



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.259.445 - GO (2009/0236087-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : RODRIGO DINIZ
ADVOGADO : FLÁVIO MÁRCIO FERREIRA CAVALCANTE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 14, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.826/03. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. LAUDO PERICIAL. ARMA DE FOGO CONSIDERADA INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Uma vez existente laudo pericial comprovando a total ineficácia da arma de fogo apreendida, mantém-se o acórdão absolutório, pela atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de potencialidade lesiva do instrumento.
2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 17 de maio de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.259.445 - GO (2009/0236087-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **RODRIGO DINIZ**
ADVOGADO : **FLÁVIO MÁRCIO FERREIRA CAVALCANTE**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 14, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.826/03. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA. LAUDO PERICIAL. ARMA DE FOGO CONSIDERADA INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 95/98).

O Ministério Público Estadual sustenta, às fls. 103/109, que "ao contrário do disposto na decisão monocrática, a matéria debatida não se encontra pacificada na Corte Superior". Afirmo que "a Quinta Turma, por sua vez, é firme no sentido contrário, defendido no recurso ora denegado, qual seja, o de que o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de estar desmuniada ou imprestável para efetuar disparos".

O *Parquet* Federal, por seu turno, às fls. 111/117, alega que "o fato de no Laudo de Exame Pericial ter sido atestado que 'a arma não estava apta para a realização de tiros' (fl. 72) não exclui a tipicidade da conduta, pois nos delitos de perigo abstrato, como o que ora se examina, presume-se a potencial lesividade ao objeto jurídico tutelado que, aqui, é a segurança coletiva, não se exigindo a ocorrência de resultado naturalístico".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.259.445 - GO (2009/0236087-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 14, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.826/03. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. LAUDO PERICIAL. ARMA DE FOGO CONSIDERADA INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Uma vez existente laudo pericial comprovando a total ineficácia da arma de fogo apreendida, mantém-se o acórdão absolutório, pela atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de potencialidade lesiva do instrumento.
2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

As insurgências não merecem prosperar.

Com efeito, destaca-se em primeiro plano que esta Sexta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 1.193.805/SP, de relatoria do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, modificou seu entendimento, por meio do voto de desempate do Ministro Adilson Vieira Macabu, que compõe a 5ª Turma, para assentar que é irrelevante estar a arma desmuniada ou aferir sua eficácia para configuração do tipo penal. Ao ensejo, transcrevo trechos do referido voto:

"Constata-se, da análise do tipo penal, que a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, para tanto, a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência. Trata-se, assim, de delito de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando para configurar o delito o simples porte de arma de fogo. A lei antecipa a punição para o ato de portar arma de fogo, sendo, portanto, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o efetivo exercício do direito à segurança e à própria vida. Efetivamente, a arma de fogo representa um instrumento eficiente para alcançar objetivos espúrios, uma vez que intimida, constrange, violenta, transformando-se, assim, em um risco objetivo à paz social. Nesse contexto, é irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de munição ou mesmo o porte de arma desmuniada".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, não obstante o novo entendimento firmado por esta Sexta Turma, penso que o caso presente contém particularidades, que afastam a incidência da compreensão geral sobre o tema. Tal posição foi estabelecida, sempre e sempre, diante de casos em que a arma estivesse desmuniada.

Entretanto, conforme destacado no acórdão recorrido, e na decisão agravada, o laudo técnico efetuado na arma de fogo apontou a sua total ineficácia, ou seja, descartou, por completo, a sua potencialidade lesiva. A Corte *a quo* manifestou-se nos seguintes termos sobre o tema em apreço:

"Inicialmente, como ponto nodal da questão, destaco que no Laudo de Exame Pericial de fls. 70/74, os peritos atestaram que '**a arma não estava apta para a realização de tiros**'. Ao meu ver, isso constitui razão bastante para vingar o pleito absolutório, em face da atipicidade da conduta imputada ao apelante na sentença que ora se reexamina". (fl. 54).

Cai à fiveleta, então, toda construção sobre a técnica do *distinguishing* (REsp 1078011/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010). Por meio de tal formulação, empolga-se a aferição das particularidades do caso para a aplicação, ou não, do *case* ao fato concreto.

Com efeito, a tese firmada por esta Corte não se amolda ao presente feito, tendo-se como *discrímen*, justamente, a particularidade da ineficácia da arma, que não se confunde, à toda evidência, com arma sem munição. Isso porque, uma arma desmuniada em conjunto com munição, torna-se apta a realizar disparos; entretanto, uma arma ineficaz, danificada, quebrada, em contato com munição, não poderá produzir disparos, não passando, portanto, de um mero pedaço de metal.

Quanto a tal aspecto, pontua com maestria Guilherme de Souza Nucci:

"Arma quebrada e inapta a qualquer disparo: não é crime. Carregar uma arma desmuniada é algo diverso de ter consigo arma completamente inapta a produzir disparo, afinal, cuida-se de delito impossível, a segurança pública não corre risco nesse caso; nem argumentemos com o fato de uma arma quebrada poder intimidar alguém, em caso de roubo, pois arma de brinquedo também pode e isso não significa ser figura enquadrável no art. 14 desta Lei". (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo, Editora RT, 2010, p. 92).

No mesmo sentido, a lição precisa de Fernando Capez:

"Conforme dissemos, se a arma for totalmente inapta a efetuar disparos será considerada obsoleta, não havendo falar em registro, e, por conseguinte, em violação à norma do art. 12 (ou, conforme o caso, do 14)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Lei. Sendo assim, a realização de prova pericial é imprescindível para aferir sua potencialidade lesiva. Sem a perícia, não será tecnicamente possível saber se era ou não arma de fogo. Arma totalmente inapta a disparar não é arma, caracterizando-se a hipótese de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. Fato atípico, portanto, nos termos do art. 17 do CP". (CAPEZ, Fernando. *Estatuto do Desarmamento - Comentários à Lei n. 10.826, de 22-12-2003*, 4ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2006, p.71)

Compartilhando do mesmo entendimento, é esclarecedor o magistério de Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio Machado de Almeida Delmanto:

"Arma inapta, munição estragada, acessório inútil: (...) Em nossa opinião, embora se trate de crime formal, o delito deste art. 14 requer, para sua configuração, a ocorrência de lesão ou ameaça de lesão ao bem juridicamente tutelado (resultado jurídico ou normativo). Daí porque a apreensão de arma de fogo inapta ao disparo, como no caso de relíquias ou antiguidades, não configura o crime. Igualmente, a apreensão de munição estragada ou de acessório inútil". (DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 638/639)

A Sexta Turma desta Corte já teve a oportunidade de enfrentar situação fática similar à posta nos presentes autos. Na oportunidade, absolveu-se o acusado, do crime de porte ilegal de arma de fogo. O aresto restou assim ementado, *verbis*:

"*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA. PERÍCIA. ARMA CONSIDERADA ABSOLUTAMENTE INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. De acordo com o entendimento firmado no âmbito desta Sexta Turma, tratando-se de crime de porte de arma de fogo, faz-se necessária que a arma seja eficaz, vale dizer, tenha potencialidade lesiva. 2. No caso, a arma foi apreendida e periciada. Entretanto, o laudo técnico apontou a sua total ineficácia, vale dizer, descartou, por completo, a sua potencialidade lesiva. 5. Ordem concedida para absolver o paciente do crime de porte ilegal de arma de fogo. (HC 122.181/ES, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 25/10/2010)

Raciocínio análogo pode ser desenvolvido no que tange ao cancelamento do Enunciado nº 174 da Súmula desta Corte. Com efeito, tem-se que "a Terceira Seção desta Corte assentou que o uso de arma de brinquedo na prática do delito de roubo, não acarreta a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, cancelando, assim, o enunciado da Súmula nº 174/STJ". Nesse contexto, "esse mesmo entendimento deve ser utilizado para afastar o uso de arma de fogo considerada inapta a efetuar disparos". (HC 186.632/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 09/02/2012). No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE. O emprego de arma, ineficaz, com defeito fundamental, e não meramente acidental, carece de força para fazer incidir a majorante do inciso I do art. 157 § 2º do Código Penal. A total inoccorrência de perigo real para a integridade física da vítima, em virtude do uso da arma, como tal, é incontornável. O uso de arma, intimidando o ofendido, configura o roubo mas não possibilita a incidência de circunstância legal específica de aumento de pena (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Ordem concedida". (HC 131.563/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 31/08/2009).

Tal entendimento permanece, mesmo após o julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, onde se consolidou o entendimento de que a majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma para sua configuração, desde que presentes outros elementos probatórios a demonstrar a presença da arma no evento criminoso. Entretanto, uma vez constatada a ineficácia do artefato, excluída estará a referida causa de aumento de pena. Neste sentido:

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. MOMENTO CONSUMATIVO. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA DA COISA SUBTRAÍDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO INAPTA PARA DISPAROS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. REAJUSTAMENTO DAS SANÇÕES. REGIME SEMIABERTO. 1. (...). 2. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS, firmou o entendimento de que a majorante de emprego de arma do roubo pode ser comprovada pela palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas. Daí que não se torna indispensável a apreensão da arma, com a posterior perícia, a fim de se constatar a sua potencialidade lesiva. 3. Não obstante, no caso em apreço, a arma de fogo foi devidamente apreendida e periciada, ficando demonstrado que não se encontrava apta a realizar disparos. 4. A jurisprudência cristalizada neste Superior Tribunal de Justiça é indevida a exasperação levada a efeito acima do patamar mínimo com esteio unicamente na alusão ao número de majorantes do roubo. 5. Ordem parcialmente concedida". (HC 165.983/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2012, DJe 07/03/2012)

Neste contexto, conclui-se que arma de fogo pressupõe artefato destinado e capaz de ferir ou matar, de maneira que não há crime no porte de arma, acessório ou munição, ineficaz, quebrado ou obsoleto, razão pela qual nenhuma correção deve ser feita no acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, reformando a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória, absolveu o recorrido em face da atipicidade da conduta perpetrada.

Ante o exposto, **nego provimento** a ambos os agravos regimentais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0236087-9 **PROCESSO ELETRÔNICO Ag** **AgRg no**
1.259.445 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200803515590 200994372523 341441213 4372523420098090000

EM MESA JULGADO: 17/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : RODRIGO DINIZ
ADVOGADO : FLÁVIO MÁRCIO FERREIRA CAVALCANTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : RODRIGO DINIZ
ADVOGADO : FLÁVIO MÁRCIO FERREIRA CAVALCANTE

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, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.