol. IV, pág. 444, segundo a qual a rotina judiciária tem impedido o *habeas corpus* de ser, entre nós, instrumento dos mais eficazes na defesa e amparo do direito de liberdade.

E claro é que na hipótese de valer-se o interessado do *habeas corpus* para anular um ato processual, como o é a sentença definitiva ou o acórdão que a confirma, assume ele a natureza de ação constitutivo-negativa: na espécie, seria para desconstituir a condenação do paciente.

Valendo-me, ainda, de José Frederico Marques, obra citada, pág. 457

O *writ of habeas corpus* destaca-se, em segundo lugar, como ação constitutiva. E é o que ocorre quando tem por fim fazer cessar coação ou ameaça de coação, contra a liberdade de ir e vir, desconstituindo, por ilegal, a situação jurídica de que provinha o ato coercitivo.

Se uma sentença é proferida, em processo absolutamente nulo, e, após passar em julgado, é executada, daí advindo a prisão do réu, ou a expedição de mandado para prendê-lo, a concessão do *habeas corpus* implica anulação da sentença e de todo o processo. Antes de anulada pelo *habeas corpus*, a sentença tinha inteira eficácia. Concedido o *writ*, no entanto, fica sem efeito a sentença, rescindida que é ordem de *habeas corpus*.

Igual fenômeno ocorre quando, por falta de justa causa, a coação é considerada ilegal e cessa definitivamente a instância. É que, nessa hipótese, havia uma situação jurídica, embora injusta, em que se alicerçava a potestas coercendi do Estado, para exercer o direito de punir.

E o mesmo se verifica, quando o pedido de *habeas corpus* se acha fundamentado no art. 648, nº VII, do Código de Processo Penal. Nessa hipótese, o *writ* identifica-se com a ação rescisória, se, apesar de extinto o *jus puniendi*, sentença já existir, como título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executório, para ser exercido o jus punitiois. É o que sucede, se a sentença condenatória foi proferida, malgrado extinto o jus puniendi, ou houver título executório já prescrito ou que venha a perder eficácia por efeito de outra causa extintiva (além da prescrição) prevista no art. 108 do Código Penal, como v. gratia, na hipótese de ter sido concedida a indulgentia principis (Código Penal, art. 108, nº II), ou de haver a novatio legis (art. 108, nº III, do Código Penal).

Como se percebe, o remédio heroico se reveste, sim, de uma natureza constitutiva e é um instrumento extremamente útil para a consecução da justiça. Não cabe aos juízes e tribunais inibir a força de tal ferramenta, forjada ao longo dos séculos.
(HC 88664, de minha relatoria, publicação prevista para 08.09.09)

Do exposto, concedo ordem de *habeas corpus*, para, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o paciente na ação penal de que aqui se cuida (Processo nº 024.08.065841-4, 3ª Vara Criminal de Vitória/ES).

Como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0121785-4 **[PROCESSO_ELETRONICO]** **HC 140061 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 24070658414

EM MESA

JULGADO: 25/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADEILSON MARIM PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 25 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário