



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.469 - SP (2011/0098931-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MÁRCIO ALEXANDRE PESCE DE CARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DE REZENDE OLIVEIRA

EMENTA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.469 - SP (2011/0098931-2)

IMPETRANTE : MÁRCIO ALEXANDRE PESCE DE CARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DE REZENDE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JONATHAN DE REZENDE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no julgamento do HC nº 990.10.024795-6.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

Sustenta o impetrante que o acusado é alvo de constrangimento ilegal porquanto eivada de nulidade a ação penal, uma vez que a materialidade delitiva foi obtida mediante busca e apreensão realizada na residência do acusado sem a presença de mandado judicial, violando, assim, princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Defende a ilicitude das provas que serviram para embasar a condenação do paciente, porquanto derivadas da supracitada diligência ilegal.

Observa, ainda, que a ação penal versou sobre fato que afirma ser atípico, qual seja, a posse de arma de fogo, por tratar-se de conduta abarcada pela *abolitio criminis* temporária prevista na Lei n. 10.826/2003.

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação da ação penal *ab initio*, bem como o seu trancamento por falta de justa causa para seu prosseguimento.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 27 a 37), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 42 e 43) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 51 a 53), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 54 a 160).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 205.469 - SP (2011/0098931-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, constata-se que o paciente foi denunciado, juntamente com outro corréu, como incurso nas penas do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, pelos seguintes fatos constantes da exordial acusatória:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 05 de setembro de 2007, durante a tarde, na Rua Osman Lins, nº 12, nesta cidade e Comarca, JONATHAN DE REZENDE OLIVEIRA, qualificado a fls. 11, possuía e mantinha sob sua guarda arma de fogo de uso permitido, qual seja, um revólver marca 'Taurus', calibre 38, com numeração raspada, municiado com seis (06) cartuchos intactos, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...].

Segundo se apurou, os denunciados se concertaram para a prática de roubos nesta Capital. Assim é que, para tanto, adquiriram e receberam, cada um, respectivamente, um revólver calibre .38 com numeração suprimida, que passaram a possuir e manter sob sua guarda, sem autorização e a necessária licença.

*O denunciado **JONATHAN**, na companhia de outros indivíduos, caminhava pela via pública, quando foi abordado por policiais militares e, com suspeita de sua participação num roubo recente, foi conduzido ao Distrito Policial, onde foi reconhecido por uma das vítimas do referido delito. Na oportunidade, como os assaltos eram praticados à mão armada, policiais civis deslocaram-se para sua residência onde, após revista, lograram localizar bens subtraídos no assalto (fato em investigação no Inquérito Policial nº 103/2007) e a arma de fogo de uso permitido, vale dizer, um revólver marca 'Taurus', calibre .38, com numeração raspada e municiado com seis (06) cartuchos íntegros, que **JONATHAN** possuía e mantinha guardada numa mochila, dentro do seu quarto.*

Ocorre que, ao chegarem na residência de JONATHAN, os policiais civis depararam-se com o denunciado LEANDRO, em poder do qual foram encontrados os documentos e chaves de um veículo Citroen/Xsara Picasso, placas DQK5393/São Paulo-SP, cujas características coincidiam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*com o visto nas imediações da residência roubada. Incontinente ao encontro da arma de fogo que **JONATHAN** possuía irregularmente, os policiais indagaram onde o referido veículo se encontrava até que **LEANDRO** indicou onde o havia estacionado. Em revista no seu interior, lograram êxito em encontrar num porta objeto, atrás do banco do motorista, o revólver marca 'Taurus', calibre .38, com numeração raspada, com seis (06) cartuchos íntegros, que **LEANDRO** também possuía sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Ambos receberam voz de prisão em flagrante delito e foram conduzidos a Delegacia, reconhecidos pelas vítimas dos roubos que anteriormente haviam praticado, oportunidade em que, também, foram apreendidos os objetos produtos dos crimes e os veículos Citroen/Xsara Picasso, registrada em nome de Vanessa Gaeta, uma motocicleta Honda/CBX 250 Twister, placas DVX-4539, em nome de Débora Cristina da Silva e o veículo pertencente ao genitor do denunciado **LEANDRO**" (e-STJ fls. 84 a 86).*

Recebida a denúncia, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, tendo a Décima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rejeitado a preliminar de nulidade e não conhecido do mérito da impetração.

Superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença que o condenou à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03.

Pois bem. Inicialmente, quanto à alegação da defesa de nulidade da ação penal, uma vez que a materialidade delitiva teria sido obtida mediante busca e apreensão realizada na residência do acusado sem a presença de mandado judicial, violando, assim, princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar, razão não assiste ao paciente.

Com efeito, cumpre esclarecer que é desnecessário mandado de busca e apreensão quando o agente se encontra em estado de flagrância, mormente em razão do que preceitua o artigo 5º, incisos XI e LXI, da Constituição Federal, nos quais encontram-se hipóteses excepcionais de possibilidade de violação do domicílio e de restrição da liberdade do indivíduo em razão de flagrante delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E há que se ter presente que o paciente foi acusado da prática de crime de natureza permanente, qual seja, posse de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, nas modalidades "possuir" e "manter sob sua guarda [...] arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado".

A respeito da classificação da infração penal prevista no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, na forma increpada ao paciente, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Classificação: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo à sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal, em especial por se tratar de objeto proibido ou de uso restrito); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam em ações), instantâneos (a consumação ocorre em momento definido), nas modalidades adquirir, fornecer, receber, ceder, emprestar, remeter, empregar, porém permanente (a consumação se prolonga no tempo) nas formas possuir, portar, deter, ter em depósito, transportar, manter sob sua guarda e ocultar; unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa), unissubsistente (cometido num único ato) ou plurissubsistente (cometido em vários atos), conforme o meio eleito pelo agente. Admite tentativa na forma plurissubsistente" **(Leis Penais e Processuais Comentadas. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 92).**

Ora, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que assim preceitua: "*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*".

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina:

"Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga enquanto não cessada a permanência do delito." (Fábio Aguiar Munhoz Soares. Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

Eugênio Pacelli, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna que:

"Ao abordarmos o tema da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, tentamos pôr em relevo a afetação de certos direitos que ocorre justamente no momento da obtenção da prova.

Realçamos o risco, sempre freqüente, por ocasião da busca de provas criminosas, de serem atingidos os direitos à intimidade, à privacidade, à imagem e outros, seja por meio da violação de domicílio, de correspondências, de comunicações telefônicas, seja por quaisquer outros métodos.

A ilicitude localiza-se, portanto, na violação de direitos.

A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo). Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Ainda sobre a busca e apreensão efetuadas quando o agente se encontra em estado de flagrância, leciona Thiago André Pierobom de Ávila:

"A situação de descobertas casuais em busca e apreensão domiciliar possui similitude com o problema nas interceptações telefônicas: deve-se coibir o abuso e a arbitrariedade, não as ações de boa-fé. Assim, se há legitimidade na intervenção inicial da entrada no domicílio, devem ser diferenciadas duas situações: (1) se os objetos a serem apreendidos constituem coisa cuja posse já constitua crime; (2) se o objeto constitui apenas prova de outro delito. Na primeira situação, o agente está em situação de flagrância, pois se trata de crime permanente. A situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio (CF/88, art. 5º, XI). O requisito dos indícios (probable cause) para a violação do domicílio é validamente substituído pela legitimidade da intervenção inicial no domicílio e pelo conhecimento fortuito da situação da nova situação de flagrância. Nesse caso, é válida a apreensão dos objetos e, inclusive, a prisão do autor do delito, se presente. Como exemplo, pode ser citada a apreensão de substâncias entorpecentes, armas, obras obtidas com violação de direito autoral, cadáver, explosivos, petrechos de falsificação de moeda ou papéis públicos, desde que à evidência se trate de objetos cuja posse seja ilícita." (Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 227/228).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, extrai-se das passagens acima que é dispensável o mandado de busca e apreensão, bem como do consentimento de seu morador, quando se trata de flagrante delito, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

"1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

"2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

"3. Ordem denegada".

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. QUADRILHA ARMADA. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL. INOCORRÊNCIA. CRIMES PERMANENTES. POSSIBILIDADE DE FLAGRANTE A QUALQUER MOMENTO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESSA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O MPF MANIFESTOU-SE PELA DENEGACÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"[...].

"2. Improcede a alegação de ausência de estado flagrancial quando se trata de crime permanente, onde sua consumação se protraí no tempo e possibilita a prisão em flagrante a qualquer momento.

Precedentes STJ.

"3. In casu, em que pese a irresignação do impetrante, tem-se que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os pacientes foram denunciados por roubo circunstanciado, receptação, quadrilha armada e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, dos tipos penais citados, os três últimos são crimes de caráter permanente, havendo, portanto, a possibilidade do flagrante.

"[...]".

"6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada". (HC 130.086/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 28/09/2009).

De igual teor, cita-se:

"CRIMINAL. HC. PORTE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE. NULIDADE NÃO-VERIFICADA. CONSENTIMENTO DO MORADOR. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

"I. Não há ilegalidade na entrada em domicílio, ainda que sem mandado, se evidenciado efetivo consentimento do morador do imóvel.

"II. O crime de porte de arma de fogo possui natureza permanente, restando caracterizado o estado flagrancial durante todo o período de guarda do objeto sem a devida autorização.

"III. Ordem denegada".

(HC 12.280/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 04/12/2000, p. 79).

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido.

(HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

EMENTA:- Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 73921, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00354)

Além disso, o Tribunal *a quo*, por sua vez, ao rejeitar a preliminar arguida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela defesa no *writ* lá impetrado, bem asseverou que a referida apreensão decorreu de uma situação de flagrante delito, sendo que, em tais circunstâncias, seria desnecessário mandado de busca e apreensão judicialmente autorizado, bem como que a entrada dos policiais militares na residência do acusado teria sido realizada com o consentimento da sua esposa, como se observa dos seguintes excertos:

"Segundo consta da denúncia, o paciente e terceiros não identificados, em suposta atividade suspeita, foram abordados para averiguação. Logrou-se identificar o paciente como possível participante de roubo recente, pelo que teria sido reconhecido pela vítima do delito.

Ato contínuo, os milicianos diligenciaram até endereço declinado pelo acusado, onde teriam encontrando um revólver marca Taurus, calibre .38, com numeração suprimida, além de 6 cartuchos íntegros, todos guardados dentro de uma mochila, no quarto do paciente.

A preliminar de ilegalidade da busca e apreensão não merece prosperar.

Embora a Carta Magna tenha estabelecido a inviolabilidade do domicílio, art. 5º, XI, é preciso reconhecer, na forma como os Tribunais Superiores têm reiteradamente procedido, que tal direito não é absoluto, sendo inaceitável que a prerrogativa constitucional seja agora usada para acobertar e incentivar práticas ilícitas.

Com esse propósito, a própria Constituição Federal ressalvou os casos em que é possível quebrar a inviolabilidade da casa, mesmo sem a autorização do morador ou determinação judicial, sendo a ocorrência de flagrante delito uma dessas possibilidades.

É o que ocorre na hipótese, pois o delito previsto no artigo 16 da Lei 11.343/03 é crime permanente, e a situação antijurídica se protraí no tempo enquanto perdurar a vontade do agente (de forma omissiva ou comissiva). Assim, o fato é que, enquanto não cessada a conduta proscrita, permanece a situação flagrancial e, portanto, não se evidencia irregularidade na conduta dos agentes públicos.

Além do mais, as testemunhas de acusação ouvidas foram categóricas ao afirmar que a esposa do acusado permitiu a entrada dos agentes públicos em sua residência.

Sendo assim, afasto a preliminar" (e-STJ fls. 33 a 35).

Dessa forma, obtida a prova da materialidade do delito com o ingresso dos policiais na residência do paciente de forma válida, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, não se vislumbra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente quanto a este ponto.

Além disso, a tese defensiva que pretende o reconhecimento da *abolitio criminis* temporária em favor do paciente, em razão da condição suspensiva prevista nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, vindo sua conduta, por isso, a se constituir fato atípico em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo, não merece acolhida.

Com efeito, o debate posto nesta impetração cinge-se a analisar se a conduta perpetrada pelo paciente - posse ilegal de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada - é típica, e se a referida modalidade é abarcada pela excepcional *abolitio criminis* instituída pela condição suspensiva prevista nos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003.

Inicialmente, 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 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 nº 10.884 - na qual foi convertida na Medida Provisória nº 174 -, determinou que o termo inicial da contagem do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de 180 dias para a solicitação de registro ou entrega do armamento, previsto nos arts. 29, 30 e 32 da Lei nº 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 nº 11.118, de 19 de maio de 2005, sobrevivendo, ainda, a Lei nº 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 essa data sem a incidência da Lei nº 10.826/03.

Nesse sentido, observa-se que a doutrina e a jurisprudência desta Corte de Justiça têm entendido que deve ser considerada atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido (art. 12) como de uso restrito (art.16) ocorrida no período referente a 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005, por se tratar de hipótese de *vacatio legis* indireta decorrente do teor do art. 30 da Lei do Desarmamento.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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).*

Nesse mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, veja-se:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DECRETO Nº 5.123/2004. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O prazo deferido pelos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003 - prorrogado pela Lei nº 11.191/2005 até 23 de outubro de 2005 - é, na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de **vacatio legis**, por reconhecida hipótese de **abolitio criminis temporalis**, relativamente às armas, acessórios e munições mantidas no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho.
2. Ordem concedida (HC n. 64.032/SP, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27-5-2008).

Em igual direção colaciona-se:

[...]. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FATO ANTERIOR AO INÍCIO DO PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA.

I - A Lei nº 10.826/03, em seus artigos 30 a 32, estipulou um prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem a arma para a Polícia Federal. Dessa maneira, até que findasse tal prazo, que se iniciou em 23/12/2003 e que teve seu termo final prorrogado até 23/10/2005 (cf. Lei 11.191/2005), ninguém poderia ser processado por possuir arma de fogo.

II - A nova lei, ao menos no que tange aos prazos dos artigos 30 a 32, que a doutrina chama de **abolitio criminis** temporária ou de **vacatio legis** indireta ou até mesmo de anistia, deve retroagir, uma vez que mais benéfica para o réu (APn nº 394/RN, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 15/03/2006).

III - O período de indiferença penal (**lex mitior**), desvinculado para os casos ali ocorridos, dado o texto legal, alcança situações anteriores idênticas. A permissão ou oportunidade da regularização funcionaria como incentivo e não como uma obrigação ou determinação vinculada. A incriminação (já, agora, com a **novatio legis in peius**) só vale para os fatos posteriores ao período da 'suspensão'.

Recurso ordinário provido (RHC n. 21.271/DF, rel. Min. FELIX



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28-6-2007).

Entretanto, adveio a Medida Provisória nº 417, convertida na Lei nº 11.706 de 19 de junho de 2008, alterando o disposto nos art. 30 e 32 da Lei nº 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, 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 abrange 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 fogo de uso proibido ou restrito - previsto no art. 16 do referido Estatuto.

Impende salientar, por oportuno, que, recentemente, foi publicada a Lei nº 11.922, de 13 de abril de 2009, prorrogando o prazo previsto no art. 30 do Estatuto do Desarmamento para 31 de dezembro de 2009 no que se refere à posse de arma de uso permitido.

Na hipótese vertente, constata-se que a conduta do paciente se adequou à figura penal descrita no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003 (posse ilegal de arma de uso permitido com numeração raspada), porquanto o referido armamento foi encontrado no interior de sua residência, *"um revólver marca 'Taurus', calibre 38, com numeração raspada, municiado com seis (06) cartuchos intactos, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* (e-STJ fls. 84).

Entretanto, 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 05-09-2007 (e-STJ fls. 84), 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.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.

"I - Não se pode confundir posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho (Precedentes).

"II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n.º 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quem a possui em sua residência ou local de trabalho. Ademais, cumpre asseverar que, no tocante a tais prazos, deve se atentar para o seguinte: o interstício se iniciou em 23/12/2003 e teve seu termo final prorrogado até 23/10/2005 (cf. medida provisória n.º 253/2005 convertida na Lei 11.191/2005), no tocante à posse irregular de arma de fogo ou munição de uso permitido e restrito ou proibido. Esse termo final acabou novamente estendido até 31 de dezembro de 2008, alcançando, todavia, somente os possuidores de arma de fogo de uso permitido (nos exatos termos do art. 1º da Medida Provisória n.º 417, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03).

"III - In casu, a conduta atribuída ao paciente foi a de possuir, no interior de sua residência, no mês de agosto de 2006, arma de fogo de uso permitido com numeração raspada (art. 16, parágrafo único "IV, da Lei n.º 10.826/2003). Logo, não se enquadra tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, pois a arma nestas condições equipara-se à arma de uso restrito (Precedentes).

"Ordem denegada".

(HC 137838/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/08/2010).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT E INCISO III, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR AS ARMAS APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

"1. Esta Corte vem entendendo que, diante da literalidade dos artigos relativos ao prazo legal para regularização do registro da arma, prorrogado pelas Leis 10.884/04, 11.118/05 e 11.191/05, houve a descriminalização temporária no tocante às condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo, tanto de uso permitido quanto de uso restrito, entre o dia 23 de dezembro de 2003 e o dia 25 de outubro de 2005.

"2. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas de uso restrito ou de numeração raspada, como no caso dos autos.

"3. O Paciente, flagrado no dia 09 de abril de 2008, não tinha qualquer possibilidade de regularizar as armas que possuía nem as entregou espontaneamente à autoridade competente, o que evidencia a existência de justa causa para a ação penal, pela demonstração do dolo de manter em seu poder armas de fogo de origem irregular.

"4. Habeas corpus denegado".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 124454/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0098931-2

HC 205.469 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13222007 50070696314 990100247956

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIO ALEXANDRE PESCE DE CARA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN DE REZENDE OLIVEIRA

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.