



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.222 - SP (2012/0168232-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, as disposições trazidas tanto na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei de Armas quanto nas sucessivas prorrogações que se seguiram dizem respeito somente ao delito de posse ilegal de arma, não sendo aplicáveis ao crime de porte ilegal de arma de fogo e munições.

4. Hipótese em que, a despeito de o Tribunal local ter considerado tratar-se de delito de porte de arma de fogo, restou caracterizada a conduta de posse de arma, consoante descrito na inicial acusatória, sobre a qual recai a *abolitio criminis* temporária.

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente na ação penal de que se cuida.

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 conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.222 - SP (2012/0168232-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Carlos de Almeida Ferreira, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido, em primeiro grau, da imputação do delito previsto no art. 16, parágrafo único, da Lei nº 10.826/03.

Inconformado, apelou para o Ministério Público, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso para condenar o paciente à pena de 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, e 12 dias-multa, nos termos da imputação, determinando a expedição de mandado de prisão.

Alega a impetrante, de início, não haver embasamento legal para a decretação de prisão do paciente, já que o Tribunal não justificou a imposição da medida, configurando evidente constrangimento ilegal a ordem de prisão exarada antes do trânsito em julgado da condenação, tão somente em razão do exaurimento da Instância ordinária.

Sustenta, ademais, a atipicidade da conduta, pois incidente a *abolitio criminis* temporária, ainda que se trate do delito de posse de arma com numeração raspada.

Por fim, aduz que as provas produzidas no presente processo são ilícitas, pois decorreram de busca e apreensão domiciliar realizada sem a devida autorização, o que não se poderia admitir mesmo se tratando de crime permanente.

Requer, em sede liminar, a expedição de salvo-conduto em favor do paciente e, no mérito, o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, o reconhecimento da nulidade do processo *ab initio*.

Após prestadas as informações, em cognição sumária, foi deferida a liminar às e-fls 189/190, a fim de possibilitar ao ora paciente que aguardasse em liberdade o julgamento deste *writ* ou o trânsito em julgado da sentença.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 196/202,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opinou pela concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.222 - SP (2012/0168232-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

À luz desse preceito, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Mister se faz restabelecer a verdadeira função do *habeas corpus*, destinado a preservar o exercício do direito de locomoção, afetado, ou na iminência de o ser, por ilegalidade ou abuso de poder, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Ora, a existência de recurso próprio para a análise da referida questão obsta o conhecimento do presente *writ*, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, como ocorre na espécie.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, porque, nos termos da inicial acusatória (e-fls. 67/68):

Segundo restou apurado, durante uma diligência para apurar denúncia versando sobre os crimes de homicídio e tentativa de homicídio, fato este registrado no BO nº 1374/04, os policiais militares chegaram a José Renato Pereira, que confessou a autoria dos referidos crimes e indicou aos policiais a pessoa que lhe havia emprestado a arma utilizada no crime, qual seja, Carlos de Almeida Ferreira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Diante desta informação, José Renato telefonou para o denunciado Carlos de Almeida Ferreira dizendo que iria precisar novamente da arma. Logo em seguida, os policiais militares juntamente com José Renato, **se dirigiram ao endereço supra** mencionado, onde encontraram Carlos de Almeida Ferreira na posse da referida arma e, por conseguinte, autuaram-no em **flagrante delito** (...).*

Ao proferir a sentença absolutória, o Magistrado afirmou que "na casa de Carlos, os soldados apreenderam, com ele, o revólver de calibre 38, objeto da ação penal" (e-fl. 130).

Não obstante tais afirmações, a Corte de origem houve por bem condenar o paciente, sustentando se tratar de crime de porte de arma de fogo, assim argumentando (e-fls. 27/33):

4. De outro giro, não se encontra extinta a punibilidade do apelado, apesar de a data do fato se situar dentro do prazo de seis meses estampado na redação primitiva dos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento.

