



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.520 - RS (2013/0091692-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ARMA E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a *vacatio legis* estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores, é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis*.

3. Entretanto, a Sexta Turma, a partir do julgamento do HC n.º 188.278/RJ, passou a entender que a *abolitio criminis*, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005.

4. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela *abolitio criminis*.

5. Desde de 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato.

6. Na espécie, o fato ocorrido data de 09.09.2011, não podendo, portanto, se beneficiar da exclusão do crime (*abolitio criminis* temporária) e nem da específica extinção da punibilidade.

7. A competência originária do Superior Tribunal de Justiça para cuidar de *habeas corpus*, encontra-se estampada no art. 105, I, c, da Constituição Federal. Na hipótese, não havendo prévio debate sobre o reconhecimento da consunção, é inviável a esta Corte dela conhecer sob pena de indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.520 - RS (2013/0091692-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Recurso em Sentido Estrito n.º 70051561785).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, por fatos datados de 9.11.2011, pela violação ao disposto nos artigos 12 e 13 da Lei n.º 10.826/03 e artigo 307 do Código Penal.

Ao final da instrução, sobreveio sentença, na qual o acusado restou condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 14 (catorze) dias-multa, por infração ao artigo 13, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, sendo absolvido do delito de falsa identidade e declarada extinta a punibilidade no tocante ao artigo 12 do Estatuto do Desarmamento. Substituiu-se a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (Processo n.º 0003222-95.2011.8.21.0012, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Dom Pedrito/RS).

Inconformado, órgão ministerial interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Tribunal *a quo* dado provimento à insurgência para condenar também o réu, como incuso nas sanções do artigo 12, *caput*, da Lei n.º 10.826/03, à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, substituindo-se a sanção reclusiva por restritivas de direitos. Confira-se a ementa do acordado, *in verbis* (fl. 200):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 12, *CAPUT*, DA LEI N.º 10.826/03. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO.

RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. RÉU CONFESSO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RÉU POSSUÍA NO INTERIOR DE SUA RESIDÊNCIA UM REVÓLVER CALIBRE .22 E TRÊS CARTUCHOS DE MESMO CALIBRE.

ATIPICIDADE DO FATO PELA INCIDÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS*. AFASTAMENTO. A POSSE DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO, DE USO PERMITIDO (ARTIGO 12 DA LEI DE ARMAS) TEM SUA PUNIBILIDADE EXTINTA SE OCORRIDA ATÉ A DATA DE 31.12.2009 E A POSSE DE MUNIÇÃO ACESSÓRIO E OU ARMA DE USO RESTRITO BEM COMO AS QUE POSSUEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NUMERAÇÃO, MARCA OU QUALQUER OUTRO SINAL DE IDENTIFICAÇÃO RASPADO, SUPRIMIDO OU ADULTERADO (ARTIGO 16 DA LEI DE ARMAS) ATÉ A DATA DE 23.10.2005. COMO O RÉU RESTOU DENUNCIADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 12, *CAPUT*, DA LEI 10.826/03, POR FATO PRATICADO EM 09.09.2011, NÃO HÁ FALAR EM INCIDÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS*.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega, inicialmente, que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal, eis que a posse de arma de fogo e munição ocorrida na data de 9.9.2011, em sua residência, é atípica.

Destaca que "o Decreto nº 7.473-2011, que alterou o Decreto nº 5.123-04, que regulamentava a lei nº 10.826-03, assim como a recente Portaria nº 797-2011, do Ministério de Justiça, publicada em maio de 2011, possibilitou aos proprietários e possuidores de arma de fogo, bem como de seus acessórios e munições, entregá-las a Polícia Federal" (fl. 2).

Consigna que a "dita portaria e o decreto não especificaram prazo para assim procederem, criando-se um vácuo legislativo, ressaltando-se ainda que o artigo 69 do decreto não especifica prazo para a entrega do artefato e *sui generis*" (fls. 2/3).

