

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.112.346 - MG
(2011/0116694-9)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ALESSANDRO JÚNIOR PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO BERNARDES DE OLIVEIRA METZKER E
OUTRO(S) - MG083992

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência em recurso especial opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra acórdão proferido pela Sexta Turma assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMAMENTO DESMUNICIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA EM SEDE DE APELAÇÃO.

I. De acordo com o entendimento da Sexta Turma desta Corte, em se tratando do crime de porte ilegal de arma de fogo, exclui a tipicidade do delito a circunstância de o armamento estar desmuniado e sem alcance à respectiva munição, caso dos autos.

II. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

III. Agravo regimental a que se nega provimento." (e-STJ, fl. 355).

O embargante aponta divergência quanto à interpretação do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Indica como paradigma o decidido pela Quinta Turma no REsp 1.006.217/SP, cuja ementa registra:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI Nº 9.437/97. PORTE ILEGAL DE ARMA. TIPICIDADE. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

Na linha de precedentes desta Corte, pouco importa para a configuração do delito tipificado no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97 que a arma esteja municiada, sendo suficiente o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Precedentes).

Contudo, é de se declarar a extinção da punibilidade do recorrido pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, tomando-se em consideração a pena de detenção de 1 (um) ano ora restabelecida, pois entre a data da publicação da sentença condenatória (13/03/2003) e o julgamento do presente recurso transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, ex vi arts. 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Recurso especial provido.

Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva” (REsp 1.006.217/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 04/08/2008).

Sustenta, para tanto, que a tese firmada no acórdão embargado, no sentido de que se tratando do crime de porte ilegal de arma de fogo, exclui a tipicidade do delito a circunstância de o armamento estar desmuniado e sem alcance à respectiva munição, diverge da assentada pela Quinta Turma que concluiu, ante a referência explícita aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, pela indiferença em haver ou não municionamento para que haja a caracterização do delito tipificado no art. 10 da Lei n. 9.437/1997.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para que prevaleça o entendimento firmado no aresto paradigma.

Admitidos os embargos (e-STJ, fl. 378-379).

Sem impugnação (e-STJ, fl. 385).

Parecer ministerial opinando pelo acolhimento dos embargos (e-STJ, fl. 390-397).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência objetivam uniformizar os julgados, em recurso especial, entre os seus órgãos fracionários.

Como cediço, para a comprovação da divergência, devem os acórdãos em confronto, partindo de quadro fático semelhante, ou assemelhado, adotar posicionamento dissonante quanto ao direito federal aplicável. Os embargos de divergência em recurso especial, ao tempo em que solucionam a lide, têm por finalidade possibilitarem ao Superior Tribunal de Justiça que resolva a discordância existente entre seus órgãos fracionários na interpretação de lei federal, com objetivo de uniformização da jurisprudência *interna corporis*.

No caso em exame, o entendimento adotado no acórdão embargado está em confronto com a jurisprudência assentada na Terceira Seção desta Corte Superior, no sentido de que o porte de arma desmuniada insere-se no tipo descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, por ser delito de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social.

A corroborar tal entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PERIGO ABSTRATO. DELITO DE MERA CONDUTA. TIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 168/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou seu entendimento no sentido de que o porte de arma desmuniada se insere no tipo descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, por ser delito de perigo abstrato, cujo bem jurídico é a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter ofensivo por meio de laudo pericial.

2. Incidência do disposto na Súmula 168/STJ, *in verbis*: não cabem

embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. Não houve a realização do necessário cotejo analítico, com a transcrição de trechos que demonstrem a similitude fática entre as situações em confronto e a diferente interpretação de dispositivo de lei federal, conforme preconiza o art. 266, c/c o art. 255, § 2º, do RISTJ.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EAREsp 260.556/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014).

Desse modo, verificado que o acórdão embargado divergiu da jurisprudência da Terceira Seção, devem ser acolhidos os embargos a fim de uniformizar o entendimento entre os seus órgãos fracionários.

Lado outro, a existência de matéria de ordem pública demanda a concessão da ordem de ofício para que se declare a extinção da punibilidade do agente.

Como determina o art. 110, § 1º, do Código Penal, "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa".

Na espécie, ao embargado foi aplicada a pena de 2 anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, e 1 ano e 3 meses de detenção, pelo delito do 10 da Lei n. 9.437/1997 (e-STJ, fls. 231-233).

Considerada a reprimenda fixada, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 anos (art. 109, V, do CP).

Assim, transcorridos mais de 4 anos desde a data da publicação da sentença condenatória (18/9/2007 – e-STJ, fl. 236) até hoje, e não havendo outra causa interruptiva da prescrição, deve ser declarada extinta a punibilidade do embargante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, **acolho** os embargos de divergência nos termos da fundamentação acima, para, reformando o acórdão embargado (e-STJ, fl. 355), **dar provimento** ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais a fim de restabelecer a sentença condenatória (e-STJ, fls. 221-235). Em consequência, com fundamento no art. 110, § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal, **concedo habeas corpus**, de ofício, para declarar extinta a punibilidade de **ALESSANDRO JÚNIOR PEREIRA**, na Ação Penal n. 0042 03 004010-1, em trâmite no Juízo da Vara Única da Comarca de Arcos/MG.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

