

09/06/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO**

**RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE**

**RELATOR PARA O : MIN. EROS GRAU**

**ACÓRDÃO**

PACIENTE(S) : CLÁUDIO NOGUEIRA AZEVEDO

IMPETRANTE(S) : JOSÉ RAIMUNDO ARAÚJO DINIZ E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ATIPICIDADE.**

Inexistindo laudo pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo resulta atípica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir espingarda sem munição.

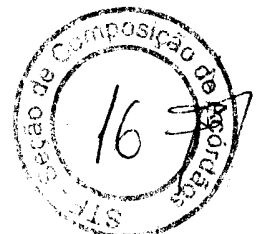
Ordem concedida.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir a ordem de habeas corpus.

Brasília, 9 de junho de 2009.

**EROS GRAU - RELATOR PARA O ACÓRDÃO**



09/06/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO**

RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE  
RELATOR PARA O : MIN. EROS GRAU  
ACÓRDÃO  
PACIENTE(S) : CLÁUDIO NOGUEIRA AZEVEDO  
IMPETRANTE(S) : JOSÉ RAIMUNDO ARAÚJO DINIZ E  
OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra julgamento colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que, nos autos de *writ* anteriormente impetrado perante aquela Corte, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 32):

“HABEAS CORPUS . PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA SUA POTENCIALIDADE LESIVA. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. *O porte ilegal de arma de fogo coloca em risco a paz social, não sendo escusável pelo fato de a arma estar desmuniada. Entende-se como suficiente para a configuração do delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.826/03, tão-somente o porte de arma sem a devida autorização da autoridade competente. Precedentes.*

2. *É prematuro o trancamento da ação penal, na via estreita do writ, quando existe laudo pericial que atesta a eficácia da arma para a realização de disparos, devendo a instrução criminal prosseguir, sob o crivo do contraditório, respeitado o devido processo legal.*

3. *Ordem denegada.*”

**HC 97.811 / SP**

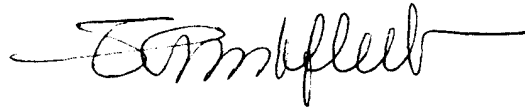
Narra a inicial que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, porque possuía, portava e conduzia arma de fogo, tipo espingarda, calibre 36, sem munição, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Sustentam os impetrantes, em síntese, o reconhecimento da atipicidade da conduta prevista no art. 14, da Lei nº 10.826/03, quando se tratar de arma desmuniçada.

Requerem a concessão da ordem para “*trancar a ação penal deflagrada em desfavor do paciente*” (fl. 13)

2. Parecer do Ministério Público Federal no sentido da denegação da ordem (fls. 129/131).

É o relatório.



HC 97.811 / SP

**V O T O**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. A tese apresentada na inicial deste *habeas corpus* consiste na alegada atipicidade da conduta de o paciente portar arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quando se tratar de arma desmuniada.

2. Ao julgar o *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, o STJ denegou a ordem, sendo válida a transcrição do seguinte trecho do voto da Min. Laurita Vaz (fls. 34/35):

*“A circunstância de a arma estar desmuniada não exclui a tipicidade do delito de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/03, pois entende-se como suficiente para a sua configuração tão-somente o porte de armamento sem a devida autorização da autoridade competente.*

*Com efeito, se já foi previsto como crime, pela Lei nº 10.826/03, a conduta menor que é portar apenas a munição de arma de fogo (que isoladamente não possui nenhum potencial lesivo), evidente que o fato de se ter a posse de arma de fogo (que sozinha já possui alto poder intimidador) serve para caracterizar da mesma forma o delito.”*

3. O tipo penal do art. 14, da Lei nº 10.826/03, ao prever as condutas de *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 e regulamentar*, contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniada.

O fato de estar desmuniada a espingarda não a desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis,

HC 97.811 / SP

causando ferimentos graves ou morte, mas também, na grande maioria dos casos, no seu potencial de intimidação.

O crime é de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade.

