

HABEAS CORPUS Nº 294.078 - SP (2014/0106215-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : EDUARDO NUNES DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SERGIO FERNANDES DE MATOS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM O REGISTRO VENCIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA QUE SE MOSTRA SUFICIENTE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O trancamento de ação penal na via estreita do writ configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, por possuir irregularmente um revólver marca Taurus, calibre 38, número QK 591720, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre.

3. Todavia, no caso, 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.

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para extinguir a Ação Penal n. 0008206-42.2013.8.26.0068 movida em desfavor do paciente, ante a evidente falta de justa causa.

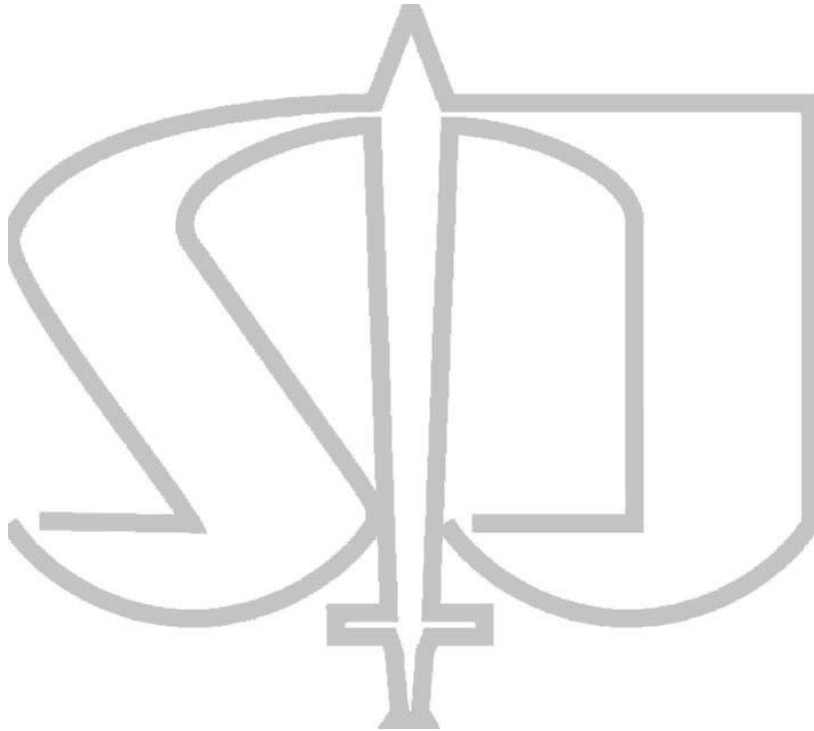
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



HABEAS CORPUS Nº 294.078 - SP (2014/0106215-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sérgio Fernandes de Matos – denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Segundo consta da denúncia, no "dia 15 de março de 2013, no período da manhã, na alameda Imarés, n. 279, residencial 10, Alphaville, na cidade Santana do Parnaíba, o denunciado possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, um revólver marca Taurus, calibre 38, número QK 591720, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre, sem que tivesse autorização, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09 e laudo de fls. 37/43 e em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (fl. 74).

A acusação foi recebida nos termos da decisão de fl. 128.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando que a conduta imputada ao paciente é atípica, pois não se enquadra nas figuras descritas na Lei n. 10.826/2003. Asseverou ter o paciente a posse regular da arma e os documentos, embora vencidos, configurariam apenas irregularidade administrativa mas não ilícito penal. Aduziu, também, ter ocorrido a *abolitio criminis* em razão das sucessivas prorrogações legais de prazo, sendo possível, ainda, a entrega regular.

Os membros da Décima Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegaram a ordem nos termos do acórdão de fls. 169-176.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para corrigir erro material quanto à espécie de arma de fogo, fazendo constar 'pistola' onde constava 'revólver', mantendo inalterado os demais termos do acórdão (fls. 187-192).

Os impetrantes reafirmam, no presente *habeas corpus*, não haver justa causa para a ação penal em razão da atipicidade da conduta denunciada. Sustentam que o paciente apresentou aos policiais federais o registro da arma que possuía – Registro n.

Superior Tribunal de Justiça

0048200-9, expedido pela Divisão de Produtos Controlados da Polícia Civil de São Paulo em 3/11/1998 e número SINARM 1998001117413-64.

Argumentam que a arma não é ilegal e a posse não era irregular, tendo o paciente, tão somente, deixado de renovar o registro, nos termos do Decreto n. 5.123/2004, para obter o documento emitido pela Polícia Federal, o que configuraria irregularidade administrativa, mas não um ilícito penal.

Asseguram não haver ofensividade à sociedade no fato de o paciente, empresário, não ter renovado o registro de sua única arma de fogo, que já estava cadastrada no SINARM, no prazo regulamentar, sendo, portanto, atípica a conduta denunciada pelo Ministério Público.

Sustentam, ainda, que a partir do "Decreto n. 7.473, de 05 de maio de 2011, que alterou a redação dos arts. 68, 69, 70 e 70-G do Decreto n. 5.123, de 1º de julho de 2004, tornou-se atípica a conduta imputada ao paciente, na medida em que não mais se fixou prazo para a entrega espontânea de arma de fogo de uso permitido ou restrito, com numeração raspada ou adulterada, em sua residência ou dependência desta, ou ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa, caracterizando-se assim nova hipótese de *abolitio criminis*" (fls. 22/23).

Diante disso, pedem, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento do presente *habeas corpus*; e, no mérito, buscam o trancamento da ação penal originária.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 198-200.

As informações foram prestadas às fls. 207/208.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 213-216).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 294.078 - SP (2014/0106215-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux; e *Habeas Corpus* n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, passo a analisar, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado

Superior Tribunal de Justiça

mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, em síntese, na presente impetração, o trancamento da ação penal originária.

O trancamento de ação penal na via estreita do writ configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal.

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, por possuir irregularmente um revólver marca Taurus, calibre 38, número QK 591720, além de dezoito cartuchos de munição do mesmo calibre.

Os impetrantes sustentam, inicialmente, que, estando a arma apreendida na residência do paciente registrada junto ao SINARM, o fato de o registro encontrar-se vencido apenas faz com que a conduta configure irregularidade administrativa, e não ilícito penal.

Pois bem. É de sabença que o crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, ou seja, para a sua configuração basta que o agente pratique um dos elementos do tipo penal, sendo despendida a demonstração do potencial lesivo do armamento e munição apreendidos.

Para se possuir uma arma de fogo de uso permitido, a legislação atual exige que o artefato seja devidamente registrado e que este registro seja periodicamente renovado. Assim, a ausência ou a invalidade do registro tornaria irregular a posse da arma de fogo de uso permitido.

Todavia, no meu entender, estando o registro vencido, a questão não pode extrapolar a esfera administrativa, uma vez que ausente a tipicidade imprescindível para a caracterização de ilícito penal, e aqui me refiro à tipicidade material, a qual surgiu de construção doutrinária na busca pela observância da natureza fragmentária e subsidiária do Direito Penal, aplicável àquelas condutas que não atingem de forma socialmente relevante o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.

Superior Tribunal de Justiça

Ora, na espécie, se o Poder Público registrou devidamente a arma quando procurado pelo paciente, parece-me inequívoco que os órgãos estatais sabiam – ou ao menos tinham como saber por meio de seus bancos de dados – que aquele artefato estava na posse do paciente.

Se o que se busca com a exigência de registro é permitir que o Estado tenha controle sobre as armas existentes em todo o território nacional, em nenhum momento, no meu entender, este controle deixou de ser viabilizado com a ausência de renovação do registro pelo paciente. De toda sorte, não cumprida a exigência de comprovação periódica dos requisitos exigidos para a preservação do registro, sanções administrativas podem e devem ser aplicadas. Entretanto, embora seja perfeitamente devida a punição administrativa, não vejo como classificar a conduta omissiva do paciente como ilícito penal.

Atualmente, a efetiva subsunção do fato ao tipo penal incriminador depende da conduta ser típica tanto do ponto de vista formal – simples adequação do comportamento à descrição do tipo – quanto do ponto de vista material – efetiva relevância da ação no mundo jurídico. Justamente a tipicidade material parece não estar presente no caso, afinal, o paciente detinha o devido registro da arma de fogo de uso permitido encontrada em sua residência (Registro n. 00482000-9 - fl. 95), de forma que o Poder Público tinha completo conhecimento da posse do artefato em questão, podendo rastreá-lo se necessário.

É certo que estaríamos diante de situação diversa se a arma apreendida não tivesse registro, pois esta conduta, sim, revelaria ofensividade configuradora de tipicidade material. Por outro vértice, dizer que a omissão em questão, embora reprovável no plano administrativo, é suficiente para a deflagração de ação penal, parece-me ir na contramão daquilo que o Direito Penal moderno vem preconizando.

É que o exame das mais recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sinaliza que na análise de causas como a presente é essencial a indagação sobre a necessidade, ou não, da incidência do Direito Penal, considerando-se que o princípio da intervenção mínima, que serve de norte para o legislador, na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, assevera que nem todo e qualquer bem é passível de resguardo, mas somente aqueles que gozem de certa importância.

Superior Tribunal de Justiça

O sistema jurídico há de considerar a circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à proteção da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano impregnado de significativa lesividade.

Na realidade, e considerando o princípio da intervenção penal mínima do Estado, cumpre reconhecer que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa ao bem jurídico tutelado pela norma – não represente prejuízo relevante ao titular do bem jurídico ou à integridade da própria ordem social.

Na hipótese, não vejo como a mera inobservância da exigência de recadastramento periódico possa conduzir à estigmatizadora e automática incriminação penal. Ora, cabe ao Estado apreender a arma e aplicar a punição administrativa pertinente. Agora, 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, é fazer com que o Direito Penal esteja a serviço ou da má administração estatal – que permitiu a continuidade da posse por anos mesmo sem a regularização do registro – ou da burocracia – a qual exige com uma periodicidade absurda e desnecessária (no máximo em 3 anos - art. 5º, § 2º, da Lei n. 10.826/2003) que o cidadão arque com os custos da revalidação.

Não desconheço a existência de precedente da Corte Especial em sentido contrário (APn n. 686/AP, Relator o Ministro João Otávio Noronha, DJe de 5/3/2014). Todavia, não consigo enxergar na pessoa que se omite ou demora a renovar o registro um criminoso que deva ser punido de forma automática pelo Direito Penal. Talvez por esse motivo, o Projeto de Lei n. 3.722/2012, em trâmite na Câmara dos Deputados, que visa substituir a Lei n. 10.826/2003, somente prevê como típica a conduta de possuir arma de fogo sem registro. Confira-se:

Capítulo VII
DOS CRIMES E DAS PENAS
Posse ilegal de arma de fogo

Art. 46. Possuir, deter, receber, manter, adquirir, fornecer ou

ocultar arma de fogo de uso permitido ou restrito, sem registro, no interior de sua residência ou dependência desta, ou no local de trabalho, sem prejuízo das penas cominadas para algum outro crime cometido.

Pena – detenção de um a três anos se a arma for de uso permitido e de dois a quatro anos se a arma for de uso restrito.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – possui, detém ou mantém artefato explosivo ou incendiário considerado de uso restrito sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, exceto se estiver inerte; ou

II – fornece, ainda que gratuitamente, arma de fogo, munição ou explosivo a criança ou adolescente, exceto quanto ao disposto no art. 64 desta lei.

§ 2º É vedada a apreensão de arma de fogo registrada, exceto quando suspeita de ter sido usada em algum crime, hipótese em que será recolhida, mediante cautela, para perícia, com prazo máximo de trinta dias para emissão de parecer conclusivo.

§ 3º Após a perícia mencionada no § 2º, se o laudo concluir pela ausência de prova de uso indevido, a arma será devolvida ao proprietário; na hipótese de conclusão pericial em contrário, a arma acompanhará os autos como elemento de prova para instrução de processo criminal.

Omissão na comunicação da perda da posse

Art. 47. (...)

Diante de tudo que foi exposto, os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes aplicam-se com maestria à espécie. Senão vejamos:

O legislador deve descrever as figuras típicas de tal modo a reconhecer a ofensividade da conduta. Mas para além da ofensividade é preciso também constatar sua intolerabilidade. Somente o ataque intolerável (segundo o princípio da fragmentariedade) é que pode ser penalmente castigado. E desde que não haja outros meios mais idôneos (princípio da subsidiariedade).

A lógica que os dois aspectos da intervenção mínima (fragmentariedade e subsidiariedade) comporta, por conseguinte, é esta: não há crime sem conduta; não há conduta penalmente relevante sem ofensa a um bem jurídico; não há ofensa penalmente punível senão quando for intolerável; porém, em razão da intervenção mínima do Direito penal, nem toda a ofensa intolerável deve constituir delito, porque pode haver outros meios idôneos para sua proteção.

A ofensividade, como se vê, no plano político-criminal, é uma exigência prévia à fragmentariedade e à subsidiariedade. Precisamente porque a intervenção mínima está voltada para a análise tanto do caráter intolerável do ataque como da existência de outros meios mais idôneos para a proteção do bem jurídico (GOMES, L. F. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6, p. 44-45).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, extrai-se do art. 67-B da Lei n. 5.123/2004, que regulamenta a Lei n. 10.826/2003, que não atendidos os requisitos exigidos para a renovação do certificado de registro da arma, "o proprietário deverá entregar a arma à Polícia Federal, mediante indenização na forma do art. 68, ou providenciar sua transferência para terceiro, no prazo máximo de sessenta dias, aplicando-se, ao interessado na aquisição, as disposições do art. 4º da Lei nº 10.826, de 2003".

Ora, se a consequência do não preenchimento das exigências legais para a renovação do registro é a entrega da arma mediante indenização ou a possibilidade de transferência para terceiro interessado, não vejo porque o mesmo não se dá com aquele que está na posse de artefato cujo registro expirou. Assim, porque ao invés de o paciente, que possuía a arma de fogo com autorização do Poder Público, ser punido administrativamente com a perda do artefato, deve responder criminalmente pela conduta que, possivelmente, não passou de uma omissão por descuido ou por ignorância. Observe que não estou a defender a impunidade em casos como o presente. Longe disso. Apenas não me parece razoável que o Direito Penal deva incidir com todas as suas implicações nessas hipóteses. Afinal, tem o Poder Público instrumentos outros – como exaustivamente defendido no corpo deste voto – capazes de resolver administrativamente questões como a que agora é submetida ao crivo desta Corte Superior.

Portanto, não vejo, por ora, até mesmo por questões de política criminal, 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.

À vista do exposto, não conheço da presente impetração.

Contudo, concedo *habeas corpus*, de ofício, para extinguir a Ação Penal n. 0008206-42.2013.8.26.0068 movida em desfavor do paciente, ante a evidente falta de justa causa.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2014/0106215-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.078 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010716420134036110 00082064220138260068 01895246520138260000
10716420134036110 1895246520138260000 82064220138260068 8642013

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDUARDO NUNES DE SOUZA E OUTRO

ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE SOUZA E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SERGIO FERNANDES DE MATOS

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.