

31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.881 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : DAVID HORTA OLIVETO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

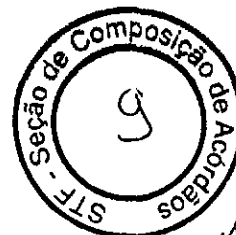
Habeas Corpus. 2. Disparo de arma de fogo. Superveniência da Lei n.º 10.826/03. *Abolitio Criminis*. Inexistência. Precedentes. 3. Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir *a ordem*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de agosto de 2010.

Ministro GILMAR MENDES
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente.



31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.881 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : DAVID HORTA OLIVETO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de David Horta Oliveto, contra acórdão formalizado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 80.351/MG, Rel. Min. Laurita Vaz. Eis o teor da ementa desse julgado:

"HABEAS CORPUS. PENAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 10, § 1º, DA LEI N.º 9.437/97. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). ALEGAÇÃO DE ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. As condutas delituosas referentes ao porte e posse de arma de fogo, bem como o de disparo de arma de fogo, anteriormente previstas no art. 10, *caput* e § 1º, da Lei n.º 9.437/1997, foram também tipificadas na Lei n.º 10.826/2003, nos arts. 12, 14, 15 e 16. Inexistência de *abolitio criminis*.

2. O fato de ter havido um prazo fixado pela lei nova para se efetivar a regularização do registro de arma de fogo ou mesmo sua entrega mediante indenização não endossa a tese da *abolitio criminis*, muito menos com efeito retroativo, já que a conduta delituosa do paciente foi perpetrada sob a égide da Lei n.º 9.437/97.

HC 97.881 / MG

3. Ordem denegada."

Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado à pena de 1 ano de detenção, em regime inicialmente aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 10, §1º, inciso III, da Lei n.º 9.437/97.

Com a superveniência da Lei n.º 10.826/2003, o Juízo das Execuções Criminais de Contagem/MG declarou extinta a punibilidade do paciente.

Contra essa decisão o Ministério Público interpôs agravo, que foi provido, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO-EXECUÇÃO PENAL- LEI 9.437/97-POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO-ESTATUTO DO DESARMAMENTO-ABOLITIO CRIMINIS-INEXISTÊNCIA-RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

O Estatuto do Desarmamento, não obstante tenha criado uma situação peculiar, não punindo aquele que possua arma de fogo sem registro ou autorização, enquanto durar o prazo para entrega da arma às autoridades, não descriminalizou a conduta de porte ou posse ilegal de arma, não ocorrendo, desta forma, a abolitio criminis. Recurso ministerial provido."

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, e obteve denegação da ordem, consoante se depreende da ementa transcrita.

Neste *writ*, a defesa reforça os fundamentos expostos no *habeas corpus* submetido a exame do Superior

HC 97.881 / MG

Tribunal de Justiça, para sustentar "verdadeira descriminalização das condutas antes previstas pelo Estatuto do Desarmamento(...)."

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça, para que o paciente aguarde o julgamento do writ em liberdade.

No mérito, pede a concessão ordem para declarar a absolvição do paciente, conforme o disposto no art.386, I, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 46-50.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

31/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 97.881 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):
Consigno que, no caso concreto, a defesa requer que seja declarada a absolvição do paciente ao argumento de que teria havido *abolitio criminis*, em virtude do disposto no art.36 da Lei n.º 10.826/03. (Art. 36. É revogada a Lei no 9.437, de 20 de fevereiro de 1997).

Colho dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art.10, §1º, inciso III, da Lei n.º 9.437/97, que assim estabelecia:

"Art. 10 - Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena-detenção de um a dois anos e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

III- disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que o fato não constitua crime mais grave.

A conduta delituosa imputada ao paciente, anteriormente prevista no art. 10, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.437/97, foi tipificada na Lei n.º 10.826/03,

HC 97.881 / MG

especificamente em seu art. 15, nos seguintes termos:

"Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Diante disso, não reconheço plausibilidade à tese sustentada pela defesa, uma vez que, ao contrário do que alegado, não houve "verdadeira descriminalização das condutas antes previstas pelo Estatuto do Desarmamento", mas, sim, continuidade normativa acerca do tipo penal.

A corroborar esse entendimento, subscrevo trecho do voto proferido pela Min. Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do RHC n.º 88.291:

"(...) O porte ilegal de arma de fogo, à evidência, não se tornou atípico com o advento da Lei n.º 10.826/03 (mesmo temporariamente); ao revés, além de manter a descrição da conduta como criminosa, o art. 14 agravou a pena anteriormente prevista na Lei n.º 9.437/97. Não há que se falar em *abolitio criminis* com relação ao porte ilegal de arma de fogo, seja por não ter ocorrido a extensão do favor legal previsto nos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento ao referido delito, seja porque a revogação da Lei n. 9.437/97 não retirou a tipicidade dos delitos praticados a sua época, visto ter havido continuidade normativa-típica. (...)"

E, ainda, cito precedentes mais recentes: HC

HC 97.881 / MG

98.180, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 20.8.2010, e HC 96.168, Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 14.8.2009.

Ademais, saliento que o art. 15 da Lei n.º 10.826/03 implica tratamento mais severo à conduta imputada ao paciente, razão pela qual não poderá retroagir. Nesse sentido, confira-se trecho do voto formalizado no HC n. 90.995/SP, da relatoria do Min. Menezes Direito:

"(...) A propósito da retroatividade em matéria penal, estabelece a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XL, que a 'lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'.

O Código Penal, de outro lado, estatui, em seu artigo 2º, que 'ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime'. Em seu artigo 107, inciso III, estabelece como hipótese de extinção de punibilidade a 'retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso'.

O pressuposto básico da *abolitio criminis* é, portanto, a edição de uma lei que já não mais considere o fato contrário aos interesses da sociedade, que revele uma nova valoração política e social do fato da vida anteriormente tipificado como ilícito penal, que acene, enfim, como uma opção do Estado em não mais considerar interessante ou legítima ou justa a punição dos autores de tal conduta.

Na hipótese dos autos, a lei nova, malgrado a mencionada atipicidade temporária, não deixou de considerar crime a posse ilegal de arma de fogo (de uso permitido ou restrito). Não existe, repita-se, lei posterior que tenha deixado de considerar o fato como criminoso, nem explícita, nem implicitamente. Ao

HC 97.881 / MG

converso, o novo Estatuto do Desarmamento, aumentou a pena correspondente à posse ilegal de arma de fogo.

Não há, dessa forma, possibilidade de aplicar os artigos 2º ou 107, inciso III, do Código Penal para afirmar a existência de uma *abolitio criminis*. (...)"

Por fim, como bem consignou o Min. Cezar Peluso ao indeferir a liminar:

"Inexiste razoabilidade jurídica no pedido. É que se consolidou nesta Corte o entendimento de que a entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento, conquanto tenha revogado a Lei n.º 9.437/97, não subtraiu a ilicitude penal de suas condutas (HC n.º 90.995, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 7/3/2008; HC n.º 89.287, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 12/6/2008). Este é o caso do crime de disparo de arma de fogo em via pública, que, além de não ter sido alcançado pela *abolitio criminis* provisória dos arts. 30 e 32 do Estatuto, permanece incriminado pelo art. 15 da Lei n.º 10.826/03, até com maior rigor." (grifou-se).

Nesses termos, meu voto é no sentido de **indeferir** a ordem.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 97.881

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : DAVID HORTA OLIVETO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

Decisão: Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 31.08.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador