

---

**Súmula n. 510**



---

**SÚMULA N. 510**

---

A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

CTB, arts. 231, VIII; 262, § 2º, e 270.

Decreto n. 2.521/1998, art. 85, § 3º.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 1.144.810-MG (1ª S, 10.03.2010 – DJe 18.03.2010) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 1.230.416-DF (1ª T, 17.06.2010 – DJe 03.08.2010)

AgRg no REsp 919.347-DF (2ª T, 28.10.2008 – DJe 25.11.2008)

AgRg no REsp 1.027.557-RJ (2ª T, 05.02.2009 – DJe 26.02.2009)

AgRg no REsp 1.124.832-GO (1ª T, 04.05.2010 – DJe 11.05.2010)

AgRg no REsp 1.129.844-RJ (1ª T, 17.11.2009 – DJe 02.12.2009)

AgRg no REsp 1.156.682-TO (1ª T, 06.05.2010 – DJe 13.05.2010)

AgRg no REsp 1.303.711-RJ (2ª T, 21.08.2012 – DJe 29.08.2012)

AgRg nos

EDcl no REsp 622.971-RJ (1ª T, 04.10.2005 – DJ 07.11.2005)

REsp 622.965-RJ (1ª T, 27.09.2005 – DJ 21.11.2005)

REsp 648.083-RJ (1ª T, 14.12.2004 – DJ 28.02.2005)

REsp 790.288-MG (1ª T, 05.09.2006 – DJ 05.10.2006)

REsp 792.555-BA (2ª T, 04.05.2006 – DJ 18.05.2006)

REsp 843.837-MG (2ª T, 19.08.2008 – DJe 18.09.2008)

REsp 1.124.687-GO (2ª T, 14.12.2010 – DJe 08.02.2011)

REsp 1.148.433-SP (2ª T, 20.04.2010 – DJe 29.04.2010)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Primeira Seção, em 26.3.2014

DJe 31.3.2014



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.144.810-MG (2009/0113988-4)**

---

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: União

Recorrido: Transportes e Turismo Moraes Ltda

Advogado: Rogério Carlos de Camargo e outro(s)

---

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Denise Arruda.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 10 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que considerou indevido o condicionamento da liberação de veículo retido ao pagamento de multas e demais despesas (fls. 144/149). No recurso especial (fls. 153/160), a União aponta violação aos arts. 231, VIII, 262, § 2º, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, pelos seguintes fundamentos (a) tais normas autorizam a exigência de pagamento da multa e das despesas de transbordo para liberação do veículo apreendido; (b) o presente caso não se ajusta à hipótese da Súmula 323/STF.

Sem contra-razões.

Recurso admitido na origem sob regime do art. 543-C do CPC.

Ouvido o Ministério Público, seu parecer foi pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Primeiramente, registre-se que a controvérsia veiculada neste recurso especial não se confunde com o tema apreciado no REsp 1.104.775/RS (Min. Castro Meira, DJ de 01/07/2009), igualmente apreciado pela 1ª Seção desta Corte sob o regime dos recursos representativos de controvérsia. Enquanto nesse precedente discutia-se a necessidade de pagamento de encargos em caso de *remoção* de veículo conduzido *sem licenciamento* (Código de Trânsito, art. 230, V), o presente caso versa sobre a liberação de veículo *retido* por *transporte irregular de passageiros* (CTB, art. 231, VIII).

2. Não houve emissão, pelo acórdão recorrido, de juízo acerca da matéria contida no art. 262, § 2º, do CTB, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser o recurso especial conhecido, incidindo, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Com efeito, não se verifica nos autos a oposição de quaisquer embargos de declaração com o objetivo de prequestionar o dispositivo supracitado.

3. Quanto ao mais, está consolidada nesta Corte a orientação de que a liberação do veículo retido por força do art. 231, VIII, do CTB independe do recolhimento de multas e demais despesas. Vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. PENA ADMINISTRATIVA. RETENÇÃO. DESPESAS RELATIVAS À APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O transporte irregular de passageiros sujeita o seu infrator à pena administrativa de retenção do veículo, o que impede que a sua liberação esteja condicionada ao pagamento de despesas decorrentes de apreensão do veículo.

2. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” (Súmula do STJ, Enunciado n. 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.129.844/RJ, 1ª T., Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/12/2009)

ADMINISTRATIVO – MULTA – TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS – RETENÇÃO DO VEÍCULO – LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA – IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.027.557/RJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe 26/02/2009)

4. Quanto ao art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, merecem ser transcritos os fundamentos constantes no parecer do Ministério Público Federal:

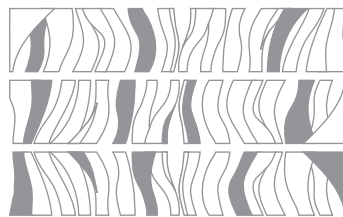
“11. O referido Decreto foi editado para regulamentar a Lei n. 8.987/95, no que toca à permissão e autorização de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Assim sendo, não poderia ultrapassar os limites impostos pela lei que regula, como de fato sói acontecer no dispositivo em questão, haja vista a ausência de previsão na Lei n. 8.987/95 quanto à punição estabelecida por meio do Decreto n. 2.521/98.

12. Com efeito, o art. 85 supratranscrito inova no ordenamento jurídico para estabelecer restrições ao direito de propriedade, violando frontalmente o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (fl. 153)

(...)

“19. Com efeito, não se deve confundir a medida administrativa de retenção com a penalidade de apreensão. No presente caso, como se nota do acórdão recorrido, o veículo foi retido pela autoridade tida por coatora. De fato, não está associada a essa medida administrativa a previsão de pagamento prévio de multas e demais despesas decorrentes do tempo em que o veículo ficou retido para que ocorra sua liberação, ao contrário do que ocorre no caso da apreensão, em que o art. 262, § 2º, do CTB estabelece claramente essa possibilidade”. (fl. 158)

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; (c) à Comissão de jurisprudência, com sugestão para edição de súmula nos seguintes termos: “A liberação do veículo retido por força do art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro não está condicionada ao pagamento de multas e despesas”. É o voto.



---

**Súmula n. 511**



---

## SÚMULA N. 511

---

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.

### Referências:

CP, art. 155, §§ 2º e 4º.

CPC, art. 543-C.

### Precedentes:

EREsp	842.425-RS	(3ª S, 24.08.2011 – DJe 02.09.2011)
<b>(*)REsp</b>	<b>1.193.194-MG</b>	<b>(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012) – acórdão publicado na íntegra</b>
(*)REsp	1.193.554-MG	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
(*)REsp	1.193.558-MG	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
(*)REsp	1.193.932-MG	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
REsp	1.154.460-MG	(5ª T, 03.02.2011 – DJe 21.02.2011)
AgRg no		
AgRg no REsp	1.121.206-SP	(6ª T, 20.06.2013 – DJe 12.08.2013)
AgRg no REsp	1.111.797-SP	(5ª T, 02.08.2011 – DJe 10.08.2011)
AgRg no REsp	1.224.372-RS	(6ª T, 20.09.2011 – DJe 28.09.2011)
AgRg no REsp	1.227.073-RS	(6ª T, 02.02.2012 – DJe 21.03.2012)
AgRg no REsp	1.268.491-TO	(6ª T, 16.10.2012 – DJe 23.10.2012)
HC	106.486-MG	(6ª T, 17.11.2011 – DJe 28.11.2011)
HC	133.296-RS	(6ª T, 09.10.2012 – DJe 22.10.2012)
HC	160.795-SP	(6ª T, 13.08.2013 – DJe 22.08.2013)
HC	184.138-RJ	(5ª T, 19.04.2012 – DJe 24.04.2012)
HC	184.287-RS	(6ª T, 18.06.2012 – DJe 29.06.2012)

HC	189.175-RS	(5ª T, 18.12.2012 – DJe 1º.02.2013)
HC	189.879-MG	(5ª T, 20.09.2012 – DJe 27.09.2012)
HC	214.831-SP	(5ª T, 17.09.2013 – DJe 25.09.2013)
HC	216.282-SP	(6ª T, 04.09.2012 – DJe 17.09.2012)
HC	245.038-RJ	(6ª T, 19.03.2013 – DJe 09.04.2013)
HC	273.999-SP	(5ª T, 20.08.2013 – DJe 26.08.2013)

**(\*) Recursos repetitivos.**

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.193.194-MG (2010/0084008-0)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Anderson da Costa

Advogado: Daniel Allyson Marra Pereira - Defensor Público e outros

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO PRECONIZADO NO ERESP 842.425/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Consoante entendimento pacificado pelo julgamento do EREsp 842.425/RS, de que relator o eminente Ministro Og Fernandes, afigura-se absolutamente “possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)”, máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da *res furtiva*.