Enaltece que "o Decreto nº 7.473-2011, prorrogou o prazo da *abolitio criminis*, criada pela lei nº 10.826-03, por tempo indeterminado, uma vez que prevê a boa-fé dos possuidores e dos proprietários de arma de fogo que espontaneamente entregarem as armas na Polícia Federal ou em postos de recolhimento credenciado, conforme dispõe o artigo 32 da lei de Armas (artigo 1º do mencionado Decreto)" (fl. 3).

Sustenta inclusive que, "por apego ao esgotamento das teses", "seja acolhido o princípio da consunção, de forma que o tipo penal previsto no artigo 13 da Lei nº 10826/03, absorva o tipo penal previsto no artigo 12 da mesma Lei, uma vez que para a prática do crime de disparo necessário a anterior posse da arma de fogo" (fl. 3).

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da *abolitio criminis* ou, subsidiariamente, da consunção, de maneira que o artigo 13 do Estatuto do Desarmamento absorva o artigo 12 do mencionado regramento, "já que não há que se referir em disparo de arma de fogo, sem que haja a posse anterior da arma" (fls. 4/5).

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 236/238.

As informações solicitadas foram trazidas às fls. 244/259 e 262/293.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mauricio Vieira Bracks, pelo não conhecimento da impetração (fls. 296/301).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.520 - RS (2013/0091692-1)

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ARMA E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a *vacatio legis* estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores, é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis*.

3. Entretanto, a Sexta Turma, a partir do julgamento do HC n.º 188.278/RJ, passou a entender que a *abolitio criminis*, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005.

4. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela *abolitio criminis*.

5. Desde de 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato.

6. Na espécie, o fato ocorrido data de 09.09.2011, não podendo, portanto, se beneficiar da exclusão do crime (*abolitio criminis* temporária) e nem da específica extinção da punibilidade.

7. A competência originária do Superior Tribunal de Justiça para cuidar de *habeas corpus*, encontra-se estampada no art. 105, I, c, da Constituição Federal. Na hipótese, não havendo prévio debate sobre o reconhecimento da consunção, é inviável a esta Corte dela conhecer sob pena de indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado.

Assim, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Na exordial acusatória, assim foi descrita a conduta do Paciente ocorrida até 09.09.2011, *in verbis*:

(...)

1º FATO DELITUOSO:

Em período cujo início não foi esclarecido nas indagações policiais, mas até o dia 09 de setembro de 2011, na Rua Jader Ferrer, n.º 2926, em Dom Pedrito, o denunciado JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, arma de fogo e munições, ambas de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na oportunidade, o denunciado possuía, no interior da sua residência 01 (um) revólver, calibre 22, marca Goland, número de série J8476, IT 735; 03 (três) cartuchos calibre 22 e 01 (um) estojo calibre 22, consoante auto de apreensão da fl. 11 do inquérito policial. A arma e as munições em questão foram apreendidas pelos Policiais Militares que se deslocaram até a residência do denunciado a fim de atender a ocorrência resultante do fato delituoso abaixo descrito.

A arma de fogo foi periciada, sendo constatada sua aptidão para uso eficaz, conforme o auto pericial de arma de fogo da fl. 22 do inquérito policial.

2º FATO DELITUOSO:

No dia 09 de setembro de 2011, por volta das 20h30min, na Rua Jader Ferrer, n.º 2926, em Dom Pedrito, o denunciado JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO deixou de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos se apoderasse de arma de fogo que estava sob sua posse.

Na oportunidade, o denunciado deixou de observar as cautelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessárias para impedir que seu filho, RICHARDT DA FONTOURA FIRMO, que contava 08 (oito) anos de idade na data do fato (certidão de nascimento da fl. 37 do Inquérito Policial), se apoderasse de 01 (um) revólver, calibre 22, marca Goland, número de série J8476, IT 735, que o denunciado mantinha sob sua posse, no interior de sua residência.

A arma de fogo era mantida em cima de um armário, municiada, sem maiores cuidados, ao alcance do menor, que se encontrava sozinho na residência no momento do fato.

Ao se apoderar do revólver, RICHARDT efetuou um disparo acidental, atingindo sua irmã, CAROLINA DA FONTOURA FIRMO, também filha do denunciado, com 10 (dez) anos de idade na data do fato (certidão de nascimento da fl. 32 do inquérito policial) que ingressava na residência naquele instante, causando-lhe-as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito da fl. 35 do lesões descritas no auto de exame de corpo de delito da fl. 35 do Inquérito Policial, que refere "Um ferimento por projétil de arma de fogo, localizado na metade do lábio superior direito (orifício de entrada); arrancamento do canino superior esquerdo e outro ferimento (orifício de saída), localizado na região bucinadora esquerda".

3º FATO DELITUOSO:

No dia 09 de setembro de 2011, instantes após o 2º fato delituoso acima descrito, na Rua Jader Ferrer, n.º 2926, em Dom Pedrito, o denunciado JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO atribuiu-se falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio.

Na ocasião, o denunciado, com o fim de se eximir da responsabilidade penal decorrente dos fatos acima descritos, declarou aos Policiais Militares que compareceram em sua residência que era tio, e não o pai de RICHARDT DA FONTOURA FIRMO e CAROLINA DA FONTOURA FIRMO, passando-se por irmão de sua esposa SABRINA SEVERO DA FONTOURA. (...) (fls. 8/10).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a *vacatio legis* estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003, para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores, é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis*.

Vejam-se:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE PARA O TRÁFICO. ART. 14, DA LEI Nº 6.368/76. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. EVENTUALIDADE NÃO DEMONSTRADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. CO-RÉ. SITUAÇÃO IDÊNTICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS.

1. Estando configurado o vínculo permanente para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes é inviável a desclassificação para a conduta prevista no art. 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76. Ademais, a pretendida desclassificação demanda revolvimento do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, vedado na via eleita.

2. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional a vedação à progressão de regime.

3. A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a *vacatio legis* estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores, é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis* e aplica-se retroativamente aos delitos de posse de arma praticados sob a vigência da Lei nº 9.437/97.

4. Considerando que a co-ré se encontra em situação idêntica à do paciente, os efeitos da ordem devem ser a ela estendidos.

5. Ordem parcialmente concedida, para afastar a vedação à progressão de regime e declarar extinta a punibilidade quanto ao crime de posse ilegal de arma de fogo, por força da *abolitio criminis* temporária, com extensão dos efeitos à co-ré, por se encontrar em idêntica situação à do paciente. (STJ, Sexta Turma, HC 40036/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 06/11/2008, DJ de 24/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.437/97. ARTIGOS 30 E 32 DA LEI Nº 10.826/2003. RETROATIVIDADE.

1. A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a *vacatio legis* estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores, é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis* e aplica-se retroativamente aos delitos de posse de arma praticados sob a vigência da Lei nº 9.437/97.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1049778/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 17/06/2008, DJ de 18/08/2008)

HABEAS CORPUS. PENAL. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PROIBIDO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. PREVISÃO NOS ARTS. 30, 31 E 32 DA LEI N.º 10.826/03. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO AO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.437/97.

1. Diante da literalidade dos artigos relativos ao prazo legal para regularização do registro ou entrega da arma de fogo à Polícia Federal, nos termos do arts. 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03, houve uma *abolitio criminis* temporária, no tocante às condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo.

2. Com base no art. 5.º, inciso XL, da Constituição Federal e no art. 2.º, do Código Penal, esta *abolitio criminis* temporária deve retroagir para beneficiar o Réu apenado pelo crime de posse de arma de fogo perpetrado na vigência da Lei n.º 9.437/97. Precedentes.

3. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade, tão-somente, quanto ao crime de posse ilegal de arma de fogo, com extensão do benefício ao co-réu, por se encontrar em idêntica situação. (STJ, Quinta Turma, HC 101008/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2008, DJ de 12/05/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, vinha entendendo não haver distinção para a posse da arma de uso permitido, de uso restrito e da que tivesse a numeração raspada, concluindo que em todas as hipóteses haveria *abolitio criminis*.

Esse, até então, era o norte adotado na Sexta Turma, conforme a seguinte ementa da minha relatoria:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. PERÍODO DA VACATIO LEGIS. ABOLITIO CRIMINIS. NUMERAÇÃO RASPADA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que a vacatio legis estabelecida pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003 para a regularização das armas dos seus proprietários e possuidores é reconhecida hipótese de *abolitio criminis temporalis*, inclusive se a arma tiver numeração raspada ou for de uso restrito.

