



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO PENAL PÚBLICA n° 121.338-0/5-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA sendo réu ALCYR MENNA BARRETO DE ARAÚJO FILHO (PROMOTOR DE JUSTIÇA):

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO PENAL PÚBLICA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO VALLIM BELLOCCHI (Presidente, sem voto), RUY CAMILO, MARCO CESAR (com declaração de voto vencido), MUNHOZ SOARES, VIANA SANTOS, REIS KUNTZ, BARRETO FONSECA (com declaração de voto vencido), PENTEADO NAVARRO, PALMA BISSON, ARMANDO TOLEDO, A.C. MATHIAS COLTRO (com declaração de voto vencido), MARIO DEVIENNE FERRAZ (com declaração de voto vencido), JOSE REYNALDO, JOSE ROBERTO BEDRAN (com declaração de voto vencido), MAURICIO VIDIGAL, ARTUR MARQUES, LAERTE SAMPAIO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS (com declaração de voto vencido) E RENATO NALINI.

São Paulo, 29 de julho de 2009.

ROBERTO VALLIM BELLOCCHI

Presidente

WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
Relator Designado



1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N. 12.232

AÇÃO PENAL PÚBLICA N. 121.338-0/5

AUTOR: Procurador Geral de Justiça

RÉU: Alcyr Menna Barreto de Araújo Filho (Promotor de Justiça)

1. Alcyr Menna Barreto de Araújo Filho, Promotor de Justiça, foi denunciado por haver adquirido, em 24 de outubro de 2.002, em Rio Claro, de Pedro Henrique Duckur Cristofoleti uma espingarda de marca CBC, modelo 586, número de série 07139, calibre 12, cujo cano fora cortado e diminuído para 352 mm (**arma de uso restrito**, na forma do inciso VI do art. 16 do Decreto nº 3.665/2000), sem autorização do Ministério do Exército e em desacordo com determinação regular.

O réu, conforme a denúncia, que tinha porte legal de arma de fogo de uso permitido em virtude de sua condição de Promotor de Justiça e poderia, ademais, guardar em casa arma de fogo de uso permitido após prévio registro no setor de Produtos Controlados da Polícia Civil de São Paulo, sem necessitar cadastrar-se como colecionador ou submeter-se à rígida disciplina imposta pelo Exército Brasileiro para os detentores de armas de uso restrito, **postulou o registro de transferência da arma, como se fosse de uso permitido, informando falsamente ser a mesma de cano longo, registro que foi efetuado.** Foi denunciado como infrator dos arts. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/1997 e 299 do CP, em concurso material.



2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. A denúncia foi recebida **em parte**, excluído o crime do artigo 299 do Código Penal.

3. O art. 10 da Lei nº 9.437/1997 dispunha ser crime, passível de pena de detenção de um a dois anos e multa, "*Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*", acrescentando o parágrafo segundo ser a pena "*de reclusão de dois anos e quatro anos e multa, na hipótese deste artigo, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho, se a arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.*".

Referida lei foi revogada pela Lei nº 10.826/03, que em seu artigo 16 criminalizou o ato de "*Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*". Com pequenas modificações, que não interessam ao caso presente, a tipificação procedida pela lei revogadora reproduziu a do diploma legislativo revogado, no que concerne ao parágrafo segundo deste, isto é, tipificou o crime, e **de forma mais acerba**, de *possuir ou portar arma de fogo de uso proibido ou restrito*.

Mencionada lei estatuiu ainda:

"*Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro*



3

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) (Prorrogação de prazo).”.

“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. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008).”.

“Art. 31. Os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento desta Lei.”.

Observa-se, então, que o prazo para a **regularização** foi concedido aos possuidores e proprietários de arma de fogo de **uso permitido** ainda não registrado, **não aos portadores de arma de uso restrito ou proibido**, ou seja, a pessoa não autorizada.

A *vacatio legis* prevista nos artigos 30 a 32 da Lei nº 10.826/03 não tornou **atípica** nem mesmo a conduta do **porte** ilegal de



4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

arma de uso permitido, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, do qual colaciono:

“HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. ARGUIÇÃO DE ABOLITIO CRIMINIS E VACATIO LEGIS. INOCORRÊNCIA. 1. A tese deste *habeas corpus* consiste na alegada atipicidade da conduta de portar um revólver no período anterior ao prazo de 180 (cento e oitenta dias) previsto na Lei n 10.826/03. 2. Não se pode confundir a posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Segundo o Estatuto do Desarmamento, a posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo, enquanto que o porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho. 3. A hipótese de *abolitio criminis* temporária deferida nos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento não alcança a conduta praticada pelo Paciente, tornando-se, pois, inviável o acolhimento da pretensão ora deduzida. 4. A previsão legal contida nos arts. 30 e 32, ambos da Lei n 10.826/2003, dirigiu-se aos possuidores e proprietários de arma de fogo que, por sua vez, não se confundem com aqueles que portavam ilegalmente arma de fogo (fora da residência ou do local de trabalho). 5. O tipo penal do art. 14, da Lei n 10.826/03, ao prever as condutas de portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, não foi abrangido pelo disposto nos arts. 30 e 32, do mesmo texto legal. 6. O porte ilegal de arma de fogo não se tornou



5

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atípico com o advento da Lei n 10.826/03 (mesmo temporariamente); ao revés, além de manter a descrição da conduta como criminosa, o art. 14 agravou a pena anteriormente prevista na Lei n 9.437/97. 7. **Ordem denegada.**”(HC 89287/SP) Relatora: Min. Ellen Gracie - julgamento: 27/05/2008).

Em se tratando de posse, e não apenas de porte, se a arma é de uso restrito ou proibido, não prevalece a citada *vacatio legis* e, pois, o ato não deixa de ser típico, como, claramente, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“*Habeas Corpus*. Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito cometida na vigência da Lei n° 9.437/97. Lei n° 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento). *Vacatio legis* especial. Atipicidade temporária. *Abolitio criminis*. 1. A *vacatio legis* especial prevista nos artigos 30 a 32 da Lei n° 10.826/03, conquanto tenha tornado atípica a posse ilegal de arma de fogo havida no curso do prazo assinalado, não subtraiu a ilicitude penal da conduta que já era prevista no artigo 10, § 2º, da Lei n° 9.437/97 e continuou incriminada, até com maior rigor, no artigo 16 da Lei n° 10.826/03. Ausente, portanto, o pressuposto fundamental para que se tenha por caracterizada a *abolitio criminis*. 2. Além disso, o prazo estabelecido nos referidos dispositivos expressa, por si próprio, o caráter transitório da atipicidade por ele criada indiretamente. Trata-se de norma que, por não ter ânimo definitivo, não tem, igualmente, força retroativa. Não pode, por isso, configurar *abolitio criminis* em relação aos ilícitos cometidos em data anterior. Inteligência do artigo 3º do Código Penal. 3. *Habeas corpus* denegado.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

(HC 90995 / SP - Relator: Min. Menezes Direito - Julgamento: 12/02/2008).

Revestido de **tipicidade**, pois, o ato imputado ao acusado.

4. Inconvincente, dada a condição de Promotor de Justiça do acusado e de estar familiarizado com o manejo de arma de fogo, pois “reiterado vendedor e comprador de armas” (testemunha de fls. 105/106 - voto proferido pelo Des. Marcus Andrade quando do recebimento parcial da denúncia – fls. 146), o argumento de não saber o acusado cuidar-se de arma de uso restrito.

5. O acusado juntou aos autos documento que pretende comprobatório do registro da arma junto ao Exército Brasileiro (fls. 469/470), fato que exclui a atipicidade. Mas assim não é.

Bem assentou, a respeito, o d. Procurador de Justiça Gilberto de Angelis:

“Sobre tal documento, tenho a dizer que:

1 – por se tratar de cópia não autenticada, não tem a natureza jurídica de documento;

2 – a fotocópia não esclarece qual a extensão do cano da arma, se longo ou cerrado;

3 – a defesa deveria apresentar os documentos que precederam sua emissão, mais especificamente, o protocolo que desencadeou o pedido de registro, para se aferir o momento em que este



7

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido foi feito, e se nele fora mencionada a modificação das características originais da arma;

4 – é imprestável para conferir ao acusado qualquer benesse legal no tocante à resposta quanto ao desvalor da conduta que lhe é atribuída.”. E mais adiante:

“A expedição, pelo Ministério do Exército, daquele suposto registro (suposto porque a cópia não está autenticada, repita-se), era compulsória, e justifica-se porque se trata de Instituição responsável pela alimentação dos dados do SINARM e SIGMA, atendendo ao objetivo do legislador, que o de estabelecer fidelidade àqueles cadastros, ao mesmo tempo em que proporciona controle sobre todas as armas que se encontrem em circulação no território nacional.”.

Referido documento, ainda que válido fosse, não retiraria da conduta a tipicidade, já que, conforme se capta do último acórdão do Supremo Tribunal Federal citado, “A *vacatio legis* especial prevista nos artigos 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, conquanto tenha tornado atípica a posse ilegal de arma de fogo havida no curso do prazo assinalado, não subtraiu a ilicitude penal da conduta que já era prevista no artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 e continuou incriminada, até com maior rigor, no artigo 16 da Lei nº 10.826/03.”.

Não custa repetir **ser crime** possuir ou portar arma de fogo de uso restrito, ainda que no período da *vacatio legis* especial da Lei nº 10.826/03.



8

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. De todo o exposto, julgo **procedente** a denúncia para condenar Alcyr Menna Barreto de Araújo Filho como infrator do artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/1997.

Estabeleço como penas-base, **2 anos de reclusão e 10 dias-multa**, tornando-as definitivas, em obediência ao disposto nos artigos 59, 61 e 49 do Código Penal, fixado o dia-multa, tendo em conta a situação econômica do réu (art. 60 do Código Penal), em **um (1) salário mínimo vigente ao tempo da infração**, atualizado o valor quando da execução, pelo IPCA. O regime prisional é o aberto. Tendo em conta o disposto nos artigos 59, IV, 43 e 44, sobretudo o inciso III, e § 2º desse artigo, **substituo** a privativa de liberdade por **prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana**, com a mesma duração da pena substituída, ficando sua implementação a cargo do Juiz da execução.

6. Anoto, por derradeiro, que relator e revisor julgavam **improcedente** a denúncia e absolviam o acusado, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, por entender, de acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuidar-se de **conduta atípica** a posse ou propriedade de arma de fogo até 23/10/2005.

Colacionou o relator acórdãos daquele Tribunal Superior, dentre os quais destaco: “PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 10, §§ 2º E 4º, DA LEI Nº 9.437/97. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 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. 1 - 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



9

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. Medida Provisória nº 253/2005, convertida na 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, Re. 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 oportunização 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 especial desprovido.”.


WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
Relator designado