2. Na hipótese, estando reconhecido pela instância ordinária que os bens eram de pequeno valor e que o réu não era reincidente, cabível a aplicação da posição firmada pela Terceira Seção.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

A Terceira Seção, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 28.8.2012

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial interposto por ANDERSON DA COSTA, com fundamento na alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual restou assim sumariado (fl. 120):

“FURTO QUALIFICADO - CONCURSO DE AGENTES - PRIVILÉGIO - ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - INCOMPATIBILIDADE. Estando presentes, no furto qualificado, circunstâncias subjetivas e objetivas que aumentam o vulto do crime, o que vem a demonstrar maior periculosidade do agente e, conseqüentemente, estendendo o dano, torna-se incompatível o reconhecimento do privilégio, uma vez tratar-se de tipo substancialmente mais grave do que a figura simples do mesmo crime. PENA - INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS - BENESSE ATENDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NESTES ASPECTOS. Se tanto a atenuante da confissão espontânea como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foram devidamente atendidas na sentença condenatória, falta o interesse de agir no que tange a tais alegações. Recurso não provido.”

O recorrente foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto e permitida a substituição por restritivas de direito, em virtude da prática da conduta prevista no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, sendo a condenação mantida pela Corte a quo, consoante o extrato do julgamento acima colacionado.

Neste recurso especial, o Recorrente sustenta, em síntese, divergência jurisprudencial em torno da aplicação do art. 155, § 2º, do Código Penal. Pugna, em síntese, pelo reconhecimento do privilégio no furto qualificado pelo concurso de pessoas, com a redução respectiva da pena.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 168/178.

O Tribunal de origem admitiu o apelo, segundo decisão de fl. 180, sendo a esta Corte encaminhado sob o rito do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC).

Com vista, o M. P. Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial e provimento do recurso (fls. 194/203), estando o parecer assim sumariado:

“RESP

CF-ART. 105-III, C.

RECURSO PELA ALÍNEA C.

Dissídio Jurisprudência. Existente.

Orientação Jurisprudência. No sentido.

Pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso, pela alínea c interposto.

Possível a aplicação do Privilégio em hipótese de Furto Qualificado, desde que se trate de Qualificadora de ordem objetiva - o que se verifica na espécie -, ficando a cargo do Tribunal *a quo* apreciar se o Réu preenche os requisitos - primariedade e pequeno valor da res- para a aplicação do CP- art. 155, § 2º.”

Tendo em vista a desnecessidade das medidas previstas no *caput* art. 2º da Resolução n. 8/2008 e, bem assim, no art. 543-C, § 2º, do CPC, determinei a inclusão em pauta, para o fim de firmar a tese da discussão, conforme indicação da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. COMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE PRIVILEGIADA PREVISTA NO ART. 155, § 2º, DO CP.

Registre-se, por fim, que outros recursos subiram a esta Corte sob o mesmo rito e tiveram por liame os presentes autos, os quais foram pautados para esta sessão e terão iguais fundamentos decisórios, sendo eles: REsps 1.193.554, 1.193.558 e 1.193.932/MG.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): De início, advirta-se quanto ao cumprimento dos requisitos do apelo excepcional, sobretudo em face de o tema tratar-se de discussão eminentemente jurídica e ter sido enfrentado pelo acórdão recorrido.

Assim, não se sobrepõe a alusão do recorrido acerca da inexistência do confronto analítico, que no caso deve ser visto pelo plano da evidência e notoriedade da discussão.

Confirmam-se os precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. STJ. NOTÓRIO ENTENDIMENTO DIVERGENTE. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. SUFICIÊNCIA.

1. Admite-se a demonstração do dissídio jurisprudencial pela mera transcrição de ementas na particular circunstância de tratar-se de questão acerca da qual o STJ possua notório entendimento divergente.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 1.095.255/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO QUITADO - REVISÃO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO NOTÓRIO - REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - DESNECESSIDADE - IMPROVIMENTO.

I. A quitação da dívida não impede a discussão sobre eventuais ilegalidades do contrato extinto.

II. As exigências de natureza formal para o conhecimento do Recurso Especial pela alínea “c” do permissivo constitucional devem ser mitigadas quando se cuidar de dissídio notório, manifestamente conhecido do Tribunal.

III. A discussão quanto à possibilidade da revisão judicial de contratos quitados não demanda o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusulas contratuais, tratando-se unicamente de matéria de direito.

IV. Agravo Regimental improvido.” (AgRg no REsp 1.223.799/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 27/05/2011)

De outro lado, não vejo como aceitar a proposição ministerial de que o réu apresentou antecedentes desfavoráveis para o fim de receber o privilégio, tema cogitado no acórdão e não debatido no recurso especial.

Isso porque a sentença foi categórica (fls. 81/82):

“Dessa forma, passo à dosimetria da pena, observando as diretrizes legais.

Atendendo ao disposto no artigo 59 do Código Penal, tem-se que as circunstâncias judiciais do acusado são as seguintes:

- culpabilidade: conduta reprovável e repugnada pela sociedade, prestando-se ao incremento do senso de insegurança e pânico à comunidade local;

- antecedentes: *favoráveis* (certidão de fls. 45); (destaquei)

- conduta social: Nenhum elemento que demonstre ser o agente avesso às questões afetas à família e ao trabalho;

- personalidade: por seus atos, revela temperamento antagônico à ordem social, razão pela qual deve ser também considerada desfavorável;

- motivos do crime: nenhum elemento que justifique a conduta adotada;

- circunstâncias: desfavoráveis, uma vez que o fato foi praticado durante a madrugada, quando o patrimônio da vítima apresentava-se mais vulnerável à ação do denunciado;

- conseqüências: são favoráveis, pois os bens aparelhos eletrônicos mencionados foram recuperados, merecendo ressalva de que, quanto aos mantimentos e produtos de uso domésticos, não há provas de que teriam sido subtraídos pelo acusado;

- comportamento da vítima: em nada contribuiu para a prática do delito.

O artigo 155, § 4º, do Código Penal, prevê aplicação cumulativa de pena de reclusão e de multa.

Tendo em vista que algumas circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, e considerando a intensidade do dolo, tenho como necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito a fixação de pena-base à margem de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Todavia, milita em favor do acusado a circunstância atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal), razão pela qual reduzo a reprimenda, para o patamar de 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva, à míngua de outras circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena. O regime inicial de cumprimento de pena será o aberto, consoante o I disposto no art. 33, § 2º, “c”, do Estatuto Repressivo.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente.

O réu ainda se faz merecedor das benesses do art. 44 do Código Penal, pelo que lhe substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo que a primeira delas consistirá na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, parcelado em 04 (quatro) vezes iguais e sucessivas, importância

a ser revertida em proveito da APAE - ALTEROSA, em 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença.

Relativamente à segunda pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade por igual período àquele fixado na pena corporal, hei de estabelecê-la em favor da Prefeitura Municipal de Alterosa/MG, cujas condições serão definidas em sede de execução penal, por ocasião da audiência admonitória."

Neste ponto específico, por sinal, penso que a alusão feita no acórdão foi hipotética e não real, pois, ao negar o direito ao privilégio, o Relator cogita da questão sem fazer qualquer menção à sentença, que nada considerou quanto a eventual antecedente do réu.

Note-se, por outro lado, que o acórdão não poderia inovar neste ponto sob pena de violação ao primada da não *reformatio in pejus*, já que somente a defesa interpusera apelação.

Assim, entendo absolutamente possível verificar a sede da discussão pela coluna central e evidente do aresto hostilizado, que assim preconizou no seu voto-condutor (fls. 122/129):

"A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas, tanto que não foram objetos do presente recurso.

O apelante pretende em suas razões que lhe seja reconhecido a benesse do § 2º do art. 155 do Código Penal, sob o argumento de que é primário e possui bons antecedentes, além de tratar a coisa furtada de pequeno valor.

Devo registrar a existência de duas correntes; de posicionamento, uma favorável e outra contrária ao entendimento do apelante.

Os partidários da primeira pregam a admissibilidade da incidência do privilégio legal aos casos de furto qualificado desde que presentes os pressupostos inscritos no art. 155, § 2º, do Código Penal, entendendo irrelevante a circunstância de situar-se o preceito benigno em parágrafo anterior ao que define o furto qualificado de modo a não apresentarem incompatibilidade pela só natureza de tais normas, cuja interpretação seria harmônica com o sistema que as compõe.

Na segunda, à qual me filio, os adeptos entendem descabido o furto qualificado-privilegiado, não somente por questões de topografia, porque quisesse o legislador a incidência do privilégio à ação qualificada e certamente a topologia da norma de privilégio estaria colocada de modo a evidenciar a postura legislativa, mas pela incompatibilidade entre os preceitos, sendo certo que no furto qualificado estão presentes circunstâncias subjetivas e objetiva e que aumentam o vulto do crime, o que vem a demonstrar maior periculosidade do agente e, conseqüentemente, o dano produzido.

