

HABEAS CORPUS 111.488 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
PACTE.(S) : FERNANDO MATEUS DOS SANTOS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE
RECURSO ORDINÁRIO. PORTE DE
ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO
PRATICADO NO MESMO CONTEXTO
FÁTICO DE DISPARO DE ARMA DE
FOGO. CONSUNÇÃO. ABSOLVIÇÃO
POR LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO.
ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.**

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado de acórdão do Superior Tribunal de Justiça cuja ementa transcrevo:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão acerca da aplicação do princípio da consunção pelo disparo de arma de fogo, bem como a presença da excludente de culpabilidade, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO

HC 111488 / MG

WRIT. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A alegada configuração da legítima defesa de terceiro a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, então, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. In casu, constata-se que as instâncias ordinárias, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo por afastar a tese defensiva da legítima defesa, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, concluindo pela condenação do paciente pelo porte ilegal de arma de fogo, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 175.818/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 25/10/2011)

O impetrante sustenta, em síntese, haver constrangimento ilegal em decorrência da condenação por crime de porte de arma de fogo de uso permitido utilizada para exercer legítima defesa de terceiro. Argumenta que o porte de arma de fogo e o seu uso ocorreram na mesma situação fática, em função da legítima defesa, ensejando a aplicação do princípio da consunção para afastar a condenação. Pede, ao final, seja afastada a condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da

HC 111488 / MG

ordem.

É o relatório, passo a decidir.

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, conforme precedentes: HC 124825, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015; HC 125596 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014.

In casu, verifico a possibilidade de atuação da Corte *ex officio*, eis que o paciente está submetido a flagrante constrangimento ilegal, nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

No Córrego São Domingos/MG, localizado na zona rural de Caputira/MG, o primeiro denunciado Márcio José, mediante violência física, tentou estuprar uma menor, sobrinha do segundo denunciado, ora paciente, que munido de arma de fogo efetuou disparos, logrando êxito em impedir a consumação do crime sexual. Por esse fato o segundo denunciado, ora paciente, foi condenado pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Conforme consta dos autos o paciente disparou a arma de fogo com o intuito de impedir o estupro da vítima, agindo assim e legítima defesa de terceiro. Tal fato foi, inclusive, reconhecido pela acusação, que não o denunciou por tentativa de homicídio ou por disparo de arma de fogo. A acusação ficou restrita ao porte ilegal de arma que, por ter ocorrido no mesmo contexto fático, ficou absorvido pelo disparo de arma de fogo. Reporto-me ao voto vencido do Desembargador Paulo César Dias, que deve agora prevalecer:

Decorre dos autos que, na data dos fatos, o acusado Márcio tentou constranger a vítima A.C.F.S, menor de 14 anos, à conjunção carnal, mediante violência, somente não consumando o crime em decorrência da pronta intervenção de Fernando Mateus dos Santos, o qual munido de arma de fogo efetuou disparos em sua direção, o que cessou a tentativa de estupro.

HC 111488 / MG

Das provas colacionadas aos autos, verifica-se que o apelante somente disparou a arma de fogo, com o nítido intuito de defender a vítima, sua sobrinha, das agressões perpetradas pelo primeiro denunciado, agindo assim, em legítima defesa de terceiros, fatos este que a própria acusação reconhece, pois o apelante não foi denunciado por efetuar disparo de arma em via pública ou tentativa de homicídio. Somente foi acusado por porte ilegal de arma.

Ocorre que, pelo princípio da consunção, quando um crime é meio para a prática de outro delito, é ele absorvido por aquele crime-fim, de modo que o agente responde apenas por essa última infração penal.

Não há dúvida no sentido de que o delito de porte e o de disparo de arma de fogo se deram em um mesmo contexto fático, motivo pelo qual necessária se faz à absorção de uma conduta pela outra.

O crime de disparo de arma de fogo absorve o de porte de arma, já que esta última conduta precede àquela e constitui-se em condição indispensável à sua prática.

(...)

De imediato, vê-se que não poderia o recorrente ser denunciado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, o apelante somente poderia responder pelo crime de disparo de tiros em via pública.

E tendo em vista que, ficou claramente demonstrado que ao disparar a sua arma, o recorrente agiu em legítima defesa, não pode ser condenado pelo porte de arma, que fi meio de execução daquele outro cuja antijuridicidade restou afastada.

Considerando o mesmo contexto fático, conforme narra a denúncia, não poderá o crime de arma substituir como crime meio. Nesse sentido: não há imputação de eventual fato delituoso pré-existente ao contexto fático narrado na prefacial acusatória (contexto de disparo de arma de fogo). Vale dizer, a denúncia não descreve fato anterior que esteja inserido em outro contexto fático, de modo a possibilitar a configuração de delitos autônomos. Assim sendo, considerando a narração contida na denúncia, que descreve um único

HC 111488 / MG

contexto fático, deve o delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo) ser absorvido pelo disparo de arma de fogo (art. 15 do mesmo diploma legal) (HC n. 94673/MS, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.08.08).

Isso posto, opino pela concessão da ordem.

De fato, está configurada a consunção quando a conduta imputada ao paciente (porte ilegal de arma de fogo) constitui elemento necessário ao crime fim (disparo de arma de fogo), quando praticados no mesmo contexto fático.

Destarte, tendo sido afastado o crime de disparo de arma de fogo, por faltar ilicitude à conduta, uma vez que praticada em legítima defesa de terceiro, não subsiste o crime de porte ilegal de arma de fogo no mesmo contexto fático, sob pena de condenação por uma conduta típica, mas não ilícita.

Ex positis, não conheço do pedido de *habeas corpus*, mas **implemento a ordem ex officio, para anular a condenação a título de porte de arma de fogo de uso permitido**, por ter sido o crime praticado em situação de legítima defesa de terceiro.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int..

Brasília, 17 de abril de 2015.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente