



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.565 - SC (2016/0108354-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAYCON JULIO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSE DE ARMA DE FOGO. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - No caso de posse de arma de fogo de uso permitido, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, em posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio. (**Precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.565 - SC (2016/0108354-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de MAYCON JULIO DOS SANTOS, contra acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante pela prática do crime tipificado no art. 16, parágrafo único, IV da Lei n. 10.826/03.

Sobreveio sentença, a qual absolveu o paciente por considerar ilegal a apreensão ocorrida em seu domicílio.

Irresignado, o **Parquet** interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso. Transcrevo, oportunamente, a ementa do v. acórdão, **verbis**:

"APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E MUNIÇÕES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EMBASADA NA ILEGALIDADE DA PROVA PRODUZIDA. INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DELITO PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE. DILIGÊNCIA QUE INICIOU APÓS O RECEBIMENTO DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

1 Certo e que a posse ilegal de arma de fogo e crime permanente, no qual a prática da conduta delituosa se consuma, tão somente, com a guarda do artefato sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tornando-se despicienda, por conseguinte, a apresentação de mandado para o ingresso no respectivo imóvel.

2 "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (STJ, Habeas Corpus n. 44.649/SP, DJUe de 8/10/2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 Diante do conjunto probatório amealhado aos autos, denota-se que a apreensão da arma e das munições e as declarações dos agentes responsáveis pela prisão não abrem espaços para incertezas de modo que a reforma da sentença é medida que se impõe" (fl. 185).

Dai o presente writ, no qual sustenta o impetrante a nulidade do processo por estar respaldado em prova ilícita, ante a violação do domicílio do paciente por policiais militares, sem mandado de busca e apreensão expedido por autoridade judiciária. Assevera que não houve urgência na medida, o que torna imprescindível o mandado.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que *"declare-se a nulidade da decisão da Terceira Câmara Criminal, que condenou o Paciente com base em prova ilícita, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau"* (fl. 7).

A liminar foi indeferida às fls. 199-200.

As informações foram prestadas às fls. 208-245.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 250-252 , manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. MITIGAÇÃO DA REGRA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. Tratando-se de crime permanente, é dispensável mandado de busca e apreensão, sendo permitido à autoridade policial ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, não restando caracterizada a ilicitude das provas obtidas em tal diligência. Precedentes. Parecer pela denegação da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.565 - SC (2016/0108354-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSE DE ARMA DE FOGO. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - No caso de posse de arma de fogo de uso permitido, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, em posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio. **(Precedentes)**.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, o reconhecimento da nulidade do processo por estar baseado em provas ilícitas, ante a violação do domicílio do paciente, por policiais militares, sem mandado de busca e apreensão expedido por autoridade judiciária.

Para delimitar **a quaestio**, transcrevo excerto do v. acórdão, **verbis**:

*"1 Isso porque, conforme se verá no decorrer do presente voto, os depoimentos firmes e uníssonos dos policiais que participaram da ocorrência (fls. 7/9 e gravação audiovisual à fl. 91 - SAJ5/PG) informam que **havia fundada suspeita de que a casa estaria sendo utilizada para o tráfico de drogas e que homens armados estariam na residência em questão, local onde, de fato, foram apreendidos 1 (uma) espingarda calibre 12, com numeração raspada, 45 (quarenta e cinco) cartuchos .22 longo, 5 (cinco) cartuchos .38 SWC, 1 (um) cartucho .380, 7 (sete) cartuchos calibre .12 (fl. 14-SAJ5/PG).***

*A propósito, certo é que **a posse ilegal de arma de fogo é crime permanente, no qual a prática da conduta delituosa se consuma, tão somente, com a guarda do artefato sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar**, tornando-se despcienda, por conseguinte, a apresentação de mandado para o ingresso no respectivo imóvel.*

[...]

Logo, diante da previsão constitucional do art. 5º, XI, de que " a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial" (gritou-se), não se verifica nenhuma ilegalidade na busca domiciliar realizada.

2 Superada a celeuma, a materialidade deirtiva está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, no qual constam o boletim de ocorrência (fls. 5/6), auto de exibição e apreensão (fl. 14), o laudo pericial, que atestou que a espingarda calibre .12, marca Boito, possuía o número de série "DANIFICADO" (fls. 35/40, com grifo no original, todas do SAJ5/PG), bem como pela prova oral colhida ao longo da persecução criminal.

A autoria, de igual forma, é evidente.

*A corroborar seu depoimento extrajudicial (fl. 7), o condutor do flagrante, Flávio Alexandre dos Santos, relatou sob o crivo do contraditório (gravação audiovisual à fl. 91 - SAJ5/PG) que, apesar de não se recordar muito bem da ocorrência (0*48"), disse que foi apreendida uma espingarda calibre .12 embaixo da cama que o acusado dormia (1 '08"). Ressaltou que a informação que receberam era de que os proprietários do imóvel haviam viajado e a residência invadida (1'33^H). Disse que também foram encontradas munições (1'51") e que o acusado afirmou na ocasião que estava cuidando da casa (2'06"). Esclareceu que no local só estava o réu (3'08") e que foi até o endereço*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão de uma denúncia anônima (3'16"). Lembra que foram apreendidas munições também, mas não sabe de que calibre e qual a quantidade (3'33"). Por fim, ratificou que ele estava deitado na cama com a arma embaixo (4'24").

A corroborar estão os depoimentos prestados, em ambas as fases procedimentais, pelo policial militar Maurício de Oliveira (fls. 8/9 e gravação audiovisual à fl. 91 - SAJ5/PG). Em Juízo, asseverou que recebeu denúncia de que o "pessoal do tráfico estava utilizando a residência" e que teriam armas e drogas no local (1'48"). Chegando na casa a porta estava aberta, chamou por moradores, mas ninguém respondeu, e ao entrar no imóvel Maycon estava dormindo e a arma embaixo da cama, onde também foram apreendidas munições (2'50"). Esclareceu que só o réu estava na residência e que a arma estava em fácil acesso (5'19").

Vale dizer que **não há razões que justifiquem a atribuição de valor reduzido às palavras dos policiais militares**. A propósito, desta Corte: Apelação Criminal n. 2010.084700-7, de Içara, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 27/9/2011.

De se mencionar que **o fato de a ocorrência ter iniciado por meio de denúncias anônimas não invalida o feito**, mesmo porque, em princípio, eventuais vícios existentes na fase inquisitorial não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa.

[...]

E, para arrematar, ainda que houvesse algum empecilho à aceitação da denúncia anônima, o fato é que o apelado foi flagrado na posse de de todo o artefato bélico.

O réu, por sua vez, ouvido na etapa indiciária, disse desconhecer a propriedade do material e que a casa pertencia a uma tia, que estaria viajando (fl. 10 - SAJ5/PG). Apesar de devidamente intimado (fl. 89 - SAJ5/PG), não compareceu em Juízo, razão pela qual foi considerado revei.

Sua negativa extrajudicial, no entanto, é isolada nos autos. Vale mencionar que, a teor do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer", e, na hipótese, o acusado não comprovou seu *álibi*. Além da suposta "tia" não ter sido arrolada como testemunha, o acusado em momento algum demonstrou que desconhecia a existência do armamento no local.

Desse modo, diante do conjunto probatório amealhado aos autos, denota-se que a apreensão da arma e das munições e as declarações dos agentes responsáveis pela prisão não abrem espaços para incertezas de modo que a reforma da sentença é medida que se impõe.

Logo, comprovadas a materialidade e autoria, a condenação de Maycon Júlio dos Santos peio crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03" (fls. 188-192).

Com efeito, no caso de posse de arma de fogo, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão do paciente, em posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio

Aliás, o próprio Código de Processo Penal assim afirma:

"Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito."

E ainda o art. 303 do CPP, **verbis**:

"Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência."

Portanto, **in casu**, era prescindível a expedição de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do ora paciente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUSTENTADA NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA PROLONGADO. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 291.687/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 20/6/2014 - grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSO PENAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RECEIO FUNDADO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA NA ESPÉCIE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Por demandar revolvimento de matéria fático-probatória, a verificação de suposta ausência de indícios de autoria delitiva é operação inviável na estreita via do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária.

3. **Tratando-se de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de mandado judicial.**

4. Conquanto não preste como fundamento exclusivo à instauração de inquérito policial, tampouco - e por razões mais fortes - ao início de **persecutio criminis**, a denúncia anônima é elemento hábil para a apuração preliminar de fatos apontados como criminosos, a serem confirmados posteriormente por outros meios de prova.

[...]

8. **Ordem de habeas corpus não conhecida"** (HC n. 273.141/SC, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 5/11/2013-grifei).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0108354-7

HC 354.565 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00123883720118240023 023110123886 082011001191200 123883720118240023
20150636014000000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAYCON JULIO DOS SANTOS

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.