Assim, trata-se de tipo substancialmente mais grave do que a figura simples do mesmo crime, com ele incompatível, de modo que o privilégio não alcança a figura típica qualificada.

(...)

Como tenho defendido alhures, não se pode dar ao ordenamento jurídico repressor um valor subjetivo, impregnado de um personalismo impróprio à norma penal e relegando a letra da lei a um critério que só dependa da vontade do Juiz, porque assim agindo, se impõe a pior das injustiças, criando, para casos isolados, uma linha de raciocínio que só poderia ser aceita em caráter geral e impregnando os julgamentos de tendências ideológicas, estritamente pessoais.

O fato é que o Juiz enquanto homem é falho em sua ideação, o que, por si só, já nos orientaria para aplicação da Lei de forma genérica, buscando uma interpretação racional no caso concreto e evitando desvios de entendimento que são pessoais ou subjetivos.

A tendência do aplicador da norma jurídica penal deve sempre se orientar para critérios que possam servir de parâmetro para todos os casos, indistintamente, criando uma rigidez de princípios capazes de direcionar os julgamentos das ações humanas de forma justa e igualitária.

Neste aspecto, a orientação acima anunciada tem suas razões de existir porque o furto qualificado é bem mais grave do que o furto simples, não recebendo um tratamento brando do legislador que o colocou destacado e com tratamento diferenciado do furto simples.

Não procede, portanto, a pretensão da incidência do privilégio estatuído no § 2º, ao art. 155 do Código Penal, ainda que os bens fossem efetivamente de pequeno valor.”

Importante, nesta altura, colacionar extratos da sentença no mesmo sentido do acórdão, *verbis* (fls. 80/81):

“Todavia, a primariedade e o pequeno valor da res furtiva (R\$ 300,00 - fls. 20), não autorizam o reconhecimento do furto privilegiado, em que pese os entendimentos em contrário.

Filio-me ao entendimento de que a gravidade do delito afigura-se incompatível com as consequências muito brandas do privilégio. Ademais, a disposição dos parágrafos (o privilégio no § 2º, anterior às qualificadores dos §§ 4º e 5º), indica a intenção do legislador de que o benefício seja tão-somente aplicado aos casos de furto simples e noturno.”

A tese jurídica defendida no acórdão, e também na sentença parece, clara: *o privilégio trazido pelo § 2º do art. 155 do CP é incompatível com o tipo do furto qualificado em face da maior gravidade da conduta neste considerada.*

No que concerne à controvérsia, relativamente à aplicação do privilégio ao furto qualificado, necessário esclarecer que não se desconhece das decisões desta Corte no sentido de não se permitir referida aplicação em qualquer hipótese, tendo o acórdão, a propósito, se servido de alguns julgados no mesmo sentido.

Porém, dando sequência ao que foi debatido no julgamento realizado na sessão de 24/8/2011, em que apreciado os Embargos de Divergência no REsp n. 842.425/RS, de que relator o Ministro Og Fernandes, a Terceira Seção, por unanimidade, pacificou o entendimento, ao qual também adiro, no sentido de permitir a aplicação do privilégio quando diante de circunstâncias objetivas de qualificação no crime de furto.

Confira-se a ementa do acórdão proferido no referido julgamento:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS). INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE E DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).

2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes.

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público.” (EResp 842.425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)

Uniformizado, portanto, o entendimento no âmbito da Terceira Seção desta Corte no tocante à tese a ser tutelada, cumpre, igualmente, reproduzi-la no julgamento em exame sob o rito do art. 543-C do CPC, de sorte a permitir maior abrangência e efetividade de seus efeitos.

Oportuno ressaltar, ainda, que o pensamento ora seguido tem prevalecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como lembrado pelo eminente Relator

dos embargos de divergência, Ministro Og Fernandes, que em alguns julgados bem delimitou a controvérsia.

Por sinal, confira-se ementa elucidativa de julgado da Corte Suprema:

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DA PRIMARIEDADE E DO PEQUENO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido do reconhecimento da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e ao mesmo tempo subjetivamente privilegiado. Noutro dizer, tratando-se de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). 2. A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto. Caso em que a qualificadora do rompimento de obstáculo (de natureza nitidamente objetiva - como são todas as qualificadoras do crime de furto) em nada se mostra incompatível com o fato de ser o acusado primário; e a coisa, de pequeno valor. Precedentes da Segunda Turma do STF. 3. Ordem concedida para reconhecer a incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP e julgar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição retroativa." (HC 98.265, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24.03.2010, DJe-086 DIVULG 13.05.2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-02 PP-00407)*

Destaque-se que não é o outro o entendimento da 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça. Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

*"HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA DE NATUREZA OBJETIVA (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). RÉUS PRIMÁRIOS. PEQUENO VALOR DA RES FURTIVA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de ser admissível a incidência da causa de diminuição de pena do art. 155, § 2º, do CP (figura do privilégio) no furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de índole objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. 2. *In casu*, presente a primariedade dos acusados, constatado o pequeno valor da res furtiva (R\$ 75,00) e ausente a gravidade do fato delituoso, é possível a incidência do art. 155, § 2º, do Código Penal. 3. Dosimetria da pena refeita. 4. Ordem concedida, a fim de reconhecer o furto privilegiado-qualificado e redimensionar, para ambos os pacientes, a pena ao patamar de 8 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, mantendo-se o benefício do art. 44 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo. Face ao redimensionamento da sanção penal, extingue-se, de ofício, a punibilidade, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva retroativa, já que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória houve*

o transcurso de lapso superior a 2 (dois) anos". (HC 106.486/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 28/11/2011).

"*HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM APROXIMADAMENTE R\$ 230,00 (DUZENTOS E TRINTA REAIS). INCIDÊNCIA DA PRIVILEGIADORA PREVISTA NO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. VALORAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. 1. Na linha da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal, é possível a coexistência, no crime de furto, da privilegiadora prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, com as qualificadoras inseridas no § 4º do mesmo dispositivo. 2. No caso, a paciente é primária e as mercadorias objeto da tentativa de subtração foram avaliadas em aproximadamente R\$ 230,00 (duzentos e trinta) reais, sendo cabível o benefício pleiteado. 3. (...). 7. Ordem concedida para, de um lado, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal e afastando da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas, reduzir a pena recaída sobre a ora paciente, de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa para 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais pagamento de 2 (dois) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e substituí-la por prestação de serviços à comunidade. A implementação da restritiva de direitos fica a cargo do Juiz das execuções". (HC 119.529/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 02/08/2010).

"*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. Falta de avaliação dos bens furtados. Presunção do pequeno valor. Ordem concedida. 1. Se os bens furtados não foram avaliados, deve ser presumido serem eles de pequeno valor. 2. É possível a aplicação do disposto no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, ao furto qualificado. 3. Ordem concedida para, reconhecido o privilégio, substituir as penas pela multa penal de dez dias-multa, reconhecida, a seguir, a extinção da punibilidade da espécie, pela prescrição". (HC 124.238/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009).

De igual modo tem professado a Quinta Turma, consoante julgado:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR ECONÔMICO CONSIDERÁVEL. RELEVÂNCIA PENAL. BENEFÍCIOS DA MODALIDADE PRIVILEGIADA. ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA SEÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

V. Na hipótese, a conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal, por evidenciar valor econômico considerável, principalmente em termos de comercialização, conforme asseverado pela magistrada sentenciante, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

VI. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, julgando procedente os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 842.425-RS, unificou a orientação de que o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do CP mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que elas sejam de ordem objetiva e o fato delituoso não transborde maior gravidade.

VII. *In casu*, sendo sendo o réu primário, verificando-se ser a qualificadora do delito de natureza objetiva (curso de agentes) e que ao fato criminoso a Corte estadual também fixou o cumprimento de pena privativa de liberdade, estabelecida em 01 ano e 04 meses de reclusão, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, uma vez presente a excepcionalidade necessária para o seu reconhecimento.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 239.262/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Em fechamento, para os fins do art. 543-C do CPC, sou por resolver a tese jurídica nos seguintes termos:

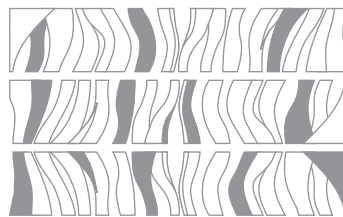
Presente a primariedade do agente, sendo de pequeno valor a coisa e não havendo conduta de maior gravidade, cabível a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP às hipóteses de natureza objetiva de qualificação do crime de furto previstas no § 4º do referido artigo do Estatuto Penal.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e lhe dou provimento*, para o fim de reconhecer o privilégio do § 2º do art. 155 do CP, devendo o Tribunal de origem realizar o redimensionamento da pena.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, para cumprimento do disposto no § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

É como voto.





---

**Súmula n. 512**



---

**(\*\*) SÚMULA N. 512 (CANCELADA)**

---

A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.

**Referências:**

CF, art. 5º, XLIII.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º.

Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º.

**Precedentes:**

**(\*)REsp                    1.329.088-RS    (3ª S, 13.03.2013 – DJe 26.04.2013)**

**acórdão publicado na íntegra**

AgRg no REsp    1.116.696-MG    (6ª T, 1º.03.2012 – DJe 14.03.2012)

AgRg no REsp    1.259.135-MS    (6ª T, 06.06.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgRg nos

EDcl no REsp    1.297.936-MS    (5ª T, 18.04.2013 – DJe 25.04.2013)

HC                    143.361-SP        (5ª T, 23.02.2010 – DJe 08.03.2010)

HC                    149.942-MG        (5ª T, 06.04.2010 – DJe 03.05.2010)

HC                    224.038-MG        (6ª T, 20.11.2012 – DJe 27.11.2012)

HC                    254.139-MG        (5ª T, 13.11.2012 – DJe 23.11.2012)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014

**(\*\*)** A Terceira Seção, na sessão de 23 de novembro de 2016, ao julgar a QO na Pet 11.796-DF, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 512-STJ. - **acórdão publicado na íntegra**

DJe 28.11.2016



---

**PETIÇÃO N. 11.796-DF (2016/0288056-2)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Requerente: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Requerido: Superior Tribunal de Justiça

---

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N. 512 DA SÚMULA DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria “contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.” (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016).

2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em *Habeas Corpus*, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.329.088/RS – Tema 600).

3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o conseqüente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, acolheu a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, revisando o entendimento consolidado por ocasião do julgamento do REsp n. 1.329.088/RS - Tema 600, com o conseqüente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2016 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 29.11.2016

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de proposta de revisão do entendimento consolidado por ocasião do julgamento por esta egrégia Terceira Seção, em 13/03/2013, do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.329.088/RS, da relatoria do ilustre Ministro Sebastião Reis Júnior (DJe 26/04/2013), bem como de cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Na sessão de julgamento do dia 26/10/2016, esta Relatora afetou o julgamento da presente questão de ordem (autuada como PET) à Terceira Seção, em atenção ao disposto no artigo 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental n. 24/2016.

Posteriormente o presente feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Lindôra Maria Araujo, manifestou-se pelo acolhimento de ambas as propostas, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PETIÇÃO. PLEITO DE REVISÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RECURSO REPETITIVO N. 1.329.088/RS E DE CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N. 512/STJ EM RAZÃO DO NOVO POSICIONAMENTO DO STF NOS AUTOS DO HC N. 118.533/MS. APESAR DE A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO NÃO TER EFICÁCIA *ERGA OMNES* E EFEITO VINCULANTE DEVE SER ADOTADO O NOVO ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DE QUE O DELITO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO TEM NATUREZA HEDIONDA EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA ISONOMIA, BEM COMO PARA EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS. PARECER PELO PROVIMENTO DA PETIÇÃO.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Consoante relatado, trata-se de proposta de revisão do entendimento consolidado por ocasião do julgamento por esta egrégia Terceira Seção, em 13/03/2013, do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.329.088/RS, da relatoria do ilustre Ministro Sebastião Reis Júnior (DJe 26/04/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *caput* e § 1º, *in verbis*:

Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, **ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado.** (grifo não original)

Naquela oportunidade, este Colegiado acolheu a tese, já então pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência

não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime” (Tema 600).

A título de ilustração, confira-se a ementa do acórdão:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.” (REsp 1.329.088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013)

Na mesma linha, esta egrégia Seção de Direito Penal houve por bem editar a Súmula 512, publicada no DJe 16/06/2014, que estabelece que:

“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.”

Ocorre, porém, que, em sessão realizada em 23/06/2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento oposto à jurisprudência deste Sodalício ao assentar, em acórdão relatado pela insigne Ministra Cármen Lúcia, que o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não tem natureza hedionda.

Segundo esposado pela douta Ministra Relatora, apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, *caput* e § 1º, da Lei n.

11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria “contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.”

Além disso, destacou que, apesar da vedação constitucional e legal da concessão de graça e anistia e de indulto ao tráfico de entorpecentes, “os Decretos Presidenciais ns. 6.706/08 e 7.049/09 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com o indulto, o que demonstra que os mencionados textos normativos inclinaram-se na corrente doutrinária de que o tráfico privilegiado não é hediondo.”

Concluiu, em suma, em voto que foi seguido pela maioria do Tribunal Pleno, que a decisão do legislador fora no sentido de que o agente deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas e de que as circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas (Informativo 831). O aresto foi sintetizado nos seguintes termos:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (HC 118.533/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16.09.2016 PUBLIC 19.09.2016)

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLIII) equiparou o delito de tráfico ilícito de drogas aos crimes hediondos, prevendo a insuscetibilidade de graça ou anistia e a inafiançabilidade, além de outras medidas previstas na Lei n. 8.072/90.

No entanto, nem toda transação ilícita com drogas deve necessariamente submeter-se ao regime dos crimes hediondos, como a conduta de quem oferece

droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006), bem como - conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal - a de quem, de forma episódica, pratica o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º).

Cumprе consignar, nessa linha de raciocínio, que o artigo 44 da Lei de Drogas, ao estabelecer que os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei “são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, conferiu ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) tratamento especial ao que o legislador atribuiu ao *caput* e ao § 1º do artigo 33, a reforçar a tese de que não se trata de delito hediondo.

Nesse sentido, aliás, cumpre trazer à baila voto proferido pelo preclaro Ministro Celso de Mello, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 118.351/MS:

(...) A mim me parece que, sob a perspectiva da política criminal, é evidente a intenção que decorre objetivamente do texto normativo de dispensar um tratamento diferenciado ao pequeno traficante, uma vez que são estendidos a ele certos benefícios absolutamente incompatíveis com o caráter hediondo ou, por equiparação legal, dos delitos objetivamente mais graves. O Supremo Tribunal Federal chegou até mesmo a declarar a inconstitucionalidade parcial desse texto normativo ao permitir que, mesmo no que concerne ao “tráfico privilegiado”, se proceda à conversão da pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos, e também autorizando uma substancial redução no *quantum* da pena privativa de liberdade ao permitir uma causa especial de diminuição de pena, que pode chegar até a 2/3. É evidente, a mim me parece, que muito mais do que a “mens legislatoris”, a própria “mens legis”, quer dizer, aquilo que decorre objetivamente do texto normativo, vale dizer, a intenção de se dispensar um tratamento diferenciado, menos rigoroso, a quem? Ao *pequeno traficante* (...) (DJ 16.6.2014).

Saliente-se, outrossim, que o conceito de hediondez é de todo incompatível ao de privilégio, conforme há muito já vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, no que toca ao homicídio qualificado-privilegiado:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

**1. O homicídio qualificado-privilegiado não é crime hediondo**, não se lhe aplicando norma que estabelece o regime fechado para o integral cumprimento da pena privativa de liberdade (Lei n. 8.072/90, artigos 1º e 2º, parágrafo 1º).

2. Ordem concedida.

(HC 43.043/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 06/02/2006, p. 352)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 121, §§ 1º E 2º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME NÃO ELENCADO COMO HEDIONDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA NÃO SUPERIOR A OITO ANOS. POSSIBILIDADE.

**I - Por incompatibilidade axiológica e por falta de previsão legal, o homicídio qualificado-privilegiado não integra o rol dos denominados crimes hediondos (Precedentes).**

II - Afastado o caráter hediondo do crime e atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (Precedentes).

*Writ* concedido.

(HC 144.196/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

E, em consonância com o recente posicionamento do Excelso Pretório, Ministros integrantes desta Seção de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça vêm proferindo decisões no sentido de afastar a natureza hedionda do delito de tráfico privilegiado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: HC 374.247/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 06/10/2016; REsp 1.618/350/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 05/10/2016; AREsp 944.182/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/10/2016; AREsp 967.652/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 03/10/2016; HC 371.705/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/09/2016; HC 366.317/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 10/08/2016; entre outros.

É sabido que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em *Habeas Corpus*, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, creio ser necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório.

Dessarte, determino a revisão do entendimento consolidado por esta Terceira Seção no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.329.088/RS – Tema 600 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 26/04/2013), a fim de acolher a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.

Proponho, como consequência do presente julgamento, **o cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.**

Encaminhe-se cópia do inteiro teor deste acórdão, após a publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais.

É como voto.

TESE FIRMADA: O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006) NÃO É CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.329.088-RS (2012/0124208-0)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Eduardo Almansa Jacob

Advogado: Jose Francisco Ferreira de Andrade - Defensor Público

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO.

**REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.**

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 13 de março de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Rio Grande do Sul*, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual no Agravo em Execução n. 700443726975 (fl. 43):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INDULTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO.

O reconhecimento do privilégio no delito de tráfico de drogas afasta a caracterização de hediondez, contida na Lei 8.072/90. Por isso, no juízo *a quo* deverão ser reapreciados o requisito objetivo temporal comum e não o dos hediondos, bem como os requisitos subjetivos.

AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

Nas razões do especial é alegada a existência de ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.072/1990, ao argumento de que a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas.

Em caráter subsidiário, aduz-se a negativa de vigência ao art. 619 do Código de Processo Penal e, caso se entenda estar a questão trazida no especial carente de questionamento, ofensa ao art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Pede-se o provimento do recurso especial, com o restabelecimento da decisão do Juízo da Execução, que indeferiu os pedidos de indulto e livramento condicional.

Oferecidas contrarrazões (fls. 108/113), admitiu-se o recurso na origem (fls. 115/118), sendo oferecido parecer pelo Ministério Público Federal (fls. 128/136).

Às fls. 138/140, proferi decisão indicando o presente recurso especial como representativo da controvérsia, a fim de que sua tramitação passasse a observar o rito estabelecido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas as comunicações de praxe, houve nova manifestação do *Parquet* federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes de Sousa (fl. 244):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE.

Adequação de paradigma para a produção de decisão capaz de ser utilizada em recursos repetitivos.

A simples incidência da causa de diminuição de pena não é bastante para afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos, de maneira que a previsão legal de redução da reprimenda, diante do preenchimento dos requisitos ali enumerados, não implica na desconsideração das razões que levaram o próprio texto constitucional a prever um tratamento mais rigoroso ao delito em tela. Precedentes.

Parecer pela admissibilidade deste apelo nobre como representativo da questão jurídica objeto de recursos especiais repetitivos sobrestados na origem; e no mérito, para que o Superior Tribunal de Justiça declare que a simples incidência da causa de diminuição de pena não é bastante para afastar a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): A controvérsia a ser dirimida no presente recurso especial, cinge-se à manutenção da natureza hedionda do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do mesmo artigo e assim se, quando da aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, deve ser observado o lapso do art. 112 da Lei de Execução Penal ou aquele previsto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

O Tribunal de origem entendeu que a incidência da minorante afastaria a hediondez do crime. Por consequência, determinou que, na execução da pena, fossem observados os interstícios previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

O julgado está assim fundamentado (fl. 46):

[...]

O apenado foi condenado pelo delito do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – tráfico privilegiado –, aduzindo, porém, a não caracterização de tal delito como hediondo.

O privilégio é uma *contraditio in terminis* com especial gravidade – hediondez –, o tratamento há de ser diferenciado, notadamente porque a Lei 8.072/90, tida como Lei dos Crimes Hediondos, não contempla formulações híbridas como de especial gravidade, como é o caso do homicídio qualificado-privilegiado.

Ademais, o privilégio reconhecido impõe um tratamento diferenciado daquele dado aos delitos hediondos ou equiparados. Tratar de maneira igual um condenado por tráfico (art. 33, *caput*) e um condenado por tráfico privilegiado (art. 33, § 4º), constitui uma nítida contradição, uma negativa ao próprio privilégio, uma ofensa ao princípio da igualdade.

Tanto é assim que a Lei 8.072/90, ao dar tratamento mais gravoso aos delitos hediondos, não tipifica nenhuma forma privilegiada do delito, pois o privilégio é, por essência, o oposto da hediondez.

[...]

O acórdão recorrido está a merecer reparos.

O art. 2º da Lei n. 8.072/1990 equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, dispondo, no § 2º do mesmo artigo, que a *progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.*

Por sua vez, o tipo penal do tráfico de drogas está capitulado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que, em seu § 4º, estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, *desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Feita a leitura dos dispositivos, de plano, constata-se que o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 não excluiu de seu rol o tráfico de drogas quando houver a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Se assim o quisesse, poderia o legislador tê-lo feito, uma vez que a redação atual do dispositivo, conferida pela Lei n. 11.464/2007, é posterior à vigência da Lei n. 11.343/2006.

Outrossim, observa-se que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 elenca como requisitos necessários para a sua aplicação circunstâncias inerentes à pessoa do agente, e não à conduta por ele praticada.

Destarte, a primariedade, os bons antecedentes, bem como a não dedicação a atividades criminosas, nem a integração em organização criminosa são fatos que dizem respeito à pessoa do apenado. Em razão dessas circunstâncias – e não de uma eventual menor gravidade da conduta de traficar –, entendeu o legislador que poderia ser reduzida a pena do condenado.

A hipótese é diferente da situação paradigma que é sempre invocada, referente ao homicídio privilegiado, uma vez que, neste, a redução da pena é

feita em razão de circunstâncias inerentes à razão da prática da conduta, as quais o legislador entendeu diminuir a gravidade da conduta.

É a conclusão que se extrai da leitura do art. 121, § 1º, do Código Penal, o qual estabelece que, *se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de 1/6 a 1/3 (um terço).*

Essa, entretanto, não é a mesma hipótese do crime de tráfico de drogas.

A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não é aplicada por ser a conduta menos grave, mas surge por razões de política criminal, como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma mais rápida oportunidade de ressocialização.

É o que expõe a justificativa apresentada, quando da protocolização do projeto de lei que deu origem à referida norma, ao Senado Federal:

[...]

Outra questão tratada pelo projeto, e que vem sendo objeto de profunda discussão, é a que se refere ao pequeno traficante, de regra dependente, embora imputável, para quem sempre se exigiu tratamento mais benigno. Não olvidando a importância do tema, e a necessidade de tratar de modo diferenciado os traficantes profissionais e ocasionais, prestigia estes o projeto com a possibilidade, submetida ao atendimento a requisitos rigorosos como convém, de redução das penas, ao mesmo tempo em que se determina sejam submetidos, nos estabelecimentos em que recolhidos, ao necessário tratamento.

(PLS n. 115/2002, Diário do Senado Federal, 7/5/2002, pág. 7.392).

Na mesma direção, menciona-se lição da doutrina:

O agente verdadeiramente primário e de bons antecedentes, que tenha infringido as condutas previstas na cabeça do art. 33 e no seu § 1º, tem o direito subjetivo a esta causa especial de diminuição da pena, extremamente significativa, pois suas penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que ele não seja um profissional do crime (não se dedique às atividades criminosas) nem integre alguma organização criminosa. Trata-se de uma opção do legislador por “separar o joio do trigo danificado”, aumentando o rigor em relação àquele e criando opções de minimizar a punição em relação a este, que em tese se encontra em uma situação onde a reinserção social é mais viável.

(SOUZA, Sérgio Ricardo de. *A Nova Lei Antidrogas* (Lei n. 11.343/2006) Comentários e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, pág. 52)

Outrossim, esta é a orientação que se colhe de precedente do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RECENTE DA TURMA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO DE REGIME APÓS O CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. IMPROCEDÊNCIA: EXIGÊNCIA LEGAL DO CUMPRIMENTO DE 2/5 DA PENA, SE O RÉU FOR PRIMÁRIO, E DE 3/5, SE FOR REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE *ERROR IN JUDICANDO* QUE JUSTIFIQUE A CONCESSÃO, *EX OFFICIO*, DO WRIT.

1. A Primeira Turma desta Corte, em acórdão recente, proferido no HC n. 109.956, decidiu “não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* (RHC)”, não fazendo sentido qualquer retrocesso.

**2. A minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes, limitando-se, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a abrandar a pena do pequeno e eventual traficante, em contrapartida com o grande e contumaz traficante, ao qual a Lei de Drogas conferiu punição mais rigorosa que a prevista na lei anterior.**

**3. O reconhecimento da progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da pena, pelo afastamento da hediondez do crime, desprezando-se as frações de 2/5, se primário, e de 3/5, se reincidente, previstas na Lei de Drogas, constituirá incentivo a que as pessoas cada vez mais se aventurem no tráfico, ante o ínfimo tempo em que permanecerão presas.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 114.452/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8/11/2012)

Conclui-se, portanto, que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

A propósito, transcreve-se trecho do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no HC n. 149.942/MG, com a observação de que o julgamento é anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:

[...] o crime de *tráfico de drogas* cuja tipificação se encontra no **art. 33, caput e § 1º, da Lei n. 11.343/2006** é, segundo **expressa disposição constitucional**

(**art. 5º, inciso XLIII**), considerado figura típica equiparada aos crimes hediondos assim definidos em lei (*Lei n. 8.072/90*), sujeitando-se, por conseguinte, ao tratamento dispensado a tais crimes.

A pretendida descaracterização do tráfico de drogas como crime equiparado aos hediondos quando reconhecida a incidência da causa especial de diminuição de pena do **§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006** não se justifica.

**O art. 2º, caput, da Lei dos Crimes Hediondos**, bem como o anteriormente citado dispositivo constitucional, equipara aos crimes hediondos o “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, **sem qualquer ressalva** aos casos em que a pena imposta é reduzida de 1/6 a 2/3 em razão de o agente ser primário, possuidor de bons antecedentes e não se dedicar nem integrar organização criminosa (STF: decisão liminar no HC 102.881/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 11/03/2010).

A simples incidência da causa de diminuição de pena não é bastante para afastar a equiparação do delito como hediondo. Apesar de a lei prever a redução da reprimenda diante do preenchimento dos requisitos nela enumerados, tal não implica na desconsideração das razões que levaram o próprio texto constitucional a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

Nessa linha, no plano doutrinário destaco **Guilherme de Souza Nucci** in “*Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3ª edição. Editora RT, 2008, página 320, **in verbis**:

*“(…) a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, caput, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º.”*

Acrescente-se, também, que a **vedação a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos** contida no próprio **§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006**, serve para demonstrar que a autorização para a redução da pena não afasta o caráter hediondo do crime.

Frise-se, ainda, que nem mesmo o pretendido paralelo traçado em relação ao **homicídio privilegiado** se mostra pertinente, porquanto ao contrário do que ocorre em relação ao **crime contra a vida**, no **impropriamente denominado** “tráfico privilegiado”, as circunstâncias levadas em consideração para diminuir a pena não tem o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta de traficar.

Enfim, a **aplicação do causa de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 interfere na quantidade de pena e não na qualificação ou natureza do crime de tráfico de drogas.**

(Quinta Turma, DJe 3/5/2010 – grifo nosso)

Da mesma forma, o Ministro Jorge Mussi, no julgamento do HC n. 143.361/SP, asseverou que:

[...]

Embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo subsistem em sua integralidade, vez que os critérios que permitem a diminuição da pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas.

(Quinta Turma, DJe 8/3/2010)

No mesmo sentido, mencionam-se precedentes de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ DO CRIME. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

4. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **A incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime de tráfico.** Entretanto, esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

[...]

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC n. 224.038/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/11/2012 – grifo nosso)

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

**3. Segundo o entendimento da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por produzir consequência apenas na quantidade da pena e não na qualificação do delito, não afasta o seu caráter hediondo.**

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 254.139/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/11/2012 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. 2. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. NÃO CABIMENTO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

**1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não implica no afastamento da equiparação existente entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos, dado que não há a constituição de novo tipo penal, distinto da figura descrita no caput do mesmo artigo, não sendo, portanto, o ‘tráfico privilegiado’ tipo autônomo.**

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 249.249/MG, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 30/10/2012 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE.

**1. A incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não afasta a hediondez do delito de tráfico de drogas.**

Ao contrário do alegado pelo agravante a análise do tema não demanda análise prova, porquanto limitada à interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.116.696/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 14/3/2012 – grifo nosso)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

#### VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em que se alega contrariedade ao art. 2º da Lei 8.072/1990, ao argumento de que a aplicação da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não afastaria o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas.

O tráfico de drogas, assim como a tortura e o terrorismo, é crime equiparado a hediondo, de acordo com o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e art. 2º da Lei 8.072/90.

A Lei 11.343/2006, por sua vez, ao tipificar a conduta de tráfico de drogas e afins, instituiu, em seu art. 33, § 4º, uma causa especial de redução da pena, nos seguintes termos:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Penal - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Penal - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

**§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”**

O delito de tráfico de drogas, como se depreende da leitura do dispositivo, está tipificado no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/2006. O § 4º da citada norma, por sua vez, prevê a redução das penas aplicadas ao tráfico, caso o “agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Ora, a causa de redução da pena, inscrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não altera a tipificação do tráfico de drogas. Ela somente permite a diminuição da pena a ser aplicada. Em outras palavras, não gera um tipo privilegiado ou qualificado do crime, o que poderia ensejar o entendimento de criação de delito autônomo, com o afastamento do caráter de hediondez.

A título de comparação, tem-se que os §§ 2º e 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ao tratarem de delitos diversos do tráfico de drogas, previram penas próprias para as condutas neles previstas, diversamente do que ocorreu

com o § 4º, que – repita-se –, apenas instituiu uma causa especial de diminuição da pena, não implicando em criação de um novo tipo penal.

Nesse contexto, a aplicação da causa de diminuição da pena, inscrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na condenação por tráfico de drogas, não retira o caráter hediondo da conduta.

A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre o tema:

*“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. **INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ DO CRIME.** REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. NÃO CONHECIMENTO.*

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. “O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição” (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **A incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime de tráfico.** Entretanto, esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

5. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, no sentido de que o juiz “na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

6. Condenada a paciente à pena de 2 dois anos e 6 meses de reclusão, por tráfico de 145,6 g de crack e 34,9 g de cocaína, não há ilegalidade na fixação, de maneira fundamentada, do regime fechado.

7. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ, HC 259.079/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 18/02/2013).

"*HABEAS CORPUS*. INDULTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. CRIME COM PENA REDUZIDA PELO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, AINDA ASSIM, DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de que é incabível a concessão do indulto aos delitos hediondos ou equiparados a hediondo.

**2. A circunstância de ter sido aplicado o redutor de penas previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 não descaracteriza a equiparação à hediondez do delito de tráfico de entorpecentes.**

3. Ordem denegada." (STJ, HC 168.447/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 15/03/2012).

Deve-se ressaltar, por oportuno, e na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça, que a equiparação do tráfico de drogas aos delitos hediondos – ainda que incidente o mencionado redutor de pena – não impede que seja fixado, ao condenado, regime inicial diverso do fechado, ou mesmo que haja a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

Ante o exposto, deve o Recurso Especial do **Parquet** ser provido.

É como voto.

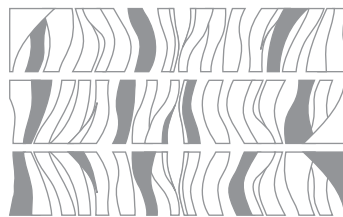
## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Senhora Presidente, tenho a impressão que se deu pela arguição de matéria constitucional. O Ministério Público afirma que, nesse ponto, essa Corte não seria competente.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator.

É como voto.





---

**Súmula n. 513**



---

**SÚMULA N. 513**

---

A *abolitio criminis* temporária prevista na Lei n. 10.826/2003 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005.

**Referências:**

Lei n. 10.826/2003, arts. 30 e 32.

Lei n. 10.884/2004, art. 1º.

Lei n. 11.118/2005, art. 3º.

Lei n. 11.191/2005, art. 1º.

**Precedentes:**

**(\*)REsp 1.311.408-RN (3ª S, 13.03.2013 – DJe 20.05.2013) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no

AgRg no Ag 1.306.550-RJ (5ª T, 07.11.2013 – DJe 12.11.2013)

AgRg no AREsp 311.866-MS (6ª T, 06.06.2013 – DJe 14.06.2013)

AgRg no REsp 1.308.379-RN (5ª T, 17.10.2013 – DJe 24.10.2013)

AgRg no REsp 1.361.334-MG (5ª T, 18.06.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgRg no REsp 1.364.001-MG (6ª T, 07.05.2013 – DJe 20.05.2013)

AgRg nos

EDcl no AREsp 270.383-SC (5ª T, 19.11.2013 – DJe 27.11.2013)

HC 137.664-RJ (6ª T, 27.11.2012 – DJe 06.12.2012)

HC 181.684-RJ (6ª T, 15.08.2013 – DJe 26.08.2013)

HC 188.278-RJ (6ª T, 18.10.2011 – DJe 17.11.2011)

HC 217.403-SC (5ª T, 08.10.2013 – DJe 16.10.2013)

HC 262.894-RS (6ª T, 08.10.2013 – DJe 16.10.2013)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.311.408-RN (2012/0061171-4)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Manoel Nunes de Oliveira

Advogado: Ana Paula dos Santos e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA, SUPRIMIDA OU ADULTERADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. CONDUTA PRATICADA APÓS 23/10/2005. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticada após 23/10/2005, pois, em relação a esse delito, a *abolitio criminis* temporária cessou nessa data, termo final da prorrogação dos prazos previstos na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003.

2. A nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, trazida pela Lei n. 11.706/2008, não mais suspendeu, temporariamente, a vigência da norma incriminadora ou instaurou uma *abolitio criminis* temporária – conforme operado pelo art. 30 da mesma lei –, mas instituiu uma causa permanente de exclusão da punibilidade, consistente na entrega espontânea da arma.

3. A causa extintiva da punibilidade, na hipótese legal, consiste em ato jurídico (entrega espontânea da arma), e tão somente se tiver havido a sua efetiva prática é que a excludente produzirá seus efeitos. Se isso não ocorreu, não é caso de aplicação da excludente.

4. Hipótese em que a prática delitiva perdurou até 22/9/2006.

5. Recurso especial improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 13 de março de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 20.5.2013

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto por *Manoel Nunes de Oliveira*, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, na Apelação Criminal n. 2010.000912-6.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Natal/RN, na Ação Penal n. 002.06.001959-1, condenou o ora recorrente como incurso nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003.

A defesa recorreu e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para desclassificar a conduta do art. 14 da Lei n. 10.826/2003 para aquela tipificada no art. 12 da mesma lei e reconhecer, em relação a esta conduta, a existência de *abolitio criminis* temporária. Manteve, no entanto, a condenação no tocante à prática do crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003.

O acórdão proferido tem a seguinte ementa (fl. 520):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE OU PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/03. DESCLASSIFICAÇÃO DO PORTE ILEGAL PARA POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ARMA APREENDIDA EM RESIDÊNCIA. VIABILIDADE. *ABOLITIO CRIMINIS*.

INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.922/2009. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. POSSE OU PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO RASPADA. ART. 16, IV, DA LEI 10.826/2003. DOSIMETRIA PROCEDIDA LEGALMENTE. REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA ABSOLVIÇÃO PELO DELITO ANTERIOR E ALTERAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Nas razões do especial, alega-se a violação dos arts. 12, *caput*, 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 e 386, III, do Código de Processo Penal, bem como divergência jurisprudencial, aduzindo-se que a conduta tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 estaria abrangida pela *abolitio criminis*, cujo termo final seria 31/12/2009, por força de sucessivas prorrogações do prazo original previsto na Lei n. 10.826/2003.

Pede-se o provimento do recurso, com a absolvição do recorrente.

Oferecidas contrarrazões (fls. 588/595), admitiu-se o recurso na origem (fls. 598/604).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 612/618).

Às fls. 620/622, proferi decisão indicando o presente recurso especial como representativo da controvérsia, a fim de que sua tramitação passasse a observar o rito estabelecido no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas as comunicações de praxe, houve nova manifestação do *Parquet* federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Rodrigues Sobrinho (fl. 725):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CONDUTA EQUIPARADA A POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INAPLICABILIDADE DA *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): A controvérsia de que cuida o presente recurso diz respeito ao termo final da *abolitio criminis* temporária para

o crime de posse de arma de fogo de uso restrito ou proibido, com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.

O inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, no qual a referida conduta é capitulada, equipara a posse de arma com numeração raspada, mesmo de uso permitido, à posse de arma de uso restrito, prevista no *caput* do mesmo artigo.

A referida lei, também conhecida como Estatuto do Desarmamento, trouxe, em sua redação original, os seguintes dispositivos:

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 de boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Posteriormente, a Lei n. 10.884/2004, em seu art. 1º, estabeleceu que *o termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da publicação do decreto que os regulamentar, não ultrapassando, para ter efeito, a data limite de 23 de junho de 2004.*

O Decreto n. 5.123, de 1º/7/2004, regulamentou a Lei n. 10.826/2003.

Na sequência, a Lei n. 11.118, de 19/5/2005, prorrogou os prazos previstos nos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 para 23/6/2005. Por sua vez, a Lei n. 11.191, de 10/11/2005, trouxe nova prorrogação:

Art. 1º. O termo final do prazo previsto no art. 32 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado até 23 de outubro de 2005.

Art. 2º. O termo final do prazo previsto no art. 30 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado para os residentes em áreas rurais que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência familiar, de acordo com o disposto no § 5º do art. 6º da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, por 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta Lei.

Não houve nova dilação dos prazos.

Porém, quando já ultrapassado o termo final dos lapsos previstos nos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, a Lei n. 11.706, de 19/6/2008, deu nova redação aos referidos dispositivos:

Art. 30. Os possuidores 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 de 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. [...]

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.

Por fim, a Lei n. 11.922/2009 (MP n. 445, de 6/11/2008) dispôs em seu art. 20:

Art. 20. Ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

Feito esse breve histórico da legislação pertinente, passa-se à sua análise.

A jurisprudência desta Corte tem entendimento firme de que as regras contidas nos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, bem como nas sucessivas leis que prorrogaram a vigência da redação original desses dispositivos, importaram em uma *vacatio legis* indireta das normas penais incriminadoras da *posse* ou *propriedade* de armas de fogo, tanto de uso permitido como de uso restrito. Sendo assim, enquanto não tivessem vigência, tais condutas eram consideradas atípicas, pela ocorrência de *abolitio criminis* temporária.

Contudo, como dito anteriormente, quando já ultrapassado o prazo final previsto na última prorrogação da redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 (23/10/2005), a Lei n. 11.706/2008 deu nova redação aos referidos artigos, sendo que, posteriormente, a Lei n. 11.922/2009, em seu art. 20, prorrogou o prazo previsto neste último diploma para 31/12/2009.

Deve-se se ressaltar que, em se tratando da Lei n. 11.706/2008, não houve mera prorrogação de prazo, como nas vezes anteriores. Na verdade, houve

modificação do conteúdo da lei e, por essa mesma razão, surgiram dúvidas acerca do alcance das novas disposições legais.

Para esclarecer a dimensão das novas normas, tenho que se mostra necessário fazer uma distinção entre o comando do art. 30 da Lei n. 10.826/2003 e o do art. 32 da mesma lei.

Na redação original do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, a *abolitio criminis* era para que o proprietário ou possuidor da arma de fogo a *entregasse* à autoridade competente. No tocante ao art. 30 da mesma lei, a *abolitio criminis* era para que fosse *solicitado o registro* da arma.

A esse respeito, mencionam-se precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. POSSE DE ARMA DE FOGO. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA (ARTS. 30 E 32 DA LEI N. 10.826/03). PERMUTA RECÍPROCA DE ARTEFATOS. CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO OU FORNECIMENTO RECÍPROCO DE ARMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM INDEFERIDA. 1. *Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 estabeleceram um prazo para que os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizassem ou as entregassem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, apenas as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo (Precedentes: HC n. 98.180/SC, 1ª Turma, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 29.8.10; HC n. 96.168/RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 13.8.2009, entre outros)*. 2. *A doutrina do tema leciona que “a Lei n. 10.826/2003 (...) concedeu prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra 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. (...) Tal período começa em 23 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor da maior parte da Lei n. 10.826/2003, incluindo o seu art. 36, que determinou a revogação expressa da antiga Lei de Arma de Fogo, e se encerra no dia 23 de junho de 2005 (...)” (Capez, Fernando. Estatuto do desarmamento: comentários à Lei n. 10.826, de 22.12.2003. 4ª ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2006, págs. 189/191)*. 3. *In casu*, debate-se se a permuta recíproca de armas entre dois indivíduos configuraria, ou não, fornecimento de arma de fogo e se poderia, ou não, ser absorvida pelo crime de posse. 4. O artigo 16 da Lei n. 10.826/03 tipifica as condutas que caracterizam a prática do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, não estando aí incluída a conduta “permutar”. 5. Deveras, a permuta nada mais é do que uma forma de aquisição de armas, podendo ser considerada como uma cessão ou como um

fornecimento recíproco, não havendo que se falar, portanto, em atipicidade da conduta. 6. Os núcleos dos tipos penais previstos nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/03 são assim considerados pela doutrina clássica do tema: "A conduta de permutar não se encontra expressamente prevista. De ver-se, entretanto, que trocar arma de fogo por outros objetos configura ações de ceder e adquirir" (Jesus, Damásio E. de. Direito penal do desarmamento: anotações à parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento). 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 49 a 51). 7. Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 descriminalizaram, temporariamente, apenas as condutas típicas de "possuir ou ser proprietário" de arma de fogo. Deveras, não é lícito estender o âmbito de incidência da *abolitio criminis* temporária, às condutas de "adquirir", "fornecer" ou "ceder" armamentos, porquanto referidas condutas só poderiam deixar de ser punidas caso fossem consumidas pela conduta "possuir". 8. A relação consuntiva, ou de absorção, ocorre quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime (de Jesus, Damásio Evangelista. Direito Penal, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, pág. 99). 9. *In casu*, a conduta "permutar" não constitui meio necessário ou fase preparatória para a execução de outro crime, ao contrário, caracteriza delito autônomo, razão pela qual não há como aplicar-se o princípio da consunção. 10. Ainda que assim não fosse, verifica-se que, com o advento da Lei n. 10.826/03 (conhecida como Estatuto do Desarmamento), a intenção do legislador foi retirar da população a disponibilidade imediata de armas de fogo, deixando de punir o indivíduo que possuísse arma até o dia 23.10.05, estimulando, portanto, o desarmamento voluntário. 11. Sob o ângulo jus-filosófico, é forçoso concluir que em período de estímulo ao desarmamento, no qual, inclusive, descriminalizou-se temporariamente o delito de posse de arma de fogo, a circulação de armas é fato tão contrário ao espírito da lei que a permuta de armas ganha contornos de tamanha gravidade a ponto de não poder ser simplesmente desconsiderada. Ordem denegada.