Nos crimes de perigo abstrato, segundo Fernando Capez, *“a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acoima a lei definidora de atentatória à dignidade humana. Ao contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei. Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei. A presunção da injúria, por essa razão, caracteriza mero critério de política criminal, eleito pelo legislador com a finalidade de ofertar forma mais ampla e eficaz de tutela do bem jurídico.”* (*“Arma de Fogo - Comentários à Lei nº 9.437, de 20.2.1997”*, ed. Saraiva, 1997, págs. 25/26). O mesmo raciocínio se aplica ao art. 14 da Lei nº 10.826/03, eis que, além de manter a descrição da conduta prevista no art. 10 da Lei nº 9.437/97 como criminosa, agravou a pena anteriormente prevista.

HC 97.811 / SP

De acordo, ainda, com a lição de Damásio de Jesus, a incolumidade pública representa o objeto jurídico principal e imediato da norma. Como objetos mediatos e secundários estão a vida, a incolumidade física e a saúde dos cidadãos (“Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados”, Ed. Afiliada, ABDR).

Heleno Cláudio Fragoso, ao tratar dos crimes contra a incolumidade pública previstos no Código Penal, classifica-os como “infrações penais em que a ação delituosa atinge diretamente um bem ou interesse coletivo, ou seja a segurança de todos os cidadãos ou de número indeterminado de pessoas” (“Lições de Direito Penal”, 3º vol., 2ª ed., José Bushatsk, pág.765).

Vê-se, assim, que o objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população - como o porte de arma de fogo em desacordo com as balizas legais -, prevenindo a prática de crimes como homicídios, lesões corporais, roubos etc. E não se pode negar que uma arma de fogo, transportada pelo agente na cintura, ainda que desmuniada, é propícia, por exemplo, à prática do crime de roubo, diante do seu poder de ameaça e de intimidação da vítima.

4. Em recente julgamento, a Colenda 1ª Turma teve oportunidade de apreciar a questão, conforme se observa da leitura do seguinte julgado relatado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski (HC 93.188/RS, DJ 06.03.2009):

*“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART. 10 DA LEI 9.437/97 E SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.826/2003. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*I - É pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que a vacatio legis prevista nos artigos 30 a 32 da Lei 10.826, conhecida por “Estatuto do Desarmamento”, não tornou atípica a conduta do porte ilegal de arma.*

HC 97.811 / SP

*II - Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municiada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento.*

*III - Primeiro porque o Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo.*

*IV - Depois, porque a objetividade jurídica dos delitos previstos no Estatuto transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que ele propicia.*

*V- Mostra-se, pois, despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado.*

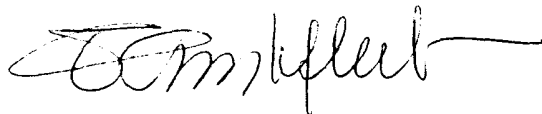
*VI - Ordem denegada."*

5. Vale ressaltar, que no presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 100/101, a arma apreendida se mostrou eficaz para produzir disparos, bem como apresentou vestígios de resíduos de tiros.

6. Desse modo, concluo no sentido da tipicidade da conduta narrada na denúncia.

7. Ante o exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



09/06/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Data venia** da Senhora Presidente, eu permaneço no meu entendimento de que arma desmuniçada e sem munição próxima não configura o tipo.

Concedo a ordem, **data venia**.






09/06/2009

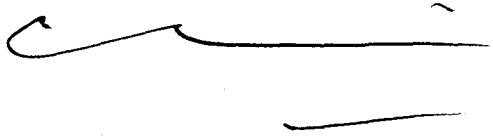
SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Insisto em minha indagação, Senhora Presidente: o portador da arma de fogo em questão dispunha de acesso imediato à munição? 

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE E RELATORA)


- Isso não sei. A arma foi periciada, apresentava vestígios e estava em perfeitas condições de uso. Se estava ao lado dele a munição, isso eu não posso dizer.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Comò Vossa Excelência afirma que a arma foi periciada e se achava em plena condição de uso, peço vênia para acompanhar o voto de Vossa Excelência. 


09/06/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULOVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, quero dizer a Vossa Excelência - e pedir vênias também - que foi um ato falho no momento. Eu já havia discordado de Vossa Excelência duas vezes, não queria discordar mais. 

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE E RELATORA) - Vossa Excelência sempre discorda com tanta graça, que é impossível qualquer Relator indispor-se contra a divergência de Vossa Excelência. Divirja sempre.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Cada vez que eu divirjo de Vossa Excelência, fico terrivelmente desconfiado de que estou errado. 

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE E RELATORA) - Agradeço. Vossa Excelência está deferindo, então, a ordem?

09/06/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO**

À revisão de aparte dos Srs. Ministros Ellen Gracie (Presidente e Relatora) e Celso de Mello.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Senhora Presidente, se Vossa Excelência me permite? No relatório da eminente Relatora, consta que a denúncia descreve que "ele conduzia arma de fogo tipo espingarda, calibre, sem munição, sem autorização".

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE E RELATORA))** - É, sem munição.

Isso eu li.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Cuidava-se de arma desmuniçada? Com munição imediatamente acessível ao portador da arma em questão?

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE E RELATORA)** - A munição não estava no tambor, vamos dizer.



**HC 97.811 / SP**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Não, é que, em relação a espingarda, tratar de munição próxima, é só se se comportasse como artista de cinema, com cinturão etc...



09/06/2009

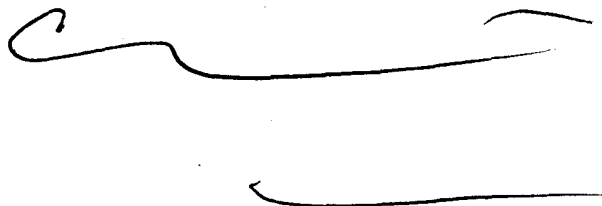
SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO

V O T O  
(retificação)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Tendo em vista os esclarecimentos agora prestados - os de que a arma não foi submetida a exame pericial e de que aquele que a portava não dispunha de acesso imediato aos projéteis -, **peço vênia para reconsiderar** o meu voto **e acompanhar**, em consequência, **aquele** proferido pelo eminente Ministro EROS GRAU.

É o meu voto.



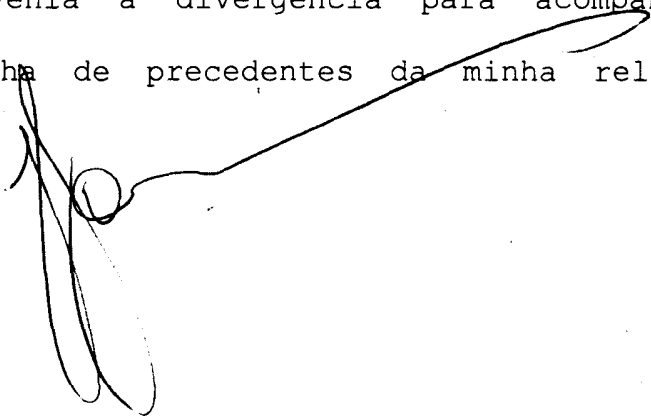
09/06/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar Vossa Excelência, na linha de precedentes da minha relatoria, em idêntico sentido.



09/06/2009

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.811-8 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: A tese apresentada --- atipicidade da conduta em razão de a arma apreendida estar sem munição --- merece prosperar. A ofensividade da arma de fogo está em seu potencial para disparo, potencial atestado em laudo pericial.

Concedo a ordem para declarar a atipicidade da conduta do paciente quanto ao crime descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/03.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 97.811-8**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE**

**RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. EROS GRAU**

PACTE.(S) : CLÁUDIO NOGUEIRA AZEVEDO

IMPTE.(S) : JOSÉ RAIMUNDO ARAÚJO DINIZ E OUTRO (A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por maioria, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, deferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Eros Grau. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 09.06.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador