

HABEAS CORPUS Nº 339.762 - SP (2015/0271578-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMICIO JOSE DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. **1.** IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **2.** POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REGISTRO VENCIDO. MERO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. ATIPICIDADE PENAL. PRECEDENTES. **3.** *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Em recente acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Penal n. 686/AP, assentou-se que "se o agente já procedeu ao registro da arma, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa. A conduta, no entanto, não caracteriza ilícito penal".

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para trancar a Ação Penal n. 0016928-69.2013.8.26.0002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

HABEAS CORPUS Nº 339.762 - SP (2015/0271578-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMICIO JOSE DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DOMICIO JOSÉ DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, uma vez que foi encontrado em sua residência, em 8/5/2013, um revólver com o registro vencido desde 11/2/2012. A denúncia foi rejeitada pelo Magistrado de primeiro grau, tendo o Ministério Público interposto recurso em sentido estrito, ao qual se deu provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 9):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - IMPÕE-SE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUFICIENTES À ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

No presente *mandamus*, aduz o impetrante que o tipo penal imputado ao paciente não foi violado, uma vez que não se demonstrou a vulneração à incolumidade pública. Afirma que o controle de armas de fogo no país não foi prejudicado, pois o paciente possuía autorização desde 1994, não tendo sido incrementado o risco pelo vencimento do registro. Assevera que sua conduta se circunscreve ao âmbito administrativo.

Pede, liminarmente, a suspensão da ação penal.

No mérito, pugna pelo seu trancamento.

Superior Tribunal de Justiça

A liminar foi deferida, às e-STJ fls. 19/22, para sobrestar o andamento da Ação Penal n. 0016928-69.2013.8.26.0002, até o julgamento do mérito da presente impetração.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 43/77 e 79/86 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 90/97, pelo não conhecimento da impetração, porém com a concessão da ordem de ofício, para trancar a ação penal, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. As decisões colegiadas dos Tribunais de Justiça, proferidas em última ou única instância, devem ser impugnadas através dos recursos excepcionais, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal. Se transitadas em julgado, devem ser, eventualmente, modificadas através da revisão criminal, para a qual o Superior Tribunal de Justiça não tem competência, salvo em relação aos seus próprios julgados. O trancamento de ação penal somente se autoriza quando ela resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, pelo exame da simples exposição dos fatos narrados na denúncia, a demonstrar que há imputação de fato atípico ou ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação ou, ainda, quando existam elementos inequívocos, indiscrepantes, de que o agente atuou sob uma causa excludente da ilicitude ou, ainda, que exista causa extintiva de punibilidade. Se o agente já procedeu ao registro da arma, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa. A conduta, no entanto, não caracteriza ilícito penal. Parecer pelo não conhecimento da impetração, sendo concedida, contudo, a ordem de ofício, a fim de, confirmando-se a liminar, extinguir-se a ação penal n.º 0016928-69.2013.8.26.0002.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 339.762 - SP (2015/0271578-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente *mandamus*, visa o impetrante, em síntese, ao trancamento da ação penal, por considerar atípica a conduta imputada ao paciente, uma vez que não houve vulneração do bem jurídico tutelado. Considera, assim, que a posse de arma com registro vencido é mero ilícito administrativo, razão pela qual a ação penal não deve prosseguir.

Pela leitura da inicial acusatória, verifica-se que é imputado ao paciente o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido – art. 12 da Lei n. 10.826/2003 –, em virtude de ter sido encontrado, no interior de sua residência, o revólver Taurus, calibre 38, número ML884502, com o registro vencido desde 11/2/2012, e 20 cartuchos íntegros (e-STJ fl. 2).

Superior Tribunal de Justiça

Em casos como o presente, o Superior Tribunal de Justiça já havia se manifestado no sentido de ser desnecessária a atuação do Direito Penal, haja vista sua característica de *ultima ratio*, primando-se, assim, pela observância aos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade. De fato, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 294.078/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/08/2014, a Quinta Turma assentou que:

(...) a questão não pode extrapolar a esfera administrativa, uma vez que ausente a imprescindível tipicidade material, pois, constatado que o paciente detinha o devido registro da arma de fogo de uso permitido encontrada em sua residência - de forma que o Poder Público tinha completo conhecimento da posse do artefato em questão, podendo rastreá-lo se necessário -, inexistente ofensividade na conduta. A mera inobservância da exigência de recadastramento periódico não pode conduzir à estigmatizadora e automática incriminação penal. Cabe ao Estado apreender a arma e aplicar a punição administrativa pertinente, não estando em consonância com o Direito Penal moderno deflagrar uma ação penal para a imposição de pena tão somente porque o indivíduo - devidamente autorizado a possuir a arma pelo Poder Público, diga-se de passagem - deixou de ir de tempos em tempos efetuar o recadastramento do artefato. Portanto, até mesmo por questões de política criminal, não há como submeter o paciente às agruras de uma condenação penal por uma conduta que não apresentou nenhuma lesividade relevante aos bens jurídicos tutelados pela Lei n. 10.826/2003, não incrementou o risco e pode ser resolvida na via administrativa.

