

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.256 - GO (2019/0083684-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ANTONIO BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : ULISSES TRINDADE DE FARIA - GO028716

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 12 E 16, AMBOS DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA. CONCURSO FORMAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

Agravo conhecido. Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público de Goiás** contra decisão que inadmitiu recurso especial (com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF) apresentado contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local (Apelação n. 296562-71.2016.8.09.0076), que aplicou o princípio da consunção ao crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, mantendo a condenação de Antônio Batista Gonçalves, exclusivamente pela prática do crime tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, reduzindo a pena imposta na sentença para 3 anos de reclusão, em regime aberto (substituída por duas restritivas de direitos), além do pagamento de 10 dias-multa. Eis a ementa do acórdão (fls. 326/327):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO ENTRE OS CRIMES DO ART. 16 E ART. 12, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PENA. CORREÇÃO. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO.

I - A posse de mais de uma arma de fogo e munições de uso permitido e uso restrito, no mesmo contexto fático, não configura concurso de crimes, mas delito único, apenas um bem jurídico ofendido, devendo a infração mais grave, art. 16, da Lei nº 10.826/03, absorver a menos grave, art. 12, do Estatuto do Desarmamento, em observância ao princípio da consunção.

II - A condenação definitiva alcançada pelo prazo depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal Brasileiro, embora não se preste à configuração da agravante da reincidência, não obsta o reconhecimento dos maus antecedentes.

III - Exclui-se da condenação penal a agravante da reincidência, quando

verificado o lapso temporal de 05 (cinco) anos, previsto pelo art. 64, inciso I, do Código Penal Brasileiro, entre o cumprimento da pena imposta em anterior sentença e a nova infração penal.

IV - É comportável a substituição da pena celular por restritiva de direitos, quando o processado, pela reprimenda imposta, inferior de 04 (quatro) anos, por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, preenche os requisitos do art. 44, do Código Penal Brasileiro, assim reconhecido pela análise das elementares do art. 59, do Código Penal Brasileiro, inclusive beneficiado com sanção no mínimo previsto, constituindo direito subjetivo que não pode ser regateado.

APELO PROVIDO.

Nas razões do recurso especial, o órgão acusatório suscitou contrariedade aos arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003, aduzindo que é inaplicável o princípio da consunção ao caso dos autos, pois *o crime de posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido não é meio necessário ou fase normal de preparação para o crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/06, nem pode ser considerado antefato ou pós-fato não punível*, além do que *os bens jurídicos protegidos pelos tipos penais em questão diferem entre si* (fls. 340/341).

Pugnou, assim, pelo restabelecimento da condenação do agravado pelo crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, em concurso formal com o delito do art. 16 do mesmo diploma legal.

A Corte de origem inadmitiu o recurso com fundamento na Súmula 7/STJ (fls. 358/359).

Contra o *decisum* o órgão acusatório interpôs o presente agravo (fls. 367/374).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 394/398).

É o relatório.

O agravo preenche os requisitos de admissibilidade. Quanto ao recurso especial em si, não há dúvida de que a insurgência merece acolhida.

A orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte é de que a prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n.

10.826/2003, configuram crimes diversos, cometidos em concurso formal, pois retratam ações distintas, com lesões a bens jurídicos diferentes.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A Quinta e a Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no mesmo sentido da Corte a quo de que prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos arts. 14 e 16 da Lei n.º 10.826/2003 configuram crimes diversos, cometidos em concurso formal, pois retratam ações distintas, com lesões a bens jurídicos diferentes.

2. Dessa forma, não há se falar em aplicação do princípio da consunção entre os delitos em comento, razão pela qual deverá ser mantida a condenação pela prática dos dois crimes, nos termos do acórdão combatido.

3. Ordem denegada.

(HC n. 471.435/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/12/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os tipos penais dos arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento tutelam bens jurídicos distintos, o que torna inviável o reconhecimento do crime único quando o agente é denunciado e condenado por infração a mais de um dispositivo legal. Precedentes. (AgRg no REsp 1497670/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.664.095/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/5/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO OU PROIBIDO. FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. PRECEDENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO REDUTOR. REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 12 E 16 DA LEI 10.826/2006. CONSUNÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

7. O acórdão recorrido não divergiu da orientação desta Corte quanto à inexistência de crime único nos casos de condutas que se amoldam respectivamente aos crimes dos arts. 12 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), ambos

da Lei n. 10.826/2003, porquanto atingidos bens jurídicos diversos, devendo ser reconhecido o concurso formal conforme já consignado no *decisum* agravado, que concedeu ordem de habeas corpus para esse fim.

8. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.234.131/RN, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/3/2018)

Assim, deve ser restabelecida a condenação do agravado pelo crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Considerando que os crimes foram perpetrados num mesmo contexto fático (conf. sentença às fls. 205/216), há nítido concurso formal, circunstância que enseja o aumento de 1/6 na pena fixada para o crime mais grave (art. 16 da Lei n. 10.826/2003), o que resulta no redimensionamento da pena corporal para **3 anos e 6 meses de reclusão**, mantido o regime aberto e a substituição concedida na instância ordinária.

Ante o exposto, **conheço** do agravo e **dou provimento** ao recurso especial, a fim de restabelecer a condenação do agravado pela prática do crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, redimensionando a pena nos moldes acima explanados (Ação Penal n. 647/2016, 2ª Vara Criminal da comarca de Iporá/GO).

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator