



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.168 - SP (2009/0131098-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLERTON LUIS CASTILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE USO COMPARTILHADO DA ARMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não há demandar, para a condenação do agente em concurso de pessoas pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, o manuseio compartilhado e concomitante com o outro agente.

2. A conduta do paciente, penalmente relevante e dirigida para o fim a que se propunha atingir, consubstancia-se no delito do art. 14 da Lei 10.826/03, de forma que não se vislumbra constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem.

PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. A pretensão de desconstituição do édito condenatório por meio do *writ* demanda o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível na via eleita, 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.

2. Ordem denegada.

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

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.168 - SP (2009/0131098-0) (f)

IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLERTON LUIS CASTILHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLERTON LUIS CASTILHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 993.08.029769-0).

Noticiam os autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foram condenados pela prática do crime do art. 157, § 2º, I e II c.c. 14, II, do CP.

Contudo, em sede de apelo defensivo, a sentença foi reformada imputando aos réus a responsabilidade penal pela prática de furto qualificado tentado e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Sustenta a impetrante a existência de constrangimento ilegal diante da imputação do crime do art. 14 da Lei 10.826/03 ao paciente, ainda que a arma estivesse em poder de outro agente.

Aduz que para a configuração do concurso de agentes é imprescindível, além da prática da mesma infração penal, a pluralidade de condutas e a relevância causal de cada uma delas.

Afirma, nesse sentido, que *"não há que se cogitar em pluralidade de condutas na situação em que apenas um dos agentes porta a arma, enquanto o outro caminha em sua companhia. Tampouco se pode demonstrar a relevância causal de tal conduta para a prática do delito de porte de arma"* (fl. 5).

Requer, portanto, a concessão da ordem para que, reconhecida a atipicidade em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, seja trancada a ação penal.

Não houve pedido liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas (fls. 53/90).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 92/94) .

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.168 - SP (2009/0131098-0) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, em síntese, requer a impetrante a concessão da ordem para que, reconhecida a atipicidade em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, seja trancada a ação penal.

Na origem, sentença condenatória em desfavor do paciente e outros corréus pela prática do crime do art. 157, § 2º, I e II c.c. 14, II, do CP.

Em sede de recurso de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento para reformar a sentença nos seguintes termos (fls. 299/310):

Os recorrentes foram denunciados e condenados como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c.c o artigo 14, inciso II, ambos do C. Penal.

Segundo a peça acusatória, os recorrentes, no dia 26 de fevereiro de 2007, por volta de, 6 00 horas, na Rua Campos, nº 56, Morumbi, nesta capital, agindo em concurso e unidade de propósitos, tentaram subtrair, mediante grave ameaça exercida com emprego de uma pistola Taurus, calibre 38, com numeração raspada, bens de propriedade de José Delfino Cárdua Gairão, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade deles.

Os agentes, relata a inicial, foram surpreendidos no quintal da residência da vítima pelo vizinho Sérgio Henri Stauffenegger, que acionou a Polícia Militar. Os milicianos chegaram com rapidez ao local e lograram deter os acusados em flagrante, sendo a arma apreendida. No flagrante, THIAGO relatou que estava com seus amigos CLERTON e LUIZ FERNANDO, caminhando pelo bairro do Morumbi, quando ouviram a sirene de uma viatura policial.

Naquele momento, LUIZ ficou apavorado, dizendo que estava na situação de "procurado". Narrou que saíram correndo e entraram no jardim de uma residência, com o objetivo de se esconderem dos policiais. Informou que após alguns minutos os policiais chegaram na casa e os encontraram, não sabendo informar sobre a procedência da arma encontrada no jardim (folhas 17). LUIZ FERNANDO e CLERTON, por sua vez, permaneceram em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

silêncio (folhas 25 e 39).

Em juízo, THIAGO disse que caminhava pelo local com LUIZ e CLERTON, quando viram à frente um movimento e muitos policiais. Destacou que os co-réus se assustaram dizendo que tinham passagem pela polícia e saíram correndo "para dentro do jardim de uma residência. Disse que foi atrás e afirmou que os policiais os viram correndo, saindo em perseguição. Destacou que foram presos e agredidos e que diziam que iriam fazer um assalto na casa. Salientou que os policiais forjaram a apreensão da arma, aduzindo que não estavam armados. Informou que não pularam o muro da residência e que permaneceram apenas no jardim. Por fim, ressaltou que havia uma placa de "vende-se" na casa (folhas 111).

LUIZ FERNANDO confirmou que ele e os co-réus correram para o jardim da casa quando avistaram os policiais destacando que tinha passagem anterior. Narrou que havia uma placa de "vende-se" no imóvel e que não havia muro para chegar no jardim da residência.

Destacou que estavam escondidos nos arbustos quando os policiais os prenderam, aduzindo que os acusaram do crime apenas porque sabiam que ele tinha passagem. Disse que não havia ninguém morando na casa e afirmou que a arma foi forjada. Por fim, confirmou que sofreram agressões por parte dos policiais (folhas 113). CLERTON, por sua vez, também relatou que caminhavam pelo local dos fatos quando avistaram os policiais. LUIZ correu se escondendo. Perguntou o porquê, e LUIZ respondeu que era foragido.

Ressaltou que também tinha passagem e estava em liberdade condicional, sendo que acabou se escondendo também.

Confirmou que ele e os dois comparsas se esconderam entre os arbustos da casa, que tinha a placa "vende-se". Ressaltou que não havia muro para ingressar no jardim da residência. Relatou que os policiais iam passando quando os viram, acusando-os de tentar assaltar a casa. Esclareceu que na casa não morava ninguém, e insistiu que os policiais os acusaram do crime apenas porque tinham passagem. Por fim, ressaltou que não estavam armados e que foram agredidos pelos policiais para assumir a propriedade da arma e assinar "o nome no papel" (folhas 115).

Não tenho dúvida de que a intenção primeira dos acusados era efetivamente da prática de um roubo. Estavam no interior do terreno da residência, armados, por volta de 6 Horas da manhã, sem qualquer justificativa, por certo aguardando os moradores acordarem e, saírem para serem abordados. Mas um dos elementos do crime não se aperfeiçoou, seja no início da ação (roubo próprio), seja no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

final dela (roubo impróprio) o emprego de ameaça ou violência.

A vítima relatou que estava em sua casa quando um policial tocou a campainha. Ele informou que algumas pessoas (havia entrado no quintal da residência e que elas passaram pelo muro do vizinho. Foi ver o que ocorria pela janela e constatou que realmente havia três indivíduos escondidos na vegetação do jardim de seu quintal. Destacou que os agentes o viram, bem como os policiais, e se movimentaram, oportunidade em que constatou que um deles estava armado.

Confirmou que os milicianos prenderam os agentes e apreenderam a arma.

Relatou, ainda, que um vizinho seu informou que viu as pessoas entrando em sua casa e correu para avisar a polícia. Reconheceu os três acusados como sendo as pessoas presas no interior de sua residência (folhas 148).

Sérgio Henri Stauffenegger informou que estava em sua casa quando percebeu, pelo barulho de cachorros no vizinho e no telhado da residência pessoas caminhando, que haviam entrado em sua casa. Olhando pela janela, viu uma pessoa embaixo, cochichando com outras duas, que ainda estavam no telhado. Diante disso, chamou a polícia pelo celular. "Quando os policiais chegaram, saiu para a rua e gritou, supondo que os agentes passaram para a casa do vizinho, voltando de onde teriam vindo, local em que foram presos. Destacou que chegou a ver os agentes na residência de José Delfino e afirmou que fez o reconhecimento formal deles na polícia (folhas 149).

O policial Ivan Gustavo Cardoso relatou que foram solicitados por um vizinho da vítima, que informou a presença de três pessoas dentro do quintal da casa dele. Dirigiram-se ao local e cercaram a área, afirmando que entraram no imóvel com autorização do ofendido. Encontram os réus escondidos na vegetação do quintal. Afirmou que apenas um deles portava arma e que THIAGO assumiu a propriedade dela. Esclareceu que os agentes entraram na casa pulando o muro da residência vizinha e que não tiveram tempo de roubar ou furtar qualquer objeto. Destacou que THIAGO, ao ser interpelado, afirmou que estavam na residência para tentar um roubo, aduzindo que os co-réus não retrucaram, anuindo com o silêncio. Confirmou que verificaram pelo terminal do COPOM e que um dos agentes era "procurado". Por fim, esclareceu que a arma foi apreendida no local em que os réus estavam escondidos (folhas 150).

O policial Nelson Antônio Hoffmann igualmente afirmou que foram solicitados por uma pessoa, que informava a presença de indivíduos sobre uma casa ou pulando um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

muro.

Dirigiram-se ao local e constataram que havia três agentes dentro do quintal da residência, no jardim da casa, ocultando-se sob uma vegetação de arbustos. Esclareceu que ao lado deles foi encontrada uma arma, sendo que THIAGO assumiu a propriedade dela.

Destacou que, interpelados, os co-réus disseram que realmente iriam praticar um roubo na casa da vítima. Esclareceu, no mais, que estava rendendo apenas THIAGO, quando ouviu ele dizer que iam praticar um roubo. Por fim, ressaltou que os réus estavam bem escondidos, porque a vegetação teria um metro e meio de altura e ainda estava escuro (folhas 151).

Pois bem. Como já afirmado, a intenção primeira do grupo, era a prática do roubo, que seria qualificado, no mínimo, pelo concurso e pelo emprego de arma.

Mas, no caso concreto, basta ler a prova, **não houve o emprego de violência ou de ameaça a pessoa**, de sorte que a hipótese está a evidenciar, na verdade, **um crime tentado de furto qualificado pelo concurso de pessoas e também o crime do artigo 14, da Lei n ° 10 826/2003. A esse propósito, é bom lembrar que a arma estava com THIAGO. Mas todos se valeriam dela para a prática do crime que iriam cometer, de sorte que as responsabilidades, frente a essa particularidade, se comunicam.**

Não há se falar em atos preparatórios não puníveis, porque os recorrentes ultrapassaram seus limites, ingressando no território dos atos de execução. A intenção dos agentes não ficou no campo da mera cogitação. Eles ajustaram a prática do roubo, dirigiram-se ao local armados e ingressaram na residência da vítima, pulando o muro da casa vizinha. Por circunstâncias especiais, foram vistos e não puderam desenvolver os atos próprios do roubo. Daí porque devem responder apenas por tentativa de furto, ausente o requisito da ameaça ou violência contra pessoa.

Conduta, portanto, típica, sendo irrelevante, de resto, para a caracterização do crime, a constatação de prejuízo.

De outra parte, não se tem dúvida de que os acusados, nenhum deles, tinha autorização para o porte da arma. **E a arma, embora sob responsabilidade transitória de um dos agentes, a todos aproveitava. Daí a responsabilidade comum.** A inicial relata o porte da arma e o artigo 383, do

C P. Penal, mesmo com a redação da Lei n ° 11.719/2008, admite a atribuição de nova definição jurídica.

Condenação de rigor, por furto qualificado tentado, com a nota de ser indiscutível o concurso de agentes, e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente *habeas corpus*, no qual sustenta a impetrante a existência de constrangimento ilegal diante da imputação do crime do art. 14 da Lei 10.826/03 ao paciente, ainda que a arma estivesse em poder de outro agente.

Aduz que para a configuração do concurso de agentes é imprescindível, além da prática da mesma infração penal, a pluralidade de condutas e a relevância causal de cada uma delas.