Sucedede que o substrato fático corresponde, em verdade, a porte, e não posse, do artefato. Eis a descrição da proemial: 'Segundo restou apurado, durante uma diligência para apurar denúncia versando sobre os crimes de homicídio e tentativa de homicídio, fato este registrado no B.O nº 1374/04, os policiais militares chegaram a José Renato Pereira, que confessou a autoria dos referidos crimes e indicou aos policiais a pessoa que lhe havia emprestado a arma utilizada no crime, qual seja, CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA' (fls. 02).

Confira-se, outrossim, trecho do relato declinado por JOSÉ RENATO PEREIRA DE SANTANA na fase inquisitiva: 'o interrogando começou a sofrer uma série de ameaças de MILTON, pois este insistia em querer comprar bebidas alcoólicas no bar do interrogando sem pagar (...); que afirma que na data dos fatos (...) avistou o MILTON, o qual em seguida começou a encarar o interrogando, sendo que o interrogando percebeu quando MILTON fez um sinal com os dedos, imitando um revólver, apontando a mão em direção ao interrogando; (...) após receber tal ameaça por gesto, decidiu que teria que matar MILTON, alegando que assim decidiu, pois estava com medo de ser assassinado por MILTON; (...) o interrogando dirigiu-se até a casa de seu amigo CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA, pois sabia que CARLOS tinha um revólver calibre 38 (...); que ao chegar à residência de CARLOS, entrou em contato com ele e lhe pediu para que emprestasse o revólver' (fls. 20).

E prosseguiu: 'CARLOS entrou na sua casa e logo em seguida retornou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo um revolver calibre 38, entregando a arma ao declarante; que já em poder da arma de fogo, conduziu sua motocicleta até o mencionado bar onde MILTON se encontrava, (...) sendo que ao entrar no bar foi em direção ao MILTON, sacou o revolver calibre 38 que estava portando e efetuou cinco tiros em direção à vítima, atingindo-a, sendo que além de atingir a vítima, ainda acabou acertando a perna de uma pessoa desconhecida' (fls. 20/1).

Tal narrativa foi corroborada, repita-se, por policiais militares sob o manto do contraditório (fls. 149/52).

Nota-se, pois, que o recorrido conscientemente fornecera a JOSÉ RENATO o revólver com numeração suprimida que mantinha em seu poder, sabedor de que ele passaria a portá-lo - em outros termos: levar consigo, carregar, transitar com, manter em seu poder exibindo -, porquanto planejava assassinar 'Milton'.

' - 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 (Precedente).

II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei nº 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i. e., quem a possui em sua residência ou emprego. (...) - Habeas Corpus nº 38.018/RJ, 5.a Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29/08/2005.

'Ora, o art. 12 prevê a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, no interior de residência ou dependência desta, ou, ainda, no local de trabalho do infrator. O art. 14, por sua vez, entre outras condutas, descreve o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Já o art. 16, também entre outras condutas, prevê a posse e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

*A conduta de portar arma de fogo, a toda evidência, não se inclui na **abolitio criminis** temporária.*

Assim, o agente que for surpreendido portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incorre nas sanções dos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento' (Habeas Corpus 39.788/DF, julgado em 19.05.05, Rel. Min. Gilson Dipp).

'Isso não significa dizer, entretanto, que dentro desse período todas as condutas descritas nos artigos 12, 14 e 16 da Lei 10.826/03 são atípicas. Ora, o artigo 12 prevê a posse irregular de munição ou de arma de fogo de uso permitido; o artigo 14, por sua vez, descreve o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e, no artigo 16, estão previstas a posse e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ***vacatio legis indireta*** - assim descrita na doutrina - criada pelo legislador tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de munição ou de arma de fogo, indistintamente, isto é, de uso permitido (art. 12) ou de uso restrito (art. 16).

A conduta de portar arma de fogo não se inclui na ***abolitio criminis*** temporária. (...) - RHC nº 16.792/GO (2004/0153123-1), 5.a Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j . em 02 de junho de 2005”.

Como bem salientado pelo ilustre parecerista, de tudo quanto foi dito, vê-se que o paciente tinha a posse da arma em sua residência, não se tratando de delito de porte de arma. Tanto é assim, que o próprio acórdão apresenta passagem em que afirma (e-fl. 27):

*3. Vale realçar que, ao revés do que consignou a douta Defesa nas contra-razões recursais, a apreensão da arma de fogo em poder do réu não fora realizada de maneira ilícita. Cuidando-se de crime permanente, em que o momento consumativo se prolonga no tempo, **não se exige mandado judicial para o ingresso na residência**, podendo a prisão ocorrer, inclusive, a qualquer hora do dia ou da noite.*

De fato, se foi necessário o ingresso na residência do paciente para apreender a arma, certamente não se está diante da conduta de porte de arma, e sim de posse, o que autoriza a aplicação da chamada *abolitio criminis* temporária, levando em conta que o fato ocorreu em 9 de março de 2004.

Com efeito, de acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte, as disposições trazidas tanto na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei de Armas quanto nas sucessivas prorrogações que se seguiram dizem respeito somente ao delito de posse ilegal de arma, não sendo aplicáveis ao crime de porte ilegal de arma de fogo e munições.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.437/97. VACATIO LEGIS. APLICAÇÃO RETROATIVA APENAS PARA AS HIPÓTESES DE POSSE. ORDEM DENEGADA.

1. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Tal compreensão, todavia, somente abrange as hipóteses de posse de arma de fogo, assim compreendidas aquelas em que a arma está na residência ou no local de trabalho do acusado, configurando-se o porte, não abrangido pela *vacatio legis*, se apreendida em local diverso.

3. Acionados os policiais porque o paciente portava a arma de fogo em um bar, sendo a garrucha apreendida na residência de um amigo do paciente, onde ele a guardou temendo a abordagem policial, configura-se o porte ilegal de arma de fogo, não alcançado pela *abolitio criminis temporária*.

(HC 84.034/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5.4.2010)

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO MUNICIADA. (...) ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA QUE NÃO PODE PROSPERAR. ORDEM DENEGADA.

.....
4. Não prospera a alegação de que é ilegal a condenação relativa ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, porquanto o mencionado delito foi cometido durante a *vacatio legis* da novel legislação. Somente as condutas delituosas relacionadas à posse de arma de fogo foram abarcadas pela denominada *abolitio criminis temporária*, prevista nos arts. 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03, não sendo possível estender o benefício para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Precedentes.

(HC 136.265/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ e de 28.6.2010)

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

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

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

(HC 123.675/RS, de minha relatoria, DJe de 18.12.2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, PARÁG. ÚNICO DA LEI 10.826/03). ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA INEXISTENTE. VACATIO LEGIS DOS ARTS. 30 E 32 DA LEI 10.826/03 INAPLICÁVEL, NA HIPÓTESE. ARMA DESMUNICIADA. CONDUTA TÍPICA. PRECEDENTES DO STJ. OPINA O MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei 10.826/03 não aboliu o crime de porte ilegal de arma de fogo e munições, anteriormente regulado pelo art. 10 da Lei 9.437/97, prevendo-o, expressamente, agora nos arts. 12, 14 e 16, inclusive com alteração da pena máxima para maior, inexistente, assim, a abolitio criminis do referido delito.

2. Esta Corte firmou o entendimento de ser atípica a conduta apenas no concernente ao crime de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido (art. 12) quanto de uso restrito (art. 16), no período estabelecido nos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03, que permitiu a entrega das armas à Polícia Federal mediante indenização ou a sua regularização. A conduta de portar arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, que ensejou a denúncia do paciente, continuou típica e não foi abrangida pela descriminalização temporária.

(HC 142.359/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.2.2010)

Logo, se se trata de conduta atípica, a ordem deve ser concedida para trancar a ação penal, prejudicada a análise, portanto, quanto à tese de nulidade decorrente da busca e apreensão.

Da mesma maneira, considerando-se atípica a conduta, não há que se cogitar de expedição de mandando de prisão em desfavor do paciente.

De todo o exposto, não conheço da impetração. Concedo, porém, de ofício a ordem para absolver o paciente na ação penal de que se cuida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0168232-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 251222 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 204492004 231791720108260000 3582004 990100231790

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CARLOS DE ALMEIDA FERREIRA

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.