

17/12/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 118.304 ESPÍRITO SANTO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
RECTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACTE.(S)	: DAUGLYN JEFFERSON LINDOSO DE ARAUJO
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16 DA LEI 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA.

1. O porte de munição de arma de fogo de uso restrito constitui crime de perigo abstrato, portanto, irrelevante a presença da arma de fogo para sua tipificação. Precedentes.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 17 de dezembro de 2013.

Ministra Rosa Weber
Relatora

17/12/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 118.304 ESPÍRITO SANTO

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
RECTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACTE.(S)	: DAUGLYN JEFFERSON LINDOSO DE ARAUJO
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo em favor de Dauglyn Jefferson Lindoso de Araújo contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 217.484/ES.

O Ministério Público do Estado do Espírito Santo ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e de posse de munição de arma de fogo de uso restrito, tipificados nos arts. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, e 16 da Lei 10.826/2003, porque, durante abordagem policial realizada em 26.5.2009, foram localizados em seu veículo 26 (vinte e seis) munições calibre 762, 148g (cento e quarenta e oito gramas) de maconha, 158g (cento e cinquenta e oito gramas) de *crack*, 130 (cento e trinta) buchas de maconha, além de uma balança de precisão, três rádios comunicadores e embalagens para acondicionamento da substância entorpecente.

Forte nesses fatos, o Juízo da 7ª Vara Criminal de Vila Velha/ES condenou o Recorrente às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e de 500 (quinhentos) dias-multa pela prática do tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006) e, ainda, às penas de 03 (três) anos de reclusão e de 30 (trinta) dias-multa pelo delito de porte de munição de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei 10.826/2003), totalizando 08 (oito) anos de

RHC 118304 / ES

reclusão e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no regime inicial fechado.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo manteve o édito condenatório.

Com o escopo de reconhecer a atipicidade da conduta do porte de munição de arma de fogo de uso restrito, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O crime previsto no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003 é um tipo penal alternativo que prevê quatorze condutas diferentes, de mera conduta e de perigo abstrato, não exigindo, assim, a ocorrência de nenhum resultado naturalístico para a sua consumação. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus denegada”.

No presente recurso ordinário em *habeas corpus*, a Defesa insiste na atipicidade da conduta, porquanto, *“à luz dos princípios da lesividade e da ofensividade, munições sem arma, assim como munições não submetidas a perícia para a comprovação da sua eficiência lesiva, são instrumentos inidôneos para viabilizar disparos e incapazes, portanto, de gerar lesão efetiva ou potencial à incolumidade pública”.*

Requer, assim, que seja dado provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para absolver o Recorrente da prática do crime de posse de munição de arma de fogo de uso restrito por atipicidade da conduta (art. 386, III, do Código de Processo Penal).

Apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo desprovimento do recurso.

Expedido telegrama para dar ciência da sessão de julgamento do

RHC 118304 / ES

feito.

É o relatório.

17/12/2013

PRIMEIRA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 118.304 ESPÍRITO SANTO

V O T O

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): A questão em debate no presente recurso ordinário em *habeas corpus* diz com o reconhecimento da atipicidade da conduta do porte de munição de arma de fogo de uso restrito, prevista no art. 16 da Lei 10.826/2003.

O acórdão recorrido, exarado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que denegada a ordem no HC 217.484/ES, foi assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUCTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. O crime previsto no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003 é um tipo penal alternativo que prevê quatorze condutas diferentes, de mera conduta e de perigo abstrato, não exigindo, assim, a ocorrência de nenhum resultado naturalístico para a sua consumação. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus denegada”.

Colho excertos do voto condutor:

“Decerto, o crime previsto no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003 é um tipo penal alternativo, que prevê quatorze condutas diferentes, e se classifica como delito de mera conduta e de perigo abstrato.

(...)

O legislador, ao criminalizar os núcleos possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar armas, acessórios e munições de uso restrito, preocupou-se, essencialmente, com o risco que tais condutas, à deriva

RHC 118304 / ES

do controle estatal, representam para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros. Assim, antecipando a tutela penal, pune-se essas condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto.

Assim, não há como se ter como atípica a conduta do Paciente, pois, conforme já assinalado, trata-se de crime de mera conduta, não exigindo, assim, a ocorrência de nenhum resultado naturalístico para a sua consumação”.

Como se observa, o Superior Tribunal de Justiça compreende que a conduta do Recorrente se amolda ao tipo legal do art. 16 da Lei 10.826/2003 (porte de munição de arma de fogo de uso restrito), por ser apta a lesionar o bem jurídico tutelado pela norma.

Reconhecida, portanto, a tipicidade formal e material do crime de posse de munição, independentemente de o agente portar a arma de fogo de uso restrito.

Compartilho do entendimento esposado pela Corte Superior.

Na dicção do art. 16 da Lei 10.826/2003:

“Art. 16. Possuir, deter, portar, 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 proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena- reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”.

Por se tratar de um delito de tipo misto alternativo, a conduta típica pode se aperfeiçoar com a prática de apenas um dos núcleos do tipo.

E, por consistir o porte exclusivo de munição crime de perigo abstrato, não se exige demonstração de ofensividade concreta para sua consumação, sendo irrelevante a presença da arma de fogo de uso restrito para tipificá-lo. O bem jurídico protegido na espécie transcende os interesses privados para resguardar a harmonia da coletividade.

A propósito da tipicidade dos crimes de perigo abstrato, registro decisão desta Suprema Corte: *“Nessa espécie de delito, o legislador penal não*

RHC 118304 / ES

toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo” (HC 104.410/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.3.2012).

No caso do porte de munição de arma de fogo de uso proibido, protege-se a incolumidade pública (segurança pública e paz social) contra os efeitos maléficos da indevida utilização de aparatos demasiadamente ofensivos e ameaçadores. De fato, o estatuto do desarmamento objetiva o controle das armas de fogo em geral, bem como de seus acessórios.

A propósito, o porte de munição de arma de fogo de uso restrito, descrito no art. 16 da Lei 10.826/2003 (reclusão, de três a seis anos), possui pena em abstrato superior ao do porte de munição de arma de fogo de uso permitido, tipificado no art. 14 do mesmo Diploma Legal (reclusão, de dois a quatro anos), por envolver arma potencialmente mais lesiva.

Colho, quanto à tipicidade do porte isolado de munição, precedentes desta Suprema Corte:

“HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. 1. O porte de munição de arma de fogo de uso permitido constitui crime de perigo abstrato, portanto irrelevante a presença da arma de fogo para sua tipificação (art. 14 da Lei 10.826/2003). Precedentes. 2. Habeas corpus denegado” (HC 117.559/MS, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 24.9.2013).

RHC 118304 / ES

“PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. MATÉRIA QUE NÃO FOI ANALISADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. I – A alegação de atipicidade da conduta decorrente da abolitio criminis temporária não pode ser conhecida, pois não foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, e o seu conhecimento por esta Corte levaria à indevida supressão de instância e ao extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. II - A objetividade jurídica da norma penal em comento transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. III - Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da lesividade da conduta de portar apenas a munição, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação. IV – Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem” (HC 113.295/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, Dje 06.12.2012).

Nessa linha, esta Suprema Corte também considera irrelevante, para a tipificação do porte ilegal de arma de fogo, que a arma esteja municiada. Confira-se precedente de minha relatoria:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. POTENCIALIDADE LESIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. Tratando-se o crime de porte ilegal de arma de fogo delito de perigo abstrato, que não exige demonstração de

RHC 118304 / ES

ofensividade real para sua consumação, é irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma municada ou apta a efetuar disparos. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus não provido” (RHC 106.346/DF, 1ª Turma, DJe 25.10.2012).

Por derradeiro, a irrelevância da ocorrência de resultado naturalístico para a configuração do crime de porte ilegal de munição induz à prescindibilidade da realização de perícia no arsenal, de todo presumida a potencialidade lesiva dos projéteis.

Logo, não merece reparos o acórdão recorrido, condizente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Suprema Corte sobre a controvérsia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 118.304

PROCED. : ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

RECTE.(S) : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACTE.(S) : DAUGLYN JEFFERSON LINDOSO DE ARAUJO

RECD.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 17.12.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma