



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.957 - MG (2019/0373487-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
REQUERENTE : JEAN BARKLEY GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS OTÁVIO PEREIRA REZENDE - MG184558
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APRESENTAÇÃO DENTRO DO QUINQUÍDIO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DISPARO DE ARMA DE FOGO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pedido de reconsideração apresentado dentro do quinquídio legal deve ser recebido como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.
2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, seja da incidência de causa de extinção da punibilidade.
3. No caso, embora conste dos autos dois laudos periciais atestando a ineficácia da arma utilizada no crime, há provas em sentido diverso, no caso a confissão extrajudicial do agravante e o depoimento prestado na fase investigativa pela testemunha Talison Damião de Faria, que atestam o disparo de arma de fogo por parte do acusado. Assim, mostra-se prematuro o trancamento da ação penal, diante da existência de indícios de autoria e materialidade suficientes para a continuidade da persecução penal.
4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de maio de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.957 - MG (2019/0373487-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
REQUERENTE : JEAN BARKLEY GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS OTÁVIO PEREIRA REZENDE - MG184558
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por JEAN BARKLEY GUTIERREZ DA SILVA em face da decisão de fls. 213/216, que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Alega o peticionário que *a defesa entende modestamente que a prova técnica há de prevalecer sobre a testemunhal, mormente quando são dois laudos periciais que atestam, peremptoriamente, pela ineficácia absoluta da arma supostamente disparada* (fl. 219).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão impugnada, no sentido de dar provimento ao recurso em *habeas corpus* para trancar a ação penal.

No Processo n. 0000818-74.2016.8.13.0382 ainda não foi proferida sentença, estando em fase de instrução, conforme informações processuais eletrônicas do sítio do Tribunal *a quo* consultadas em 11/3/2020.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.957 - MG (2019/0373487-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Pedido de reconsideração apresentado dentro do quinquídio legal deve ser recebido como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

No caso, o agravante requer o trancamento da ação penal, sob o argumento de que *a defesa entende modestamente que a prova técnica há de prevalecer sobre a testemunhal, mormente quando são dois laudos periciais que atestam, peremptoriamente, pela ineficácia absoluta da arma supostamente disparada* (fl. 219).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 213/216):

No presente recurso, a defesa requer o trancamento da ação penal sob a alegação de que a conduta do recorrente é atípica, diante da ineficácia da arma de fogo, não havendo justa causa para a persecução penal.

Sobre o tema, a Corte de origem assim se manifestou (fls. 174/176):

Examinando detidamente os presentes autos, tenho que a ordem deve ser denegada, pelos motivos que declino:

Segundo a denúncia que ora colaciono:

Consta do presente inquérito policial que, no dia 20 de outubro de 2014, às 10h e 30min, na Rua João de Abreu, nº 189, bairro Vale do Sol, nesta cidade, o denunciado Jean Barkley Gutierrez da Silva disparou arma de fogo adjacente a lugares habitados, em via pública.

Nas condições de tempo e lugar acima citadas, o denunciado, em posse de uma arma de fogo calibre .38 do tipo garrucha e de 12 em (doze centímetros) de cano, efetuou vários disparos em plena via pública, assustando moradores locais, momento em que a testemunha Talisson Damião de Faria acionou as autoridades, dizendo que dois dos disparos quase o acertaram.

Apreendida a arma, foi realizada perícia para se averiguar as condições de conservação da arma bem como se esta pode efetuar disparos. De acordo com o laudo, em fls. 12 e 13, a arma encontra-se em péssimo estado, não apresentando condições de funcionamento.

O denunciado confessou ser o portador da arma, bem como de ter efetuado um único disparo, fazendo-o por que lhe deu vontade de usar a arma e que atirou para o alto (fl.46).

Oferecida a exordial acusatória em 13/03/2018, a d. autoridade apontada a recebeu em 13/04/2018.

Devidamente citado, o paciente apresentou resposta à acusação em 26/06/2018.

Em 03/07/2018, de acordo com as informações prestadas pelo Magistrado de Primeira Instância (doc. 06), este determinou a realização de nova perícia na arma de fogo apreendida por constatar divergências entre o auto de apreensão e o laudo pericial elaborado. O novo laudo atestou a inoperância de dois mecanismos de disparo.

Diante desse quadro, manejou o impetrante a presente ação de habeas corpus, requerendo o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, o que entendendo não lhe assistir razão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, importante ressaltar que, conforme tem entendido a jurisprudência pátria, o trancamento da ação penal somente pode ser determinado, na estreita via do habeas corpus, quando resultarem incontestáveis a atipicidade do fato; a ausência de indícios a fundamentar a acusação; quando ocorrer a extinção da punibilidade, ou, ainda, caso a peça acusatória se mostre notadamente inepta.

No caso, o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 15, da Lei 10.826/03 e que, no curso do inquérito policial, teria confessado ser o autor dos disparos de arma de fogo em via pública, sendo, inclusive, presenciado por testemunhas.

Dito isso, é de se reconhecer que há justa causa para a persecução penal, tendo a denúncia se baseado em elementos informativos suficientes ao seu recebimento pela d. autoridade apontada como coatora, e não se constatando, de plano, a aventada atipicidade da conduta.

Além disso, a análise acerca da aplicação ou não da tese defensiva relativa ao crime impossível deve ser reservada ao momento da prolação da sentença, onde a matéria fático-probatória já se encontra constituída, não sendo o presente habeas corpus via adequada para enfrentamento da questão relativa à eficiência da arma que, como dito pela autoridade coatora, se contrapõe a outros elementos de prova nos autos.

Assim, para a instauração da ação penal, basta a existência de meros indícios de autoria e materialidade, como na hipótese, vez que a prova propriamente dita deverá ser produzida pela acusação ao longo do trâmite processual.

A propósito, cito a jurisprudência do STJ:

[...]

Em conclusão, não se verificando qualquer hipótese de trancamento da ação penal, DENEGO A ORDEM.

Sem custas.

É como voto.

Como se observa, o Tribunal de Justiça negou o pedido de trancamento da ação penal, concluindo que *o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 15, da Lei 10.826/03 e que, no curso do inquérito policial, teria confessado ser o autor dos disparos de arma de fogo em via pública, sendo, inclusive, presenciado por testemunhas.*

Destacou ainda que *a análise acerca da aplicação ou não da tese defensiva relativa ao crime impossível deve ser reservada ao momento da prolação da sentença, onde a matéria fático-probatória já se encontra constituída, não sendo o presente habeas corpus via adequada para enfrentamento da questão relativa à eficiência da arma que, como dito pela autoridade coatora, se contrapõe a outros elementos de prova nos autos.*

Consoante a jurisprudência desta Corte, na hipótese em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. INEFICÁCIA DA ARMA DE FOGO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. MUNIÇÕES DEFLAGRADAS E PERCUTIDAS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo.

2. Na hipótese, contudo, em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar) e das munições apreendidas (deflagradas e percutidas), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1451397/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

Não obstante, no caso em tela, o Tribunal *a quo* destacou que a questão da eficiência da arma se contrapõe às demais provas dos autos, já que o réu teria confessado o crime, que inclusive foi presenciado por testemunhas.

Além disso, consta do acórdão recorrido que foram elaborados dois laudos periciais, sendo que um deles atestou que a arma não apresentava condições de funcionamento e o outro apontou apenas a inoperância de dois mecanismos de disparo.

Assim, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta, pois não demonstrada de forma inequívoca a inaptidão da arma de fogo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Não vislumbro motivo para conclusão diversa.

Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, seja da incidência de causa de extinção da punibilidade.

No caso, embora conste dos autos dois laudos periciais, de fls. 29/30 e 101/102, atestando a ineficácia da arma utilizada no crime, existem outras provas em sentido diverso, no caso a confissão extrajudicial do agravante, fls. 55/56, e o depoimento prestado na fase investigativa pela testemunha Talison Damião de Faria, fl. 46, que atestam o disparo de arma de fogo por parte do acusado.

Assim, mostra-se prematuro o trancamento da ação penal, visto que existem indícios de autoria e materialidade suficientes para a continuidade da persecução penal. Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO, EXPLOSIVOS, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA DELITUOSA NARRADA EM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. INDÍCIOS DO CONLUÍO ENTRE OS AGENTES DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFLAGRADA A PARTIR DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. EXAME ACURADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que narra, com todas as circunstâncias, a prática do delito de organização criminosa, bem como do crime de comércio clandestino de armas de fogo, explosivos, acessórios e munições de uso restrito, demonstrando evidências claras do conluio criminoso entre os denunciados, haja vista que, além de o recorrente ser o proprietário do sítio - onde se encontravam armazenadas as armas e munições e onde os denunciados se encontravam para o planejamento dos crimes -, as interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente, demonstram que ele mantinha contato com vários denunciados, negociando munições de armas de fogo, comentando, com preocupação, as prisões de alguns dos integrantes da organização, comunicando-se, por vezes, de forma codificada, o que permite inferir o intuito de atrapalhar as investigações.

2. Afastada a inépcia da denúncia, o trancamento prematuro da ação penal somente se justificaria se, de plano, fossem comprovadas a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não ocorreu. Na hipótese, há lastro probatório mínimo exigido para a deflagração da persecução penal, sendo certo que maior incursão na seara fático-probatória compete à regular instrução criminal, no caso praticamente encerrada.

3. É legítima a prisão cautelar decretada com o fim de garantir a ordem pública, dada a gravidade concreta do agente e da ação criminosa.

4. Havendo fatores reais de cautelaridade aptos a demonstrarem a necessidade da prisão preventiva, não se mostram suficientes para o caso em análise as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ademais, eventuais condições pessoais favoráveis, nessas circunstâncias, não têm o condão de, isoladamente, revogar a custódia cautelar.

5. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 98.079/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019.)

Ante o exposto, voto por receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, para lhe negar provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0373487-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RCD no**
RHC 121.957 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000818742016 00008187420168130382 10000191514959001 15149599820198130000
2019034031134 8187420168130382

EM MESA

JULGADO: 12/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEAN BARKLEY GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS OTÁVIO PEREIRA REZENDE - MG184558
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

REQUERENTE : JEAN BARKLEY GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS OTÁVIO PEREIRA REZENDE - MG184558
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu o pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.