



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.673 - RJ (2009/0067960-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA DIAS DE ASSIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E RESISTÊNCIA (ARTIGO 16, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003 E ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA COLIDÊNCIA DAS DEFESAS DOS PACIENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO ACUSADO QUE NÃO PORTAVA EFETIVAMENTE A ARMA DE FOGO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. TEMAS NÃO SUSCITADOS PELA DEFESA DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à indigitada colidência de defesa dos acusados, tampouco à impossibilidade de condenação do paciente que não estaria portando a arma de fogo pela atipicidade da conduta que lhe foi atribuída, até mesmo porque ao interpor apelação no processo criminal em comento a Defensoria Pública não as aventou, tendo sustentado, apenas e tão somente, a inexistência de provas concretas contra os réus, que não estariam portando a pistola com numeração suprimida, cuja apreensão teria sido forjada, aduzindo, outrossim, a ilegalidade da sanção que lhes foi cominada, ante a ausência de comprovação da reincidência.

3. Tais matérias deveriam ter sido, por óbvio, arguidas 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.

4. Ainda que assim não fosse, não se poderia falar em nulidade do processo por colidência de defesas, que só se configura quando um réu atribui a outro a prática criminosas que só pode ser imputada a um único acusado, de modo que a condenação de um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejará a absolvição do outro, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu exclua a do outro. Precedentes do STJ e do STF.

5. Na hipótese em apreço, os pacientes jamais imputaram um ao outro a prática do porte ilegal de arma de fogo em tela, tendo apresentado versões harmônicas e coincidentes para o fato delituoso quando inquiridos judicialmente.

6. Igualmente, não se poderia falar em atipicidade da conduta do paciente que não estaria portando a pistola na data dos fatos, pois o ilícito previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei 10.826/2003, na modalidade "portar", se caracteriza mesmo quando o agente não tem contato físico com a arma de fogo que, todavia, deve estar ao seu alcance, de maneira que possa ser prontamente utilizada, tal como ocorreu na espécie.

7. *Writ* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.673 - RJ (2009/0067960-3) (f)

IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA DIAS DE ASSIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA e ANDERSON DA SILVA DIAS DE ASSIS, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à Apelação n. 6963/08, mantendo a condenação dos pacientes pela prática dos delitos de resistência e de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração raspada.

Noticiam os autos que ambos os pacientes foram condenados à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, além de lhes ter sido imposta a reprimenda de 1 (um) ano de detenção, no regime inicial semiaberto, pelo cometimento do delito disposto no artigo 329 do Código Penal.

Sustenta a impetrante que a ação penal em tela seria absolutamente nula, uma vez que um único defensor teria patrocinado os dois pacientes, que estariam em situação processual conflitante.

Aduz que a colidência de defesas estaria caracterizada pelo fato de que a defesa do paciente FRED, tanto para o crime de porte de arma de fogo quanto para o delito de resistência, se fundamentaria na circunstância de que a pistola era portada e foi disparada apenas pelo paciente ANDERSON, o que revelaria a impossibilidade de um único causídico atuar em favor dos dois acusados.

Afirma que o prejuízo aos pacientes seria manifesto, já que a defesa teria deixado de sustentar a tese de que crime de porte de arma de fogo só poderia ser imputado ao paciente ANDERSON.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta, outrossim, que o delito disposto no artigo 16 da Lei 10.826/2003 é de mão própria, só podendo ser praticado por aquele que efetivamente porta a arma de fogo, não se admitindo a figura típica do "porte compartilhado", já que consentir ou anuir com o porte por outrem não constitui ilícito penal, ante o princípio da taxatividade.

Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade absoluta do processo em apreço, renovando-se todos os atos processuais a partir do interrogatório dos pacientes. Caso tal pedido não seja atendido, pleiteia a desconstituição do acórdão no ponto em que manteve a condenação do paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA, em face da atipicidade da conduta que lhe foi imputada.

Prestadas as informações (fls. 126/127), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 143/147, manifestou-se pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.673 - RJ (2009/0067960-3) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação penal pela apontada colidência de defesas dos acusados ou, alternativamente, a absolvição do paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA, pela alegada atipicidade de sua conduta.

Segundo consta dos autos, os pacientes foram denunciados pelos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração raspada e resistência, extraindo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"No dia de 16 de outubro de 2007, por volta das 23:00h, policiais em patrulhamento de rotina pela Rua Professor Reis, sentido Avenida Rodrigues Alves, nesta cidade, tiveram a atenção voltada para duas motocicletas, que trafegavam pela contramão de direção.

Iniciaram, então, perseguição a ambas, mas as motocicletas se separaram, pelo que optaram por perseguir a moto Honda CG 125 placa KXE-1094, que era pilotada pelo denunciado FRED, tendo na garupa o denunciado ANDERSON.

Ao perceberem a presença da viatura policial, os denunciados resolveram empreender fuga, pois, livres, conscientes e em comunhão de ações e desígnios, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, exerciam a posse compartilhada de uma pistola de marca Taurus, calibre 7.65, arma de fogo que apresentava seu número de série suprimido e se encontrava devidamente municada.

E os denunciados não só fugiram para evitar que fossem presos em flagrante delito, o que nas circunstâncias em que se encontravam era ato devido e legal, como, livres, conscientes e em comunhão de ações de desígnios, opuseram-se à execução de suas prisões, mediante violência consistente em desferir diversos tiros na direção da viatura policial, o que se deu por ambos.

A perseguição policial só acabou no Aterro do Flamengo, quando os denunciados se desequilibraram e caíram da motocicleta, somente tendo sido apreendida a arma de fogo já mencionada, portada pelo denunciado ANDERSON, com apenas um cartucho intacto, não obstante ter capacidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para deflagrar 15 tiros." (fls. 16/17).

Após regular instrução, sobreveio sentença na qual os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, bem como à reprimenda de 1 (um) ano de detenção, no regime inicial semiaberto, pelo cometimento do delito disposto no artigo 329 do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso em acórdão que restou assim ementado:

"EMENTA - CRIMES DE PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E DE RESISTÊNCIA - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO - PROVA SUFICIENTE DA ACUSAÇÃO - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - SÚMULA 70 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO ENCONTRA APOIO EM QUALQUER ELEMENTO DOS AUTOS - AUTORIA INDISCUTÍVEL - PENAS-BASE FIXADAS NOS MÍNIMOS LEGAIS - AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS."
(fl. 115).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que o *mandamus* não pode ser conhecido.

É que o acórdão que negou provimento ao recurso defensivo, confirmando a sentença condenatória, não fez qualquer menção à indigitada colidência de defesas dos acusados, tampouco à impossibilidade de condenação do paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA pela atipicidade da conduta que lhe foi atribuída, até mesmo porque ao interpor apelação no processo criminal em comento o patrono dos réus não as aventou, tendo sustentado, apenas e tão somente, a inexistência de provas concretas contra os acusados, que não estariam portando a pistola com numeração suprimida, cuja apreensão teria sido forjada, aduzindo, outrossim, a ilegalidade da sanção que lhes foi cominada, ante a ausência de comprovação da reincidência.

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolvido ao Tribunal de origem o exame de toda a matéria controvertida, a defesa não pode suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação (excetuando-se, naturalmente, as matérias de ordem pública, examináveis de ofício), o Tribunal impetrado não tratou da apontada colidência de defesas dos pacientes, tampouco da indigitada atipicidade da conduta imputada ao paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA, as quais deveriam, por óbvio, ter sido arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confira-se precedente recente da Sexta Turma deste Sodalício:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. RITO. LEI Nº 10.409/2002. NULIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DECIDIDA NA ORIGEM. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Se a matéria relativa à suscitada nulidade pelo não observância do rito da Lei nº 10.409/2002, para o delito de tráfico, não foi ventilada e nem decidida na origem, não merece conhecimento o writ, sob pena de supressão de instância. Precedentes da Quinta e da Sexta Turma.

(...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte concedido apenas para autorizar a progressão de regime, ficando a cargo do juízo das execuções a análise dos requisitos.

(HC 84.878/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010)

Ainda que assim não fosse, a impetração não mereceria guarida.

Em primeiro lugar, no tocante à aventada nulidade do feito pela vislumbrada colidência de defesas, tem-se que em momento algum os pacientes acusaram-se mutuamente, tendo ambos, desde os interrogatórios prestados em juízo, negado qualquer participação nos fatos narrados na denúncia, sem atribuí-los a quem quer que seja.

A propósito, veja-se o que afirmado por FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando interrogado judicialmente:

"(...) que não são verdadeiras as acusações que lhe são feitas; que o interrogando e seu amigo ANDERSON estavam bebendo em Bangu, já que o interrogando recebera naquele dia a notícia de que seria pai de um menino; que resolveram estender a comemoração na Via Mimosa; que vieram pela Av. Brasil, sendo que era o interrogando quem conduzia a moto, a qual era de sua propriedade; que foram parados em Deodoro por policiais militares; que foram abordados e revistados; que o interrogando não era habilitado, mas conseguiu ser liberado, convencendo os policiais de que queria apenas comemorar a notícia de que seria pai de um menino; que foram até a Vila Mimosa, onde 'curtiram', depois saíram de lá; que o interrogando, sempre conduzindo a moto e tendo ANDERSON na garupa, ingressaram, por equívoco, na contramão de uma rua; que o interrogando viu uma viatura policial, a qual abordava um caminhão; que o interrogando pensou que iria ser novamente abordado e, por não ter habilitação, resolveu empreender fuga; que nem o interrogando nem ANDERSON estavam armados, logo não poderiam trocar tiros com ninguém; que o interrogando, ao pressentir que poderia ser baleado pelos policiais, desembarcou da moto, mas acabou sendo rendido e preso, assim como ANDERSON; que o interrogando e o co-réu foram agredidos pelos policiais; que o interrogando explicou aos policiais que só empreendera fuga por não ter habilitação; que só veio a ver a arma, cuja posse lhes foi atribuída, já na Delegacia; que, contra as testemunhas arroladas na denúncia, alega o fato de ter sido agredido e de ter sido 'forjada' uma arma; que havia documentos na moto, inclusive um DUDA, que o interrogando vinha pagando parceladamente, pois pretendia se habilitar; que seus familiares estiveram na Delegacia tentando recuperar a moto; que souberam que a mesma estava sendo utilizada indevidamente por policiais militares (...)" (fl. 35).

Na mesma esteira são as declarações de ANDERSON DA SILVA DIAS DE ASSIS, prestadas quando ouvido perante o Juízo da 38ª Vara Criminal da comarca da Capital:

"(...) que não são verdadeiras as acusações que lhe são feitas; que o co-réu FRED estava muito feliz com a notícia de que seria pai de um menino e convidou o interrogando para vir até a Vila Mimosa, para comemorar; que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogando vinha na garupa e FRED conduzia a moto; que foram parados em uma blitz na Av. Brasil, na altura de Deodoro; que apesar de FRED não ter habilitação, foi liberado; que quando saíram da Vila Mimosa, por volta de dez horas da noite, ingressaram, sem querer, em uma rua errada, a qual era contramão; que se depararam com dois elementos em uma outra moto e até pensaram que seriam roubados; que, em dado momento, surgiu uma viatura policial; que aquela moto tomou um caminho e a conduza por FRED o caminho oposto; que surgiu uma viatura policial e passou a perseguir a moto em que estavam o acusado e FRED; que nem o interrogando nem o co-réu estavam armados, logo não poderiam trocar tiros com ninguém; que o interrogando ouviu disparos produzidos pelos policiais dentro da viatura; que, indagado por que não obedeceram à ordem da Polícia de parar, o interrogando responde que, a princípio, não sabiam que a perseguição era dirigida a ele e ao co-ré; que, além disso, FRED não era habilitado; que, quando a moto caiu, o interrogando e FRED saíram correndo, cada qual tomando uma direção oposta; que, entretanto, ambos acabaram sendo presos; que FRED correu na direção de um bar e o interrogando na de um prédio residencial; que o interrogando sabia que o co-réu estava tirando habilitação, até porque o mesmo trabalha como mototaxista; que somente na Delegacia é que o interrogando viu a arma cuja posse lhe estava sendo atribuída; que não tem nada contra os policiais arrolados na denúncia; que nada mais tem a dizer em sua defesa, protestando por sua inocência." (fl. 38).

Ora, a colidência de defesas ocorre quando um único defensor patrocina réus que apresentam versões antagônicas para os mesmos fatos tidos por delituosos, situação que compromete o direito de defesa diante do claro conflito de interesses existente.

À toda evidência, o caso dos autos não pode ser enquadrado como hipótese de colidência de defesas, já que, conforme asseverado alhures, os pacientes jamais imputaram um ao outro a prática do porte ilegal de arma de fogo em tela, tendo apresentado versões harmônicas e coincidentes para o fato delituoso quando inquiridos judicialmente.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a colidência de defesas só se configura quando um réu atribui a outro a prática criminosa que só pode ser imputada a um único acusado, de modo que a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de um ensejará a absolvição do outro, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu exclua a do outro.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. PACIENTES CONDENADOS A 2 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME ABERTO.

COLIDÊNCIA DE DEFESAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE CULPAS, CONFORME EXIGEM OS PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO, ANTE OS FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA E SUFICIENTES PROVAS DA MATERIALIDADE DO CRIME. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Inexistente o debate do tema no Tribunal a quo, sua análise nesta Corte de Justiça importaria em inadmissível supressão de instância.

2. Na esteira de julgados deste Superior Tribunal, só se configura o conflito de defesas na hipótese em que um réu atribui a outro a prática criminosa que só pode ser imputada a um único acusado, de modo que a condenação de um ensejará a absolvição do outro, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu exclua a do outro.

3. No caso em exame, todavia, limitou-se a impetração a alegar que dos depoimentos dos réus extrai-se a nítida contrariedade de defesas, na medida em que um atribui ao outro a efetiva autoria delitiva. Assim, à evidência, não se trata de necessária exclusão da responsabilidade de um ou de outro co-acusado, acaso acatada uma ou outra versão dos fatos, até porque, o crimes foi praticado em concurso, como está a demonstrar o acervo probatório.

4. A cumulação de defesas dos co-acusados não lhes resultou qualquer prejuízo, ante os evidentes indícios de autoria e provas da materialidade dos fatos.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 118.581/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, E ART. 14, DA LEI N.º 6.368/76. NULIDADE. ALEGADA COLIDÊNCIA DE DEFESAS. CORRÉU DELATOR E CORRÉUS DELATADOS REPRESENTADOS PELO MESMO DEFENSOR. INOCORRÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. INAPLICABILIDADE.

I - Inexiste nulidade processual por colidência de defesa quando evidenciada a regular e coerente assistência do defensor durante todo o feito, de forma a harmonizar as teses sustentadas - tentativa de absolvição dos corréus delatados e condenação justa do corréu delator - com o reconhecimento, quanto ao último, apenas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea e não do benefício previsto no art. 14, da Lei n.º 9.807/99.

II - Apenas se configura o conflito de defesas na hipótese em que um réu atribui a outro a prática criminosa que só pode ser imputada a um único acusado, de modo que a condenação de um ensejará a absolvição do outro, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu exclua a do outro (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(HC 124037/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

O Supremo Tribunal Federal adota idêntica orientação:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE LATROCÍNIO E LESÃO CORPORAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DE COLIDÊNCIA DE DEFESAS E NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO AO RÉU SEM SUA PRÉVIA INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A nomeação de um só defensor para co-réus com defesas colidentes por ocasião da audiência de acareação, não é capaz de acarretar a nulidade do processo, sem a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, de acordo com o princípio pas de nullité sans grief, adotado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal. 2. Esta Suprema Corte possui precedentes no sentido de que "a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta" (HC 85.155, de minha relatoria, DJ 15.04.2005). 3. Ademais, "a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a alegação de colidência de defesas somente pode ser reconhecida em hipóteses nas quais a impetração comprove, de plano, que a tese sustentada pela defesa na origem com relação a um dos co-réus tenha sido apta para atribuir, com exclusividade, os indícios de autoria e materialidade quanto a outro(s) co-réu(s). É dizer, a defesa do paciente em sede de habeas corpus deve apresentar argumentos e documentos que demonstrem o efetivo prejuízo em razão da alegada colidência entre as defesas (pas de nullités sans grief)" (HC 85.017, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.08.2007). 4. Por fim, "a intimação do réu para que constitua outro defensor, querendo, só se exige quando ocorre a renúncia do defensor constituído. Não é, todavia, necessária quando o defensor falta ao dever de atuar" (HC 85.014/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.03.2005). 5. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

(HC 97062, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 31/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00726 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 521-525)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. COLIDÊNCIA DE DEFESAS. INOCORRÊNCIA. 1.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Crime de estelionato. Omissão do óbito da então pensionista com a finalidade de continuar recebendo o benefício. Colidência de defesas. Inocorrência: "a alegação de colidência de defesas somente pode ser reconhecida em hipóteses nas quais a impetração comprove, de plano, que a tese sustentada pela defesa na origem com relação a um dos co-réus tenha sido apta para atribuir, com exclusividade, os indícios de autoria e materialidade quanto a outro(s) co-réu(s)" (HC n. 85.017, Rel. Min. Gilmar Mendes), o que, no caso concreto, não ocorreu. 2. As alegações finais de cada co-réu foram, ao contrário do sustentado, subscritas por membros distintos da Defensoria Pública da União, sem que qualquer deles tenha abordado colidência de defesas. Ordem indeferida.

(HC 91332, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-01 PP-00126 RTJ VOL-00210-02 PP-00679 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 333-339)

Desse modo, como as teses sustentadas pelos pacientes não têm o condão de atribuir, com exclusividade, os indícios de autoria e materialidade do crime um ao outro, não há que se falar em defesas colidentes, inexistindo eiva a contaminar o processo criminal em análise.

Igualmente improcedente é a alegação de que a conduta atribuída ao paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA seria atípica, uma vez que o delito previsto no artigo 16, inciso IV, da Lei 10.826/2003 seria de mão de própria, só podendo ser praticado por aquele que efetivamente porta a arma de fogo, não se admitindo a figura típica do "porte compartilhado".

Isso porque o mencionado ilícito, na modalidade "portar", se caracteriza mesmo quando o agente não tem contato físico com a arma de fogo que, todavia, deve estar ao seu alcance, de maneira que possa ser prontamente utilizada.

A propósito, Damásio E. de Jesus leciona que portar "*configura a ação de ter a arma de fogo ao seu alcance físico (nas mãos, vestes, maleta, pasta, pacote, etc.)*", tratando-se de "*conduta típica permanente*", sendo necessário que a arma "*esteja sendo portada de maneira a permitir seu pronto uso, segundo sua natureza e destinação*", não se exigindo "*contato físico com a arma*", bastando que ela "*esteja ao alcance do sujeito, possibilitando sua pronta utilização*" (Direito Penal do Desarmamento. Anotações à parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 103).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, por conseguinte, que não há óbices à condenação do paciente FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA, já que a conduta que lhe foi imputada se subsume, sim, ao tipo do artigo 16, inciso IV, da Lei 10.826/2003 na modalidade "portar".

Irretocável, portanto, o aresto objurgado, inexistindo constrangimento ilegal flagrante a ser reparado por este Sodalício.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0067960-3

HC 133.673 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070011753083 200805006963 21708 6963 69632008

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

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 : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FRED LUIZ PEREIRA FERREIRA
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA DIAS DE ASSIS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.