Afirma, nesse sentido, que "não há que se cogitar em pluralidade de condutas na situação em que apenas um dos agentes porta a arma, enquanto o outro caminha em sua companhia. Tampouco se pode demonstrar a relevância causal de tal conduta para a prática do delito de porte de arma" (fl. 5).

Contudo, sem razão.

Para o melhor deslinde da causa, cumpre delinear as seguintes considerações.

O concurso de pessoas regulado no Estatuto Penal Brasileiro, de acordo com a nossa doutrina, possui os seguintes requisitos: (a) pluralidade de agentes; (b) relevância causal das condutas; (c) vínculo subjetivo; e (d) unidade de crime.

No que interessa ao presente exame, o vínculo subjetivo é entendido como a vontade de concorrer/colaborar visando a realização do fim comum, isto é, a prática do crime.

Nesse aspecto, embora dispensável o prévio ajuste, é necessário que cada concorrente tenha consciência de contribuir para a conduta delituosa, é dizer, adira subjetivamente à vontade do outro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o caso dos autos.

Relembra-se que o paciente, juntamente com os demais coautores, um deles armado, foram flagrados no jardim da vítima, à espreita, aguardando a oportunidade para atuarem. Foram, todavia, abordados pela polícia antes da consumação de crime, razão por que foram condenados pela prática de furto qualificado **tentado** (art. 155, § 4º, IV, do CP) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei 10.826/03).

Se os agentes lograssem a consumação do delito, o fruto da subtração a todos aproveitaria, de forma que, apesar da arma estar na "*responsabilidade transitória de um dos agentes*" (fl. 27), não há afastar a responsabilidade comum.

Reitera-se (fl. 26):

...todos se valeriam dela para a prática do crime que iriam cometer, de sorte que as responsabilidades, frente a essa particularidade, se comunicam.

Vale, nesse sentido, citar os termos do voto proferido pelo Min. GILSON DIPP NOS autos do HC 175.292/RJ, Quinta Turma, DJe 14-4-11:

Quanto ao pleito de anulação da sentença sob alegação de condenação indevida pelo crime de porte compartilhado de arma, extrai-se da peça lavrada pelo juiz singular, à fl. 47/50: "Os denunciados consciente e voluntariamente mantinham sob a sua guarda sem autorização legal um revólver de marca Taurus calibre 38, cano curto.

(...)

Desacolho a arguição de nulidade alegada pela defesa do 2º acusado, a denúncia é clara no sentido de que os culpados em comunhão de ações e desígnios guardavam para fins de tráfico sem autorização legal substância entorpecente e mantinham sob sua guarda um revolver marca Taurus."

No mesmo sentido, o Tribunal a quo consignou à fl. 44:

"Logo, ante sólido conjunto probatório, revelador dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada perpetrados pelos apelantes - eis que a posse e a guarda tanto da droga quanto do revólver era compartilhada por ambos os acusados, já que agiam "consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios", como descrito na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia -, correto se mostra o juízo de reprovação estampado na sentença."

Como se vê, o juiz singular não criou uma nova tipificação de "porte compartilhado de arma de fogo", mas determinou a condenação do paciente e do corréu ante o reconhecimento do concurso material, consubstanciado pela unidade de desígnios.

Não haveria possibilidade fática de se demandar, para a condenação do agente em concurso de pessoas pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, o manuseio compartilhado e concomitante com o outro agente.

Assim, a conduta do paciente, penalmente relevante e dirigida para o fim a que se propunha atingir, consubstancia-se no delito do art. 14 da Lei 10.826/03, de forma que não se vislumbra constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem.

Ainda que assim não fosse, cumpre relevar que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível por meio 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.

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 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, relª 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0131098-0

HC 141.168 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3232007 50070150834 993080297690

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLERTON LUIS CASTILHO

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, denegou a ordem."

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