Contudo, embora louvável o entendimento acima transcrito, não se tratava de posição pacífica do Superior Tribunal de Justiça, haja vista a existência de precedentes da Corte Especial e da Sexta Turma em sentido contrário: APn 686/AP, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 18/12/2013, e RHC 60.611/DF, de Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/09/2015, respectivamente.

De fato, ao receber a denúncia na Ação Penal n. 686/AP, registrou o Ministro Relator que se considera "incurso no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 aquele que possui arma de fogo de uso permitido com registro expirado, ou seja, em desacordo com determinação legal e regulamentar".

Superior Tribunal de Justiça

No entanto, recentemente, ao analisar o mérito da referida ação penal, assentou o Relator que "se o agente já procedeu ao registro da arma, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa. A conduta, no entanto, não caracteriza ilícito penal".

Ao ensejo, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. GUARDA DE ARMA EM RESIDÊNCIA COM REGISTRO VENCIDO. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE DOLO. ART. 16 DO MESMO ESTATUTO. POSSE E GUARDA DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CONSELHEIRO EQUIPARADO A DESEMBARGADOR. LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA E DIREITO A PORTE DE ARMA PARA DEFESA PESSOAL. NÃO DISCRIMINAÇÃO NA LOMAN ENTRE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. ATIPICIDADE RECONHECIDA. 1. Os objetos jurídicos dos tipos previstos nos arts. 12 (guarda de arma de uso permitido em residência) e 16 (posse de munição de uso restrito) da Lei n. 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento - são a administração pública e, reflexamente, a segurança, incolumidade e paz pública (crime de perigo abstrato). No primeiro caso, para se exercer controle rigoroso do trânsito de armas e permitir a atribuição de responsabilidade pelo artefato; no segundo, para evitar a existência de armas irregulares circulando livremente em mãos impróprias, colocando em risco a população. 2. Se o agente já procedeu ao registro da arma, a expiração do prazo é mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa. A conduta, no entanto, não caracteriza ilícito penal. 3. Art. 16 do Estatuto do Desarmamento é norma penal em branco que delega à autoridade executiva definir o que é arma de uso restrito. A norma infralegal não pode, contudo, revogar direito previsto no art. 33, V, da Lei Complementar n. 35/1979 - Lei Orgânica da Magistratura - e que implique ainda a criminalização da própria conduta. A referida prerrogativa não faz distinção do direito ao porte de arma e munições de uso permitido ou restrito, desde que com finalidade de defesa pessoal. 4. Não se trata de hierarquia entre lei complementar e ordinária, mas de invasão de competência reservada àquela por força do art. 93 da Constituição de 1988, que prevê lei complementar para o Estatuto da Magistratura (art. 93). Conflito de normas que se resolve em favor da interpretação mais benéfica à abrangência da prerrogativa também em relação à munição de uso restrito. 5. A Portaria do Comando do Exército n. 209/2014 autoriza membro do Ministério Público da União ou da magistratura a adquirir até duas armas de uso restrito (357 Magnum e ponto 40) sem mencionar armas e munições 9mm. É indiferente reconhecer abolitio criminis por analogia, diante de lei própria a conferir direito de porte aos

Superior Tribunal de Justiça

magistrados. 6. Denúncia julgada improcedente com fundamento no art. 386, III, do CPP. (APn 686/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2015, DJe 29/10/2015).

Verifico, portanto, que o pleito apresentado no presente *mandamus* encontra amparo não apenas em entendimento já assentado na Quinta Turma desta Corte, embora com outra composição, como também em recente julgado da Corte Especial.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Porém, **concedo** a ordem de ofício, para trancar a Ação Penal n. 0016928-69.2013.8.26.0002.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0271578-8

HC 339.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00169286920138260002 169286920138260002 20140000739873

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOMICIO JOSE DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.