



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.756 - AL (2013/0414471-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : VALDEMIR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003). ALEGADA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico.

3. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância à posse ilegal de 48 (quarenta e oito) munições de revólver calibre 38 e um recipiente contendo pólvora, por se tratar de crime de perigo abstrato, que visa a proteger a segurança pública e a paz coletiva. Precedentes.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O simples fato de possuir munição de uso permitido configura a conduta típica prevista no artigo 12 da Lei 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta e de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

2. Havendo provas nos autos relativas à materialidade do crime de posse ilegal de munição de uso permitido, eventual apreensão de munições ou armas isoladas, ou incompatíveis com projéteis, não descaracteriza o crime em questão, pois para a sua configuração basta a simples posse ou guarda da munição sem autorização da autoridade competente.

APONTADA ILICITUDE DA APREENSÃO DAS MUNIÇÕES NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. POLICIAIS QUE TERIAM INGRESSADO NO LOCAL SEM ORDEM JUDICIAL. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência).

2. Recurso improvido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.756 - AL (2013/0414471-4)

RECORRENTE : VALDEMIR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por VALDEMIR OLIVEIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Alagoas, que denegou a ordem no HC n. 0800607-14.2013.8.02.0900.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 12 da Lei 10.826/2003.

Sustenta o patrono do recorrente que a conduta que lhe foi atribuída - posse de 48 (quarenta e oito) munições de revólver calibre 38 e um recipiente contendo pólvora - seria materialmente atípica, sendo aplicável ao caso o princípio da insignificância.

Entende que a posse das referidas munições não teria abalado o meio social ou prejudicado o seu funcionamento, apresentando inexpressiva lesividade jurídica e diminuta reprovabilidade social.

Afirma que os fatos que lhe foram imputados não caracterizariam crime, uma vez que as munições estariam desacompanhadas de arma de fogo.

Alega que os policiais que encontraram as munições teriam ingressado na residência do acusado sem ordem judicial, o que revelaria a ilicitude da prova obtida com a busca e apreensão.

Requer o provimento do reclamo para que seja trancada a ação penal.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 127/128), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 139/142, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.756 - AL (2013/0414471-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Inicialmente, no que se refere à pretendida aplicação do princípio da insignificância aos fatos imputados ao acusado, cumpre conceituar os crimes de perigo abstrato, assim entendidos os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado.

Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados danos à coletividade.

Diante da magnitude dos prejuízos possíveis, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela penal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Não há dúvidas de que o Direito Penal deve pautar-se pelos princípios da intervenção mínima e da lesividade, incidindo apenas quando se estiver diante de ataques a bens jurídicos relevantes, e quando as condutas praticadas afetarem de forma grave os direitos de terceiros.

Quanto ao ponto, cumpre trazer à baila o que asseverado por Rogério Greco:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como que duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 53).

Também é inconteste que a seleção dos bens tutelados penalmente varia conforme a evolução e as modificações que ocorrem na sociedade, sendo certo que bens que eram relevantes para o Direito Penal no passado deixam de sê-lo na atualidade, e vice-versa.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social, exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.

Em observância a tais postulados, o crime de posse ilegal de arma ou munição foi tipificado pelo legislador pátrio como sendo de perigo abstrato.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci, ao classificar o tipo previsto no artigo 12 da Lei 10.826/2003:

"Classificação: *é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (não depende da ocorrência de nenhum efetivo prejuízo para a sociedade ou para qualquer pessoa); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); permanente (a consumação se arrasta n tempo); de perigo abstrato (a probabilidade de dano, com o mau uso da arma, é presumida pelo tipo penal); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (cometido por mais de um ato); admite tentativa, embora de rara configuração." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 82).*

É justamente em face da natureza de crime de perigo abstrato que não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite o reconhecimento do princípio da insignificância nos casos de posse ilegal de arma de fogo ou munições.

Com efeito, como o delito em questão representa a probabilidade de dano à segurança e à paz públicas, não se exigindo a produção de qualquer resultado para a sua consumação, não se permite que o acusado faça prova de que seu comportamento é inofensivo.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. LEI Nº 10.826/2003. PRINCÍPIO DA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. INAPLICABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

(...)

2. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância, não havendo falar em ausência de lesividade, aos crimes previstos na Lei n. 10.826/2003, nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252964/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ÚNICA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. (...) CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O Agente, na posse de munição de uso proibido ou restrito sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, comete o delito previsto no art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, ainda que tenha em sua posse uma única munição de uso restrito, pois se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante, para tanto, a quantidade de munição apreendida. Com efeito, inaplicável ao caso o princípio da insignificância.

(...)

7. Agravo regimental desprovido. De ofício, concedido habeas corpus, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena do Agravante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença.

(AgRg no REsp 1288316/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

Com igual conteúdo, pode ser citado, ainda, o seguinte precedente do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II – No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas. III – Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. IV – É reiterada a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que o trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 91.603, Rel. Min. Ellen Gracie), o que não se verifica na espécie. V – Habeas corpus denegado. (HC 97777, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2010, DJe-223 DIVULG 19-11-2010 PUBLIC 22-11-2010 EMENT VOL-02435-01 PP-00039 LEXSTF v. 32, n. 384, 2010, p. 333-342 RSJADV mar., 2011, p. 38-41)

Ademais, mostra-se irrelevante o fato de as munições encontradas estarem desacompanhadas de uma arma de fogo.

Isso porque da leitura do artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, constata-se que para a sua configuração exige-se apenas a probabilidade de dano, e não a sua ocorrência efetiva, tratando-se, consoante consignado alhures, de delito de perigo abstrato, cujo objeto jurídico imediato é a segurança coletiva, bastando o simples porte ou posse de arma de fogo ou munição, sem autorização legal, para incidir os tipos penais dos artigos 12, 14 e 16 da lei em apreço, condutas que colocam em risco a incolumidade pública, independentemente de a munição vir ou não acompanhada de arma de fogo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Havendo provas nos autos relativas à materialidade do crime de posse ilegal de munição de uso permitido, eventual captura de munições ou armas isoladas, ou incompatíveis com projéteis, não descaracterizaria o crime previsto no artigo 12 da Lei n 10.826/2003, pois o reconhecimento da prática desta infração penal não está condicionada à perícia sobre a potencialidade lesiva dos instrumentos apreendidos, bastando a simples posse ou guarda da munição sem autorização da autoridade competente.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, no sentido da tipicidade do porte ilegal de munição, mantenho-a por seus próprios fundamentos.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1254520/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. INEXIGIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. CRIME DE MERA CONDUTA. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Em conformidade com o estabelecido no acórdão impugnado, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a caracterização dos crimes previstos nos arts.

12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 prescinde de perícia acerca do potencial lesivo das armas e munições apreendidas, pois trata-se de crimes de mera conduta, de perigo abstrato, que se perfazem com a simples posse ou guarda de arma ou munição, sem a devida autorização pela autoridade administrativa competente.

(...)

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 235.213/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013.)

E, do Pretório Excelso, cumpre trazer à baila o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART. 10 DA LEI 9.437/97 E ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municiada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento.

II - A norma incriminadora prevista no art. 10 da Lei 9.437/97 não fazia qualquer menção à necessidade de se aferir o potencial lesivo da arma.

III - O Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo.

IV - A objetividade jurídica dos delitos previstos nas duas Leis transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que ele propicia.

V - Despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma para a aferição da materialidade do delito.

VI - Ordem denegada. (HC n. 96.922, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17-3-2009, Dje de 16-4-2009.)

Finalmente, não se vislumbra qualquer mácula na apreensão das munições encontradas na residência do acusado.

É que o delito previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento é permanente, sendo que em tais espécies de crime 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*".

Assim, como nos ilícitos permanentes a prisão em flagrante pode ocorrer em qualquer momento, enquanto a infração penal estiver sendo praticada, não se exige a prévia expedição de mandado de busca e apreensão para o ingresso em residência na qual haja a suspeita da prática de tais espécies de delito.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2007, p. 227/228).

Extrai-se das passagens acima que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

(...)

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

(HC 174.375/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

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)

CRIMINAL. RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÃO PERMITIDA. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA. RELAXAMENTO DO FLAGRANTE. PLEITO PREJUDICADO. POSSE DE MUNIÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não resta evidenciada a nulidade da busca e apreensão domiciliar, se os autos revelam razões suficientes para a suspeita da prática de crimes, ainda mais em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, cuja natureza é permanente, tornando desnecessária, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão para a realização da diligência.

(...)

X. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 16792/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 295)

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)

Assim, a inexistência de prévio mandado judicial de busca e apreensão destinado à residência do acusado é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião da ação policial, uma vez que se estava diante de delitos de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0414471-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 43.756 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0043484-17.2012.8.02.0001 08006071420138020900

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VALDEMIR OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.