



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.973 - SP (2011/0052643-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CESAR PEREIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, *CAPUT*, DA LEI N.º 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante, para a configuração crime de porte ilegal de arma de fogo previsto no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003, o fato de estar, ou não, a arma municada. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.973 - SP (2011/0052643-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CESAR PEREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JÚLIO CESAR PEREIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a Impetrante que o Paciente foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 (treze) dias-multa, como incurso no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003.

Afirma que "[...] o laudo pericial juntado aos autos as fls. 100/101 atesta a natureza da arma, seu calibre, sua eficácia lesiva, porém, em momento algum afirma o municiamento" (fl. 02).

Alega que "A arma de fogo sem munição torna-se inapta ao disparo, motivo pelo qual não pode atingir o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a incolumidade pública" (fl. 03).

Requer, desse modo, a absolvição do Paciente, em razão da atipicidade da conduta.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. , opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.973 - SP (2011/0052643-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Segundo a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante, para a configuração crime de porte ilegal de arma de fogo previsto no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003, o fato de estar, ou não, a arma municada. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

De início, cumpre salientar que a orientação deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o porte ilegal de arma de fogo desmunicada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma.

Nesse sentido:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI 10.826/03. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. ARMA DE FOGO APREENDIDA SEM POTENCIAL LESIVO. MUNIÇÃO IDÔNEA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDUTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

II. Não obstante a ausência de potencialidade lesiva da pistola periciada, o porte dos cartuchos, por si só, configura a prática do delito do art. 14 da Lei 10.826/03, pois o núcleo do tipo prevê, explicitamente, que tal conduta é antijurídica, independentemente da apreensão de arma de fogo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da sua eventual capacidade de efetuar disparos.

III. Trata-se de delito de perigo abstrato, que prescinde de comprovação do efetivo risco à paz pública.

IV. A Quinta Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o porte de munição, ou mesmo de arma desmuniada, subsume-se ao tipo descrito art. 14 da Lei 10.826/03 (Precedentes).

V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 166.446/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/04/2011.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. DISPOSITIVO LEGAL VIGENTE.

1. Malgrado os relevantes fundamentos esposados na impetração, este Tribunal já firmou o entendimento segundo o qual o porte ilegal de arma de fogo desmuniada e o de munições, mesmo configurando hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma, constitui conduta típica.

2. 'O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo muniada ou não. Precedentes.' (STF, HC 104.206/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/08/2010).

3. Ordem denegada." (HC 174.156/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/04/2011.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARMA DESMUNIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

1. A objetividade jurídica dos crimes de porte e posse de arma de fogo tipificados na Lei 10.826/03 não se restringe à incolumidade pessoal, alcançando, por certo, também, a liberdade pessoal, protegidas mediatamente pela tutela primária dos níveis da segurança coletiva, do que se conclui ser irrelevante a eficácia da arma para a configuração do tipo penal.

2. Para se configurar a tipicidade da conduta prevista no art. 14 da Lei 10.826/03, é irrelevante que a arma apreendida esteja desmuniada, bastando que haja o porte ou a posse ilegal da arma de fogo.

3. Ordem denegada." (HC 147.623/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 05/04/2010.)

Não se ignoram as posições contrárias, como a esposada no julgamento do RHC 81.057/SP, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, mesmo na Suprema Corte, os julgados mais recentes apontam em outra direção, como se verifica dos seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PORTE ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARMA DESMUNICIADA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo municada ou não. Precedentes.

3. *Ordem denegada.*" (STF, HC 104.206/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/08/2010; sem grifos no original.)

"A 2.^a Turma retomou julgamento de habeas corpus em que denunciado pela suposta prática do crime de porte ilegal de **arma de fogo** de uso permitido pleiteia o trancamento de ação penal — v. Informativo 601.

Em voto-vista, o Min. Celso de Mello dissentiu do relator, para conceder a ordem em parte.

Inicialmente, reconheceu a posição majoritária da Turma no sentido de que, para a configuração do crime em comento, seria irrelevante o fato de a arma se encontrar municada ou desmunicada.

Não obstante, aduziu ser necessário que a arma estivesse devidamente municada ou que, ao menos, tivesse o agente acesso livre e imediato à munição para que houvesse a tipicidade delitiva. Por fim, reputou que o prazo para registro de arma de fogo, ocorrido à época dos fatos, configuraria abolitio criminis aplicável apenas aos casos de posse, e não de porte ilegal de arma de fogo, como na espécie.

Após o voto no Min. Ayres Britto, que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes." (STF, HC 96.759/CE, 2.^a Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Informativo/STF n.º 612, 07/12/2010; sem grifos no original.)

Com efeito, a Lei n.º 10.826, de 23 de dezembro de 2003 – Estatuto do Desarmamento – que dispõe inteiramente sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, define claramente a conduta praticada em tese pelo Paciente.

O claro intuito do legislador foi tratar de modo mais rígido o porte de arma de fogo e munições, ampliando o rol das condutas delituosas, como se vê:

"Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente."

Desse modo, estando em plena vigência o referido dispositivo legal, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para a pretendida absolvição do Réu.

De outra parte, no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, constata-se, no caso, ilegalidade flagrante, apta a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser observado, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Na hipótese, extrai-se da leitura da sentença condenatória que o Magistrado, na primeira fase de fixação da pena, por ocasião da análise dos critérios do art. 59 do Código Penal, afirmou que as circunstâncias judiciais eram favoráveis, fixando a pena-base do Paciente no mínimo legal. Ato contínuo, fixou o regime prisional mais gravoso, sob o fundamento da reincidência do Acusado.

Embora se reconheça ser uma discricionariedade do julgador a imposição do regime prisional mais rigoroso, quando presentes circunstâncias de fato e de direito que justifiquem a decisão, é necessário que tais motivos se encontrem claramente demonstrados.

Na hipótese, como se vê, a fixação do regime prisional não se amparou fundamento idôneo, capaz de justificar a não concessão do regime mais benéfico.

Ademais, não obstante ter sido reconhecida a reincidência, que elevou a pena na segunda fase da fixação da reprimenda, ainda assim verifica-se desproporção entre o *quantum* definitivo e o regime mais gravoso estabelecido para o início do cumprimento da sanção penal.

Desse modo, deve ser aplicado, na espécie, o disposto na Súmula n.º 269 desta Corte, segundo a qual *"É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."*

A propósito, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. 1. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TIPO PENAL AUTÔNOMO. ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. IRRELEVÂNCIA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. NÃO INFLUÊNCIA. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULA 269 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a caracterização do crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, é irrelevante ser a arma de fogo de uso permitido ou de uso restrito, bastando que o sinal identificador esteja suprimido ou danificado. Precedentes.

2. A teor do entendimento consolidado no enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 04 (quatro) anos, quando consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais.

3. Ordem concedida em parte, acolhido o parecer ministerial e ratificada a liminar, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena - Ação Penal nº 050.07.018011-3, da Terceira Vara Criminal da comarca de São Paulo." (HC 172.544/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 08/06/2011.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16, INCISO IV DA LEI 1.0826/03. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal porque inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito.

2. Conforme Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

3. Ordem concedida para estabelecer ao Paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua pena reclusiva." (HC 128123/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 11/05/2009.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem. CONCEDO, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0052643-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11700703 8892005 993071160270

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JÚLIO CESAR PEREIRA DA SILVA

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.