2. É de rigor a extinção da punibilidade se o paciente foi condenado, como incurso no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, por ocultar uma arma de fogo, em 09.07.2007, dentro de uma mochila no interior de sua residência, no período da vacatio legis, prorrogado pela Lei nº 11.706/2008.

3. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade relativamente à condenação imposta ao paciente na Ação Penal nº 24.07.023913-2, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória/ES.

(HC 119.696/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

Contudo, depois de meditar sobre o assunto e acompanhando o entendimento majoritário da Sexta Turma, reformulei meu ponto de vista, conforme passo a explicitar.

Mister se faz, de início, trazer a lume os tipos penais referentes ao porte e à posse de arma de fogo, de uso permitido e de uso restrito, bem como os dispositivos que tratam da pretendida *abolitio criminis* temporária, para melhor situar o problema e definir a solução para o caso concreto.

"Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (Vide Adin 3.112-1)

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa."

Existem, portanto, duas condutas típicas: a) porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e b) posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

A própria Lei n.º 10.826/2003, visando desarmar a população e estabelecer maior controle sobre as armas existentes no País, previu, nos seus arts. 30 e 32, a possibilidade de as pessoas registrarem as suas armas ou entregá-las, dispondo esses dispositivos, em suas redações originais, o seguinte:

"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."

Foi estipulada, então, uma *abolitio criminis* temporária, dado que prorrogada, por cento e oitenta dias, a incidência da norma penal incriminadora, no tocante à posse e à propriedade de arma de fogo, possibilitando às pessoas o registro (art. 30) ou a simples entrega (art. 32), neste caso, em troca de uma indenização.

A Lei n.º 10.884/2004 estabeleceu, no seu art. 1º, que *"o termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da publicação do decreto que os regulamentar, não ultrapassando, para ter efeito, a data limite de 23 de junho de 2004."*

Posteriormente, veio a Lei n.º 11.118, de 19/5/2005, prorrogando os prazos dos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003 para 23/6/2005, sendo editada, em seguida, a Lei n.º 11.191, de 10/11/2005, estipulando nova prorrogação:

"Art. 1º. O termo final do prazo previsto no art. 32 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado até 23 de outubro de 2005.

Art. 2º. O termo final do prazo previsto no art. 30 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado para os residentes em áreas rurais que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência familiar, de acordo com o disposto no § 5º do art. 6º da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, por 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta Lei. "

Terminadas as prorrogações, veio a lume a Lei n.º 11.706, de 19/6/2008, dando nova redação ao dispositivos pertinentes, *verbis*:

"Art. 30. Os possuidores 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 de origem lícita da posse, 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.

[...]

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."

Por fim, a Lei n.º 11.922/2009 (MP n. 445, de 6/11/2008) dispôs em seu art. 20:

"Art. 20. Ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003."

Desse esforço legislativo, pode-se depreender que, até 23 de outubro de 2005, vinha sendo o prazo para os possuidores e proprietários de armas prorrogado, sem alterações no fundamento da escusa, podendo se afirmar que, até àquela data, havia *abolitio criminis*, tanto para as armas permitidas quanto para as de uso restrito, assim equiparadas as de numeração raspada, por força do inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 10.826/2003:

"Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir de então, ante a edição da Lei n.º 11.706, de 19/6/2008, houve uma mudança substancial, até então não verificada, materializada na previsão de que ficava prorrogado, mais uma vez, para 31 de dezembro de 2008, o prazo do art. 30 da Lei n.º 10.826/2003, ou seja, o que prevê o registro de arma de uso permitido e, para o art. 32, que autoriza a entrega de arma com indenização que, como é óbvio, só pode ser do artefato que não pode ser registrado, o legislador previu uma hipótese de extinção da punibilidade, mediante a entrega voluntária.

O prazo do art. 30 depois foi prorrogado para 31 de dezembro de 2009, pela Lei n.º 11.922/2009 (MP n. 445, de 6/11/2008).

Sobre a diferenciação entre as duas hipóteses (art. 30 e art. 32), decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 estabeleceram um prazo para que os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizassem ou as entregassem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, apenas as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo (Precedentes: HC n. 98.180/SC, 1ª Turma, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 29.8.10; HC n. 96.168/RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 13.8.2009, entre outros). 2. A doutrina do tema leciona que “a Lei n. 10.826/2003 (...) concedeu prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra 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. (...) Tal período começa em 23 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor da maior parte da Lei n. 10.826/2003, incluindo o seu art. 36, que determinou a revogação expressa da antiga Lei de Arma de Fogo, e se encerra no dia 23 de junho de 2005 (...)” (Capez, Fernando. Estatuto do desarmamento: comentários à Lei n. 10.826, de 22-12-2003. 4ª ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2006, págs. 189/191).

(HC n. 99.448/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/5/2011 – grifo nosso)

Conclui-se, então, sem vacilo, que a possibilidade de registro de arma de fogo, de uso permitido, com a consequente *abolitio criminis*, foi até 31 de dezembro de 2009.

Para a entrega de arma de fogo, de uso restrito e que não seja registrável, é dizer, que seja de uso restrito ou tenha o número de série raspado, o prazo para obter *abolitio criminis* foi até 23 de outubro de 2005. A partir dessa data, a previsão legal é de extinção da punibilidade e não mais de exclusão do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, o ora Paciente possuía e mantinha sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a arma de fogo tipo revólver, calibre 22, marca Goland, número de série J8476, IT 735; 3 (três) cartuchos calibre 22, e 1 (um) estojo calibre 22, até 09.09.2011, data em que não mais se beneficiava com a *abolitio criminis*.

De outra parte, também não se beneficia com a extinção da punibilidade, pois não realizou o ato de entrega espontânea, consoante o ditame legal.

Esta foi a intenção do legislador, conforme se pode deduzir do parecer do Relator do Projeto de Lei de Conversão da MP n. 417/2008 (PLV 12/2008), no Senado Federal:

"[...]

Como ressalva, um comentário sobre a polêmica tese da descriminalização da posse de arma de fogo em razão do art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003. Temia-se que a possibilidade de entrega, a qualquer tempo, da arma de fogo mediante indenização e presunção da boa fé fosse entendida como uma estratégia de descriminalização, na linha de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ciente dessa disputa jurídica, o PLV utiliza, no art. 32 da Lei n.º 10.826, de 2003, a expressão **"ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma"**. Desse modo, não se poderá alegar que a posse ilegal de arma de fogo foi descriminalizada, pois o que se admitiu, tecnicamente, foi a **"extinção da punibilidade"** pela entrega voluntária.

Noutras palavras: se, ao cumprir um mandado de busca e apreensão domiciliar, a polícia encontrar uma arma de fogo não registrada no interior da residência, o crime subsiste. **A causa de extinção da punibilidade só incidirá se o interessado voluntariamente entregar a arma de fogo, buscando por iniciativa própria a polícia federal.**

[...]

(Diário do Senado Federal de 29/5/2008, p. 17097)"

Veja-se que a extinção da punibilidade, diferentemente da *abolitio criminis*, que, na lei tinha um cunho geral, depende, no caso, de um ato da parte interessada, qual seja, a entrega do armamento, de forma voluntária, porque visa a lei, justamente, como parte de uma política pública de maior espectro, desarmar a população.

Portanto, na espécie, a conduta do ora Paciente, de possuir arma de fogo de uso permitido, até 09.09.2011, é típica e não pode se socorrer da *abolitio criminis* e nem da extinção da punibilidade.

Esse é o entendimento da Quinta Turma, adotado recentemente também pela Sexta Turma (HC n.º 188.278/RJ). A propósito, confirmam-se as seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Há que se ter presente que o paciente foi acusado da prática de delito de natureza permanente, qual seja, a posse de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência).

POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. EQUIPARAÇÃO À DE USO RESTRITO. CONDUTA PERPETRADA FORA DO PERÍODO DA VACATIO LEGIS. NÃO APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 30 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. É considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou de uso restrito, incidindo a chamada abolitio criminis temporária 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 nº 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito de posse de arma de uso proibido ou restrito - previsto no art. 16 do referido Estatuto.

2. Segundo a jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça, a arma de uso permitido com numeração raspada equipara-se à de uso restrito, logo, vislumbra-se que é típica a conduta atribuída ao paciente, tendo em vista que as buscas efetuadas no interior da residência ocorreram em 5-9-2007, isto é, fora do período de abrangência da Lei em comento para o referido tipo de armamento - de uso restrito -, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005, motivo pelo qual não se encontra abarcada pela excepcional vacatio legis indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03.

3. Ordem denegada.

(HC 205.469/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011)

POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. EQUIPARAÇÃO À DE USO RESTRITO. CONDUTA PERPETRADA FORA DO PERÍODO DA VACATIO LEGIS. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE DOS ARTS. 30 E 32 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou de uso restrito, incidindo a chamada abolitio criminis temporária 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 nº 417 de 31 de janeiro de 2008, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito de posse de arma de uso proibido ou restrito - previsto no art. 16 do referido Estatuto.

2. Segundo a jurisprudência firmada por esta Corte de Justiça, a arma de uso permitido com numeração raspada equipara-se à de uso restrito, logo, vislumbra-se que é típica a conduta atribuída ao agravante, tendo em vista que as buscas efetuadas no interior de sua residência ocorreram em 26-1-2007, isto é, fora do período de abrangência da Lei em comento para o referido tipo de armamento - equiparado ao de uso restrito -, qual seja, de 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005, motivo pelo qual não se encontra abarcada pela excepcional *vacatio legis* indireta prevista nos arts.

30 e 32 da Lei nº 10.826/03.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1245064/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 26/08/2011)

No que toca ao pleito de reconhecimento da consunção, de maneira que o artigo 13 do Estatuto do Desarmamento absorva o artigo 12 do mencionado regramento, pelo que se depreende do aresto guerreado, o Tribunal *a quo*, em sede de apelação, não analisou a questão ora trazida a debate, nem mesmo em sede de embargos de declaração. Daí, ser inviável, nesta sede, dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NÃO CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - Não é possível ao Superior Tribunal de Justiça conhecer tese de não constituição do crédito tributário como condição de procedibilidade, se a questão não foi objeto de debate e deliberação pelo Tribunal *a quo*, sob pena de supressão de instância.

II - Inexistência, nos autos, nos autos, de comprovação de pendência ou mesmo inexistência de procedimento administrativo, de forma a propiciar a eventual concessão da ordem de ofício.

III - Tratando-se de *habeas corpus*, o constrangimento ilegal deve ser demonstrado de forma pré-constituída, incumbindo ao impetrante a devida instrução dos autos.

VI - Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC 168.617/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. (...) PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. "O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado" (STF – RHC 93.144/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9.5.08).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não se pode confundir continuidade delitiva com habitualidade criminosa. Vê-se que, no caso presente, houve a reiterada prática de crimes, de forma estável e duradoura, não havendo falar em aplicação do benefício. O acórdão impugnado apresenta-se muito bem fundamentado e aponta a presença de desígnios autônomos nos delitos de roubo praticados, afastando-se, desta forma, a incidência do art. 71 do CP.

3. No caso, aludiram as instâncias ordinárias a prática de crimes com modo de execução diverso, com diferentes comparsas, contra vítimas distintas.

4. A via estreita do *Habeas Corpus* é inadequada para a incursão em aspectos fático-probatórios que comprovem da existência dos requisitos indispensáveis para o reconhecimento da continuidade delitiva.

5. Impossibilidade de apreciação do pedido de progressão de regime, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 137.334/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010.)

Desta forma, o pressuposto para a deliberação acerca do suposto constrangimento ilegal a que estaria submetido o Paciente seria a análise pelo Tribunal estadual sobre a matéria, o que não ocorreu no acórdão ora impugnado, motivo pelo qual se tem por inviável o seu exame por esta Corte.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0091692-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 267.520 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032229520118210012 01221100015418 04627720720128217000 1221100015418
32229520118210012 4627720720128217000 70051561785

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO ANTONIO DA SILVA FIRMO

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.