



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.818 - MG (2010/0105880-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão acerca da aplicação do princípio da consunção pelo disparo de arma de fogo, bem como a presença da excludente de culpabilidade, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A alegada configuração da legítima defesa de terceiro a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do *writ*, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. *In casu*, constata-se que as instâncias ordinárias, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo por afastar a tese defensiva da legítima defesa, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente pelo porte ilegal de arma de fogo, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria. .

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegado.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.818 - MG (2010/0105880-0)

IMPETRANTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FERNANDO MATEUS DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal 1.0003.07.020903-0/001).

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime do art. 14 da Lei 10.826/03, substituída por restritiva de direitos pelo Tribunal de origem.

Sustenta a impetrante constrangimento ilegal diante da condenação ainda que configurada a legítima defesa de terceiro, pois o uso da arma de fogo teve o intuito de impedir o estupro da sobrinha do paciente.

Aduz, nesse sentido, que "o porte e o uso da arma pelo agente ocorrem única e exclusivamente em função da legítima defesa" (e-STJ fl. 5), razão por que autorizada a aplicação do princípio da consunção pelo crime de disparo de arma de fogo.

Alternativamente, asseve a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa a excluir a culpabilidade do paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente pela legítima defesa de terceiro ou a exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.

A liminar foi **indeferida** (e-STJ fls. 368/370).

Informações prestadas (e-STJ fls. 392/402).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem (e-STJ fls. 404/407).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.818 - MG (2010/0105880-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com o presente *mandamus*, pretende a impetrante a absolvição do paciente pela legítima defesa ou a exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa.

Na origem, condenação do paciente à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime do art. 14 da Lei 10.826/03 (e-STJ fls. 229/236), substituída por restritiva de direitos pelo Tribunal de origem, em acórdão assim ementado na parte que interessa ao paciente (e-STJ fl. 304):

[...] PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA - ESTADO DE NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA - [...]

[...]

A legítima defesa pressupõe agressão injusta e atual ou iminente da vítima, sendo insanável a falta de seus requisitos. Não há qua se falar em seu reconhecimento quando a agente já praticava a conduta criminosa pela qual foi condenado antes mesmo de se deparar com a injusta e eminente agressão à liberdade sexual da vítima.

A excludente do estado de necessidade somente pode ser considerada em casos excepcionais, devendo ser verificada se era ou não razoável exigir o sacrifício do direito do ameaçado que foi preservado pela conduta típica. No caso em apreço, não há sacrifício do direito em detrimento de outro de maior valia, posto que, muito antes de se deparar com o risco à liberdade sexual da ofendida, bem jurídico que estava na iminência de ser agredido, o apelante colocou em risco a segurança pública, bem jurídico tutelado pela norma penal prevista no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

[...]

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados (e-STJ fls. 351/357).

Daí o presente *writ*.

Contudo, sem razão.

De início, da leitura do acórdão objurgado, observa-se que as questões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referente à aplicação do princípio da consunção e à presença da excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre este tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

Ressalte-se que a apelação criminal interposta pelo paciente não veiculou, em suas razões, qualquer inconformismo relativamente a esse pleito, cingindo-se a aduzir a configuração de excludente de ilicitude e a atipicidade da conduta (e-STJ fl. 307).

Como é cediço, o efeito devolutivo do recurso de 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 propósito, confira-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 art. 515 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo penal (art. 3º do CPP), 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 questão mencionada, mormente porque se encontra no âmbito de uma das inúmeras possíveis teses defensivas, que devem, por óbvio, ser arguidas no momento oportuno e perante o juízo competente, observando-se o indispensável contraditório.

Inviável, pois, o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configuração da indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra banda, fundada a irresignação do paciente na legítima defesa, constata-se que para se acolher o pleiteado no *writ*, é necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, ao qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

In casu, constata-se que as instâncias ordinárias, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo por afastar a tese defensiva da legítima defesa, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente pelo porte ilegal de arma de fogo, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

Nesse ponto, vale transcrever do voto condutor (e-STJ fls 314 a 315):

[...]

Em juízo, Fernando Mateus confessou estar com a arma na cintura no momento em que surpreendeu Márcio José tentando estuprar sua sobrinha, o que claramente demonstra a intenção do ora apelante de portar a aludida arma independente da ocorrência de circunstâncias que exijam reações que expressem a defesa de uma agressão a sua pessoa ou a terceiro.

Ora, para que seja reconhecida a legítima defesa, regulada pelo artigo 25 do Código Penal, deverão coexistir os seguintes requisitos: reação a uma agressão atual ou iminente e injusta; defesa de um direito próprio ou alheio; moderação no emprego dos meios necessários a repulsa e o elemento subjetivo. Como se vê, só estará sob a proteção legal o agente que reagir a uma agressão injusta, situação esta não configurada no presente caso; apesar de ter agido em defesa da ofendida, tal conduta, diante das provas colacionadas aos autos, não o exime de responder pela prática do crime previsto no artigo 14 do Estatuto do Desarmamento.

Também não vejo como acolher a tese de absolvição por estado de necessidade, pois o porte da arma de fogo por Fernando Mateus antes mesmo de ele se deparar com a conduta de Márcio José não exclui sua responsabilidade pelo grave delito por ele praticado. Se fosse assim, qualquer cidadão brasileiro que estivesse na mesma situação estaria autorizado a portar, indiscriminadamente, armas de fogo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visando à proteção de si próprio e de terceiros. Tal conduta não é tolerada pelo Estado.

Cumprе ressaltar que a excludente do estado de necessidade somente pode ser considerada em casos excepcionais, devendo ser verificada se era ou não razoável exigir o sacrifício do direito ameaçado que foi preservado pela conduta típica. Essa razoabilidade deve ser verificada nas circunstâncias do fato, sendo relevante à confrontação entre o bem jurídico em perigo e o bem jurídico lesado. Deve haver no mínimo um equilíbrio entre os direitos em conflito.

No caso em apreço, não há sacrifício de um direito em detrimento de outro de maior valia, posto que, muito antes de se deparar com o risco à liberdade sexual da ofendida, bem jurídico que estava na iminência de ser agredido, o apelante colocou em risco a segurança pública, bem jurídico tutelado pela norma penal prevista no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Cumprе destacar, portanto, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

Cabe asseverar, dessarte, que a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual a sentença e o acórdão objurgado apresentaram fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, que é inviável na esteira do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEIO DO **WRIT**. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O **habeas corpus** não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, rel^a JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus** (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...].

"**Habeas corpus** denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Ante o exposto, conheço parcialmente do pedido e, nessa extensão, **denego a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0105880-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.818 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10003070209030 3070209030

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.