



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1844803 - DF (2021/0058808-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ADONIS ASSUMPTÃO PEREIRA JÚNIOR
ADVOGADOS : IURI DO LAGO NOGUEIRA CAVALCANTE REIS - DF035075
 YURI COELHO DIAS - DF043349
 IANE DO LAGO NOGUEIRA CAVALCANTE REIS - DF043377
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMAS E MUNIÇÕES. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA. DOLO. PROVA. NECESSIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. CONCLUSÃO EQUIVOCADA PELA IRRELEVÂNCIA DA PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RESTABELECIMENTO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUESTÃO PREJUDICADA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, DAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto interposto por ADONIS ASSUMPTÃO PEREIRA JÚNIOR contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que inadmitiu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, dirigido contra acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 0000279-20.2019.8.07.00011.

Consta dos autos que o *Parquet* denunciou o Agravante, como incurso no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 porque, durante o cumprimento de mandado e busca e apreensão, pela Polícia Federal, foi encontrada, em sua residência, "*o revólver marca Taurus, calibre .38, número de série RC634769, e seis munições intactas do mesmo calibre, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*" (fl. 10).

O Juízo de primeiro grau absolveu o Agravante. Houve apelação acusatória, a qual foi provida para condená-lo, como incurso no referido tipo penal, às penas de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. O acórdão ficou assim ementado (fl. 352):

"APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TIPICIDADE. CRIME DE MERA

CONDUTA. CONDENAÇÃO.

I – O crime de posse de arma previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 é de mera conduta, que não exige qualquer resultado naturalístico para a sua configuração, sendo irrelevante o dolo do agente em guardar a arma/munições, bastando a comprovação de que as possuía ou mantinha em sua residência.

II – Constatado pela confissão, corroborada pelas demais provas constantes dos autos que a arma era mantida na residência do réu, a condenação é medida que se impõe.

III – Recurso conhecido e provido."

Opostos embargos de declaração defensivos, foram rejeitados (fls. 389-393).

No recurso especial, alegou-se a ofensa aos seguintes dispositivos:

a) art. 12 da Lei n. 10.826/2003 pela ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, pois a arma de fogo estava desmuniada e guardada dentro de um saco plástico, no *closet* da residência;

b) art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por ter o acórdão recorrido presumido o dolo do Agravante, o que não seria admitido e, que no caso, a conduta seria, no máximo, culposa;

c) arts. 44 e 59 do Código Penal pois, diante do *quantum* final da pena, da primariedade e da ausência de antecedentes, a pena privativa de liberdade deveria ser substituída por apenas uma restritiva de direitos.

Pediu o provimento do recurso especial, com a absolvição ou a substituição por apenas uma restritiva de direitos.

Oferecidas contrarrazões (fls. 536-538), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 546-547), advindo o presente agravo (fls. 550-563), contraminutado à fl. 613.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do agravo, em parecer com a seguinte ementa (fl. 640):

"EMENTA: PENAL e PROCESSUAL PENAL. AREsp. Art. 1.042 do CPC. Posse ilegal de arma de fogo. Alegação de atipicidade material da conduta. Impossibilidade. Crime de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir a presença de lesividade. Precedentes. Sumula nº 83/STJ. Substituição da pena corporal por apenas uma restritiva de direito. Ausência de prequestionamento.

Sumula nº 211/STJ. Não provimento do agravo."

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos para o conhecimento do agravo, prossegue-se na análise do recurso especial.

O Juízo de primeiro grau, ao absolver o Agravante, assim fundamentou (fl. 270; sem grifos no original):

"Pelo que se percebe dos depoimentos prestados em juízo, resta incontroverso que a arma de fogo e as respectivas munições, conforme descrito na denúncia, foram encontradas no armário do acusado, em sua residência, quando a polícia cumpria mandado de busca e apreensão.

A questão que se coloca pendente de apreciação, neste quadro probatório, diz respeito à existência ou não de dolo por parte do acusado.

O Ministério Público, em alegações, sustenta que o fato de o acusado não ter se desfeito da arma procurando algum órgão público para entregá-la, desde 2014, é circunstância que indica que o acusado tinha dolo em sua conduta.

A Defesa, a seu turno, alega que a guarda da referida arma se deu em um contexto familiar conturbado, envolvendo circunstância fática grave — ter o irmão do denunciado visto seu pai, já idoso, com uma arma de fogo, que era de seu falecido irmão, nas mãos.

Pois bem.

Quanto à consideração acerca do desarmamento voluntário que o acusado poderia ter feito ao entrar na posse irregular da arma, tenho que tal circunstância é inservível, por si ou aliada a outras circunstâncias, para a comprovação de dolo, notadamente considerando o evento traumático no qual a arma veio às mãos do denunciado — que pode ter efetivamente causado bloqueio no acusado a ponto de sequer fazer com que se lembrasse que possuía o artefato, para então dele se desfazer da maneira correta.

Ademais, não havia sequer disponibilidade imediata do armamento em questão. Conforme comprovado, o objeto estava no closet e em uma gaveta.

Assim, seja pela inexistência de comprovação incontroversa do dolo, seja pela ausência de disponibilidade e pronto uso, é caso de absolvição do denunciado.

No entanto, em que pese restar comprovado que o réu estava com a arma de fogo em seu armário, ficou demonstrado, pelos depoimentos prestados tanto pelos policiais quanto pelas testemunhas de defesa, que o acusado não teve dolo de ter a posse de arma de fogo em sua residência, uma vez que 'herdou' de seu falecido irmão, se esquecendo que, desde a mudança feita para o Park Way, estaria com a referida arma em seu poder.

Assim, ainda que haja comprovação material da posse de arma de fogo e munições, não há prova judicial — senão por presunção — de que o acusado possuía o referido armamento com dolo, impondo-se, assim, sua absolvição."

Como se verifica, o Sentenciante absolveu o Agravante por entender que não houve lesão ao bem jurídico tutelado, bem assim pela ausência de prova do dolo na conduta.

Por sua vez, o Tribunal de origem, ao proferir a condenação, trouxe os seguintes fundamentos (fls. 355-356):

"Em relação à autoria, esta restou comprovada pela prova constante dos autos, notadamente a prova oral, sobretudo pelo depoimento do próprio réu, que confessou a posse da arma, o que foi corroborado pelos depoimentos dos policiais e da testemunha que acompanhou a apreensão.

Sendo assim, razão assiste ao Ministério Público em seu recurso, uma vez que não existem dúvidas quanto à existência do crime e nem tampouco quanto à autoria, na medida em que esta foi suficientemente evidenciada pela prova dos autos.

Importa consignar que o crime de posse de arma está previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, tratando-se de crime de mera conduta, que não exige qualquer resultado naturalístico para a sua configuração, sendo irrelevante o dolo do agente em guardar a arma/munições, bastando a comprovação de que as possuía ou mantinha em sua residência.

[...]

Isso porque, a posse de arma ou de munição, por sua potencial lesividade, oferece risco à paz social e tranquilidade pública, bens jurídicos a serem protegidos pela legislação específica, sendo prescindível que a conduta efetivamente exponha outra pessoa a risco.

A probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo próprio tipo penal, não sendo necessário que se demonstre eventual perigo concreto para que o crime se configure.

[...]

No presente caso, como dito acima, o réu guardava a arma apreendida, em sua residência, sem que possuísse seu registro ou respectivo porte, sendo sua conduta típica, ilícita e culpável, conduta que se enquadra perfeitamente no tipo penal previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.

Não se pode desconsiderar as alegações do réu, no sentido de que ficou na posse da arma de seu falecido irmão para evitar qualquer tipo de acidente com seu genitor, pessoa já idosa e depressiva. Contudo o decurso do tempo de quatro anos se mostra demasiado longo e suficiente para que o réu se desvencilhasse do artefato. Ainda mais quando confirmou que nesse período mudou de residência e se deparou com a arma, porém novamente a guardou em sua residência.

Portanto, acolho o pleito recursal do Ministério Público para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 12 do Estatuto do Desarmamento."

Em primeiro lugar, mostra-se correto o entendimento do Tribunal *a quo*, no sentido de que o crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é delito de perigo abstrato e de mera conduta. Esta Corte Superior tem admitido o reconhecimento da atipicidade material da conduta, pela ausência de lesão ao bem jurídico, tão-somente em hipóteses em que é encontrada pequena quantidade de munições desacompanhadas de arma de fogo. No caso dos autos, entretanto, além das munições, foi encontrada arma de fogo, o que demonstra o preenchimento das elementares objetivas do tipo penal, que não exige a presença do perigo concreto.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. TESE DE ATIPICIDADE. ARMA DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Os argumentos trazidos no agravo regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada que denegou a ordem, seguindo a jurisprudência desta Corte, que entende que a posse ilegal de arma de fogo é um delito de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniçada ou desmontada para a configuração do crime.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 708.346/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE RELEVANTE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO (15 DE CALIBRE .32). ATIPICIDADE MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A atual jurisprudência desta Corte Superior está fixada no sentido de que, embora o crime de porte de armamentos e munições se trate de delito de mera conduta e de perigo abstrato, nos casos de apreensão de pequena quantidade de munição desacompanhada do armamento capaz de deflagrá-la é devido o reconhecimento da atipicidade material da conduta, tendo em vista a ausência de lesão ou probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

2. Todavia, na hipótese dos autos, embora desacompanhadas de arma de fogo capaz de dispará-las, não é ínfima a quantidade de munições encontrada em

poder do Agravante - 15 (quinze) de calibre .32 - e, portanto, mostra-se inviável o reconhecimento da atipicidade da conduta nos moldes da jurisprudência anteriormente citada.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 1.616.940/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 03/03/2020, DJe 13/03/2020.)

Contudo, equivocou-se a Corte local, ao afirmar que a presença do dolo seria irrelevante, para que fosse proferida a condenação.

Com efeito, o fato de o crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 ser delito de mera conduta, não afasta a necessidade de que seja provada a presença do elemento subjetivo do tipo penal que, no caso, é o dolo. Portanto, a presença do dolo não é irrelevante, como afirmou o acórdão recorrido. Pelo contrário, deve ser demonstrado a partir de elementos concretos de prova, cuja produção compete à Acusação.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 7º, IX, DA LEI N. 8.137/1990. DOLO GENÉRICO OU ESPECÍFICO. AFASTAMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESENÇA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. PROPRIETÁRIO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DOS FATOS E DO ELEMENTO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. VEDAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ELEMENTO SUBJETIVO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Corte de origem, a partir da análise dos elementos probatórios, entendeu estar demonstrado que o ora agravado não tinha ciência de que os produtos com prazo de validade vencida estavam expostos à venda e afastou a existência de dolo de qualquer espécie. Tanto é assim que, nos embargos de declaração, o Parquet buscou que fosse ele condenado pela forma culposa do delito, pretensão que foi rejeitada pelo Tribunal de origem, pela ausência de previsão de punição, a título de culpa, no delito do art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990.

2. Afastada a existência de dolo pelas instâncias ordinárias, seja genérico ou específico, a revisão do julgado demandaria reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. É inviável a pretensão do ora agravante de que seja o agravado condenado com base apenas na presunção de que, por ser dono do estabelecimento comercial, teria conhecimento da exposição dos produtos já vencidos e de que, por essa razão, sua conduta seria presumidamente dolosa. A responsabilização objetiva, embora possível no âmbito civil e administrativo, não é admitida no Direito Penal.

4. O fato de o crime ser de perigo abstrato tão só torna irrelevante a necessidade de efetiva lesão ao bem jurídico para que se consume o delito, mas não afasta a obrigatoriedade da existência de elemento subjetivo, no caso, o dolo, sem o qual a conduta não será típica, tampouco faz com que sua presença seja presumida.

5. A alegação de que o dolo estaria demonstrado porque o agravado já teria sido autuado pelo Procon cerca de cinco anos antes dos fatos narrados na denúncia, por exposição à venda de produtos com prazo de validade vencida, também demonstra a intenção do Ministério Público de que se admita a possibilidade de aferir a existência do dolo por presunção.

6. Não se está criando salvo-conduto para que os empresários ignorem o preceito proibitivo porque, uma vez demonstrado o elemento subjetivo da conduta e estando presentes os demais requisitos para a configuração delitiva, serão eles condenados.

7. A tese de que bastará atribuir a expiração do prazo de validade ou a

adulteração da etiqueta a um funcionário da empresa (que certamente só o fará por ordem do patrão) ou, o que parece menos aceitável, ao distribuidor, isentando o comerciante de qualquer responsabilidade cuida de ilação que não guarda nenhuma relação com o caso concreto.

8. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp n. 1.201.136/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014; sem grifos no original.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE DOLO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA ATÍPICA. DENÚNCIA. ADITAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE NO FATO DITO CRIMINOSO. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INCONFORMISMO PROVIDO. CO-RÉUS NÃO-RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE (ART. 580 DO CPP).

1. Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo - animus rem sibi habendi -, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal.

[...]

4. Recurso provido, estendendo-se os efeitos da decisão aos co-réus não-recorrentes, ante o disposto no art. 580 do CPP." (RHC n. 22.914/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008; sem grifos no original.)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CONFIGURAÇÃO. TIPO SUBJETIVO. ONUS PROBANDI.

I - 'O delito de descaminho, no tipo subjetivo, exige o dolo de iludir o pagamento do tributo devido, não podendo tal situação ser desprezada, confundindo-a com matéria de interesse extrapenal ou, o que seria pior, aceitando eventual responsabilidade objetiva (Precedentes).

II - Ainda que, na maioria das vezes, conforme dicção da doutrina, o dolo venha a ser demonstrado com o auxílio do raciocínio, tal não se confunde com mera presunção que possa excepcionar o disposto no art. 156 do CPP.

Recurso desprovido." (REsp n. 259.504/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/02/2002, DJe 18/03/2002; sem grifos no original.)

No caso, a sentença absolutória afirmou não haver prova do dolo. E, o acórdão da apelação proferiu condenação considerando a presença do referido elemento subjetivo irrelevante, entendimento esse que se mostrou equivocado. Portanto, deve ser restabelecida a absolvição do Agravante.

Fica prejudicada a análise da alegação de ofensa aos arts. 44 e 59 do Código Penal, referente à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de restabelecer a sentença absolutória.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de outubro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora