



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.478 - SP (2012/0114037-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JAIRO MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX ANTÔNIO PEREIRA DE BRITO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI N.º 10.826/2003). *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA SOMENTE PARA POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL SUPERIOR.

1. É entendimento desta Corte Superior de Justiça que somente as condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo foram abarcadas pela denominada *abolitio criminis* temporária, prevista nos artigos 30, 31 e 32 da Lei n.º 10.826/03, não sendo possível estender o benefício para o crime de porte ilegal de arma de fogo. Precedentes.

ABSOLVIÇÃO. GUIA DE TRÂNSITO EMITIDA PELA POLÍCIA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTAR A ARMA. PORTE VEDADO. PRISÃO EM DATA NÃO ABRANGIDA NA AUTORIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, o paciente não possuía autorização para portar a arma de fogo nela descrita, mas tão somente para transportá-la. Ainda que assim não fosse, o paciente estaria autorizado a transportar a arma no dia 4.10.2004, tendo sido preso em flagrante no dia 3.10.2004, data não abrangida pela autorização.

PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O pedido de substituição da pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade em privativa de liberdade, a ser cumprida em regime aberto domiciliar, não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.478 - SP (2012/0114037-9)

IMPETRANTE : JAIRO MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX ANTÔNIO PEREIRA DE BRITO

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALEX ANTÔNIO PEREIRA DE BRITO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n.º 993.06.136095-0.

Preliminarmente, alega o impetrante que a Corte de origem não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a negativa de provimento do apelo defensivo.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a conduta atribuída ao paciente seria atípica, pois no momento de sua prisão em flagrante portava uma Guia de Trânsito emitida pela Polícia Federal, que permitia o transporte da arma de fogo e das munições para sua entrega nos termos dos artigos 31 e 32 da Lei n.º 10.826/2003.

Salienta, ainda, que o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade prejudicaria o sentenciado no desempenho de suas funções na Prefeitura de São Paulo, postulando a sua substituição pelo regime aberto domiciliar.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal, e, no mérito, pugna pela absolvição do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 36/37.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 49/51.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 246/251, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.478 - SP (2012/0114037-9)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o paciente foi denunciado perante o Juízo da 2.^a Vara Judicial da Comarca de Mairiporã/SP, nos autos da Ação Penal n.º 338.01.2004.004299-0 (Controle n.º 403/2004), pela suposta prática do delito tipificado no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, tendo o Ministério Público assim narrado sua conduta na peça de acusação (fls. 12/13):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 03 de outubro de 2004, por volta das 17:00 horas, na Av. Pietro Petri, 585, Terra Preta, nesta cidade e comarca, ALEX ANTONIO PEREIRA DE BRITO, portava, um revólver calibre 357, municiado com dois cartuchos íntegros, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo foi apurado, no dia dos fatos, o indiciado se envolveu em um acidente de trânsito, oportunidade em que chegou ao local um investigador e notando que aquele portava arma de fogo, efetuou revista pessoal, encontrando na cintura do indiciado o referido revólver com dois cartuchos íntegros.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a denúncia, restando o paciente condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante pretende a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a substituição da pena restritiva de direito pela privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto domiciliar.

Não obstante os argumentos expostos na impetração, a ordem não comporta concessão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à alegada atipicidade da conduta atribuída ao paciente, impende consignar que os textos originais dos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento assim preconizavam:

*Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.
(...).*

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Analisando-se o teor e a finalidade dos dispositivos transcritos, observa-se que a Lei estabeleceu uma condição suspensiva tão somente para que os possuidores e proprietários de armas de fogo – seja as de uso permitido, proibido ou restrito – não registradas, pudessem obter o seu registro, desde que comprovada, por nota fiscal ou qualquer outro meio de prova em direito admitido, a origem lícita da posse. O art. 32, por sua vez, possibilitou também, no mesmo prazo, a entrega à Polícia Federal de armas de fogo registradas ou não pelos seus possuidores e proprietários, desde que de forma espontânea e presumida a boa-fé.

Ocorre que, em 17 de junho de 2004, a Lei n.º 10.884 - que converteu a Medida Provisória n.º 174 -, determinou que o termo inicial da contagem do prazo de 180 dias para a solicitação de registro ou entrega do armamento, previsto nos arts. 29, 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, seria a partir da publicação do decreto que os regulamentasse, não ultrapassando, para ter efeito, a data limite de 23 de junho de 2004.

Além disso, o referido prazo foi prorrogado até o dia 23 de junho de 2005 pela Lei n.º 11.118 de 19 de maio de 2005, sobrevivendo, ainda, a Lei n.º 11.191 de 10 de novembro de 2005, que adiou o término do prazo para 23 de outubro de 2005, possibilitando que as armas permitidas ou de uso restrito pudessem ser entregues até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa data sem a incidência da Lei n.º 10.826/03.

Quanto ao tema bem explica FERNANDO CAPEZ, leia-se:

*A Lei n. 10.826/2003, com as alterações legislativas posteriores (Medida Provisória n. 174, de 18.03.2004, convertida na Lei n. 10.884, de 17.06.2004 e, posteriormente, a Lei n. 11.118, de 19.05.2005), concedeu prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra e ou comprovação da origem lícita. Antes do decurso do referido lapso temporal, não se pode falar na existência do crime de posse ilegal dessas armas, presumindo-se a boa-fé, ou seja, a ausência de dolo daqueles que as possuam. **Assim, tanto o art. 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) como parte do art. 16 (posse ilegal de armas de fogo de uso restrito) do Estatuto tiveram sua vigência condicionada ao encerramento do mencionado prazo. Há, portanto, um período intermediário, em que tais condutas não são alcançadas nem pela Lei n. 9.437/97, nem pela nova legislação [...].** Nesse interregno, a posse ilegal das armas de fogo de uso permitido e restrito não é incriminada, nem pela revogada Lei n. 9.437/97, nem pelos arts. 12 e 16 da nova lei. É um paradisíaco período de atipicidade [...]. A Lei n. 10.826/2003 não passou a considerar atípica a posse ilegal de arma de fogo, ao contrário, tratou da matéria de modo mais severo e, por essa razão, somente alcança os fatos cometidos após sua entrada em vigor. O que houve foi um momentâneo e mero vácuo legislativo, de modo que as condutas praticadas ficam fora do alcance da antiga e da nova lei. (grifou-se - **Estatuto do Desarmamento - Comentários à Lei n. 10.826, de 22.12.2003. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189-191.)***

Entretanto, adveio a Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706 de 19 de junho de 2008, alterando o disposto nos art. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, os quais passaram a vigorar com as seguintes redações:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do **caput** do art. 4º desta Lei.*

*Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no **caput** deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na forma do § 4º do art. 5º desta Lei.*

Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.

Com efeito, vislumbra-se que a supramencionada prorrogação do prazo para regularização do armamento até 31 de dezembro de 2008 não mais abrangeu os possuidores de arma de fogo de uso restrito, porquanto a nova redação do art. 30 do Estatuto se refere de forma categórica à solicitação do registro pelos possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido, expressão esta que não era prevista no anterior texto legal.

Percebe-se, portanto, que é atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou de uso restrito, incidindo a *vacatio legis* nas duas hipóteses, se praticada no período compreendido entre 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005. Contudo, este termo final foi prorrogado até 31 de dezembro de 2008 somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido (art. 12), nos termos da Medida Provisória n.º 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos artigos 30 a 32 da Lei n.º 10.826/03, não mais albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - posse de arma de uso proibido ou restrito.

Nesse sentido, observa-se que em nenhum momento a legislação se refere ao crime de porte ilegal de arma, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência desta Corte de Justiça têm entendido que a *abolitio criminis* temporária - prevista nos artigos 30 a 32 da Lei n.º 10.826/03 - somente abrange os possuidores de arma de fogo, não albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - porte de arma de fogo de uso restrito -, consoante se verifica dos precedentes a seguir transcritos, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PORTE DE ARMA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. EFEITOS QUE NÃO ALCANÇAM A CONDUTA DE PORTAR ARMA DE FOGO. ANÁLISE PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

I. A *vacatio legis* indireta tem aplicação, tão somente, para os delitos de posse de arma de fogo ou munição, mas não incide no tocante à conduta do agente que for surpreendido portando tais artefatos, o qual incorre nas sanções do art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

(...)

IV. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 187.267/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 24/08/2011.)

HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. ATIPICIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. INCIDÊNCIA APENAS PARA O CRIME DE POSSE IRREGULAR. PORTE ILEGAL. DELITO NÃO ABRANGIDO PELA DESCRIMINALIZAÇÃO TEMPORÁRIA.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido quanto de uso restrito, no período referido nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, em razão da descriminalização temporária.

2. No presente caso, a conduta atribuída ao paciente – porte ilegal de arma – não foi alcançada pela abolitio criminis temporária.

3. Ordem denegada. (HC 123.675/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009.)

Na hipótese vertente, constata-se que a conduta do recorrente se adequou à figura penal descrita no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, sendo, pois, típica, pois não se encontra abarcada pela excepcional *vacatio legis* indireta prevista nos artigos 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, tendo em vista que se trata de porte ilegal de arma de fogo.

No tocante à alegação de que o paciente possuía Guia de Trânsito emitida pela Polícia Federal, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Sobre a questão, assim se pronunciou o Juízo sentenciante (fls. 16/17):

Diversamente do que sustenta a defesa, impende admitir que a autorização concedida (cf. fls. 97), era limitada ao transporte da arma de fogo, para sua entrega perante a Polícia Federal, com vigência pelo período de 24 (vinte e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quatro) horas, no dia 04 de outubro de 2004, com expressa ressalva de que: “Este documento não autoriza o porte de qualquer arma, permite apenas o transporte daqueles que estão relacionadas, nas condições exigidas” (“in verbis”).

Assim, destaque-se, por expressa ressalva, o réu não possuía autorização para o porte da arma de fogo, o que demonstra o comportamento ilícito do réu ao munir-se da arma, colocando-a em sua cintura, como confessou em Juízo.

De rigor, portanto, o reconhecimento de que, a conduta perpetrada pelo réu, subsume-se ao crime previsto no artigo 16, caput, da Lei n.º 10.826/03.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou, no que interessa (fl. 26):

Embora o réu alegue a inexistência do dolo em virtude da sua intenção de entrega-la à autoridade competente no dia seguinte (fls. 71/72), inegável subsunção da conduta do agente ao tipo penal do porte ilegal de arma, realizado pelo transporte (quando trazia a arma no porta-luvas do carro e, após, pelo porte (trazer consigo junto à cintura).

Vê-se, então, ser irrelevante se a arma foi colocada na cintura depois do acidente de trânsito, pois o crime já estava configurado com o transporte da arma no porta-luvas do veículo.

Sequer poder-se-ia excluir a responsabilidade do réu pela intenção de entrega da arma, isto porque não há provas da autorização de trânsito da arma de fogo. Aliás, a Instrução Normativa da Polícia Federal n.º 001-DG/DPF, de 26/02/2004, indicada pelo réu, destina-se a regulamentar as normas de avaliação do procedimento irrepreensível e da idoneidade moral inatacável dos candidatos nos processos seletivos instituídos pelo Departamento de Polícia Federal.

Entendendo que a Corte estadual havia sido omissa quanto à alegação de que o paciente possuía autorização para portar a arma, a defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados, *in verbis* (fls. 138/139):

No caso presente, o embargante pretende a modificação do julgado, entretanto, o v. Acórdão foi claro e preciso na indicação das provas que demonstraram a autoria e a materialidade delitiva (fls. 171/178), não exigindo a Constituição Federal a extensa fundamentação, mas tão-somente que sejam lançadas os fundamentos do convencimento, tornando desnecessário pormenorizá-los.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como dito no v. Acórdão (fl. 177), apesar de a defesa suscitar inexistência de dolo, em virtude da sua intenção de entregar a arma à autoridade competente, inegável a subsunção da conduta do agente ao tipo penal do porte ilegal de arma, realizado pelo transporte (quando trazia a arma no porta-luvas do carro e, após, pelo porte – trazer consigo junto à cintura).

Da análise dos excertos transcritos, conclui-se que não há constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

O paciente foi condenado porque portava, em 3.10.2010, arma de fogo de uso restrito, com duas munições intactas. Veja-se o teor do documento de fl. 28:

GUIA DE TRÂNSITO

ARTIGOS 31 E 32 DA LEI N.º 10.826/03

O portador desta Guia, Sr. ALEX ANTONIO PEREIRA DE BRITO (...), tem permissão da Polícia Federal para transportar por meio aéreo e ou terrestre, de sua residência (...), a(s) arma(s) abaixo relacionada(s), com destino a (...), para entrega de arma de fogo prevista nos artigos 31 e 32 da LEI 10.826 de 23/12/2003.

I. ARMAS

01 Revolver Taurus – Calibre 357

02 projeteis

A presente autorização tem validade de 24 horas, no dia 04 de outubro de 2004.

(...)

OBSERVAÇÕES:

1) Este documento NÃO AUTORIZA O PORTE de qualquer arma, permite apenas o transporte daquelas que estão relacionadas, na condições exigidas.

Ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, o paciente não possuía autorização para portar a arma de fogo nela descrita, mas tão somente para transportá-la. Ainda que assim não fosse, o paciente estaria autorizado a transportar a arma no dia 4.10.2004, tendo sido preso em flagrante no dia 3.10.2004, data não abrangida pela autorização.

Por tais razões, não há que se falar em absolvição, devendo ser mantidos a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou.

Por fim, em relação ao pleito subsidiário, tem-se que este não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido. Isto porque não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

Pelo exposto, **conhece-se parcialmente** o *habeas corpus* e, nessa extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0114037-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.478 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17827 4032004 993061360950

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **JAIRO MARQUES**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **ALEX ANTÔNIO PEREIRA DE BRITO**

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.