(HC n. 99.448/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/5/2011 – grifo nosso)

*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O prazo de cento e oitenta dias previsto nos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 é para que os possuidores e proprietários armas de fogo as regularizem ou as entreguem às autoridades. Somente as condutas típicas 'possuir ou ser proprietário' foram abolidas temporariamente. 2. Delito de posse de arma de fogo ocorrido anteriormente à vigência da Lei que instituiu a *abolitio criminis* temporária. Não cabimento da pretensão de retroação de lei benéfica. Precedente. Ordem denegada.

(HC n. 96.188/RJ, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14/8/2009)

O art. 30 da Lei n. 10.826/2003, na nova redação, continuou a prever uma *abolitio criminis* para que se procedesse à *regularização* da arma, por meio do seu *registro*. Contudo, diferentemente da redação original, mencionou expressamente que a benesse dizia respeito ao proprietário ou possuidor de *arma de fogo de uso permitido*.

A lei não contém palavras inúteis.

Pessoalmente, entendo que o legislador não deixou espaço para dúvidas no que diz respeito a *não* estarem os proprietários ou possuidores de *arma de fogo de uso restrito* abrangidos pela nova *abolitio criminis* prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/2003.

Alguma controvérsia poderia surgir, contudo, quanto aos proprietários ou possuidores de arma de uso permitido com numeração raspada ou adulterada, já que, aparentemente, estariam abrangidos pela excludente da tipicidade.

Todavia não se pode olvidar que o referido prazo foi concedido exclusivamente para que se providenciasse o *registro* da arma de fogo. A propósito, essa conclusão é ratificada pela leitura do trecho do parecer do Relator da MP n. 417/2008, apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados, ao se tratar da nova redação que seria atribuída ao art. 30 da Lei n. 10.826/2003 (grifo nosso - extraído do *site* [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)):

[...]

Esse dispositivo da MP 417/08, talvez o mais importante em discussão, prorroga, até 31 de dezembro de 2008, o prazo para que possuidores e proprietários de armas de fogo solicitem o correspondente *registro*, havendo a exigência de que as de procedência estrangeira tenham sido fabricadas anteriormente ao ano de 1997 para poderem ser legalizadas. A EMC 003 (um dos dispositivos) adota a redação desse dispositivo da MP 417/03, incluindo a expressão “sob pena de responsabilidade penal.” A EMC 100 também adota o dispositivo da MP em pauta, mas retira a expressão “de uso permitido”. A EMC 028 pretende o registro de armas de fogo sem necessidade de comprovação da origem, desde que tenham sido fabricadas há mais de 5 anos.

*Para uma Lei que tem, entre seus objetivos, controlar o maior número possível de armas pelo registro das mesmas, parece-nos um contra-senso a restrição cronológica às arma de procedência estrangeira. Por outro lado, é inócua a expressão “sob pena de responsabilidade penal” porque aquele que for encontrado com arma não registrada incorrerá, automaticamente, em penas cominadas na própria Lei n. 10.826/2003. Mas optamos pela manutenção da expressão “de uso permitido”, pois retirá-la poderá significar a possibilidade de regularizar armas de calibre restrito na posse de particulares. [...]*

Em igual sentido foi o parecer do Relator do Projeto de Lei de Conversão da MP n. 417/2008 (PLV 12/2008) no Senado Federal:

[...]

No mérito, as alterações promovidas pelo PLV n. 12, de 2008, são de todo oportunas. Podemos estruturá-las em quatro pilares básicos:

a) extensão do prazo para renovação (perante a polícia federal) dos registros de arma de fogo expedidos por órgãos estaduais sob a égide da legislação anterior. (Vide redação proposta para o art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.826/2003);

b) melhor definição do porte de arma de fogo relativo à categoria “caçador para subsistência”, especificando-se a idade mínima, o modelo da arma de fogo e os documentos necessários à instrução do requerimento dirigido à polícia federal. (Vide redação proposta para o art. 6º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 10.826, de 2003);

c) retomada da campanha de regularização, com a possibilidade de que todos os possuidores e proprietários possam registrar suas armas até 31 de dezembro, em condições mais favoráveis. (Vide redação proposta para o art. 30 da Lei n. 10.826, de 2003);

d) possibilidade de entrega voluntária da arma de fogo à polícia federal, a qualquer tempo, mediante indenização e presunção de boa-fé. (Vide redação proposta para o art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003);

A adotar essas medidas no sentido de adaptar as exigências legais à realidade brasileira, o PLV preocupou-se em não criar obstáculos formais e econômicos à regularização das armas. Assim, a proposição *sub examine*, fruto de intensas negociações na Câmara dos Deputados, foi tomada pelo espírito de desburocratizar o registro da arma de fogo. É que não adianta colocar exigências extremamente rigorosas na lei, porque, depois, os índices de registro perante os órgãos competentes serão medíocres.

Logo, o PLV viu-se obrigado a rever a tabela de taxas originalmente prevista no Anexo da Lei n. 10.826, de 2003, que cobrava valores inviáveis. Os novos parâmetros são bem mais razoáveis com o padrão econômico da população brasileira. Não bastasse, até 31 de dezembro, o registro pode ser feito de forma gratuita, como também a renovação de registro estadual.

*Em complemento, o PLV contempla inclusive a concessão, pela internet, de um registro provisório, sempre no intuito de facilitar e motivar a regularização.*

Todas as outras alterações propostas, já relatadas na primeira parte do presente relatório, convergem para os objetivos acima declarados, não merecendo nenhum reparo. [...]

(Diário do Senado Federal de 29/5/2008, págs. 17.096/17.097 – grifo nosso)

Como se verifica, o escopo do prazo concedido pela nova redação do art. 30 da Lei n. 10.826/2003 era permitir a regularização das armas, por meio do registro. No entanto, *arma com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização*, já que impossibilitada de ser registrada.

Destarte, o art. 15, II, *j*, do Decreto n. 5.123/2004 estabelece como um dos requisitos para o registro o “número de série gravado no cano da arma”.

Conclui-se, portanto, que, *não sendo viável a regularização, por meio do registro, da arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida ou raspada, o seu possuidor ou proprietário não pode ser beneficiado com a abolitio criminis temporária prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/2003, com a redação atribuída pela Lei n. 11.706/2008.*

Em outras palavras, *a suspensão da vigência da norma incriminadora, pela vacatio legis indireta, introduzida pela Lei n. 11.706/2008, abrangia apenas a conduta de possuir armas de uso permitido, desde que passíveis de regularização, permanecendo típica a conduta de possuir armas de uso restrito ou de uso permitido com numeração raspada ou adulterada.*

Poderia se questionar, ainda, se a nova regra do art. 32 da Lei n. 10.826/2003 afastaria a possibilidade de *persecutio criminis*, já que, a qualquer tempo, se houvesse a entrega *espontânea* da arma do qual era possuidor, seria excluída a punição decorrente do crime de posse irregular de arma de fogo.

Não se pode olvidar que o objetivo principal da Lei n. 10.826/2003 é reduzir a quantidade de armas em circulação no País, como se extrai do próprio nome “Estatuto do Desarmamento”. Em razão disso, criou o legislador um meio jurídico para que, a qualquer tempo, o possuidor da arma de fogo de uso permitido, em situação irregular, procedesse à sua devolução, sem que enfrentasse problemas com a Justiça criminal.

Nesse contexto, a nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003 não mais suspendeu, temporariamente, a vigência da norma incriminadora ou instaurou uma *abolitio criminis* temporária – conforme operado pelo art. 30 da mesma lei –, mas instituiu uma causa permanente de exclusão da punibilidade, consistente na entrega *espontânea* da arma.

De maneira diversa da *abolitio criminis* temporária ou da *vacatio legis* indireta, em que os efeitos da norma incriminadora são temporariamente suspensos, com efeitos *erga omnes*, de modo que a conduta não é típica se praticada nesse período, a causa extintiva da punibilidade prevista no art. 32 da

Lei n. 10.826/2003 não tem o condão de excluir a tipicidade em caráter geral. Na verdade, a sua existência pressupõe a ocorrência anterior do crime, pois, se este não existisse, nem sequer haveria punibilidade a ser extinta.

Nesse sentido:

É certo que, quando alguém pratica determinada infração penal, o Estado sofre, mesmo que indiretamente, com esse tipo de comportamento, devendo, outrossim, punir o infrator para que este não volte a delinquir (efeito preventivo especial da pena), bem como para que os demais cidadãos não o tomem como exemplo (efeito preventivo geral da pena) e venham também a praticar crimes em virtude da sensação de impunidade que gera quando alguém, mesmo tendo transgredido a lei penal editada formalmente pelo Estado, não sofre qualquer reprimenda.

Entretanto, também é certo que o Estado, em determinadas situações previstas expressamente em seus diplomas legais, pode abrir mão ou mesmo perder esse direito de punir. Mesmo que, em tese, tenha ocorrido uma infração penal, por questões de política criminal, o Estado pode, em algumas situações por ele previstas expressamente, entender por bem em não fazer o seu *ius puniendi*, razão pela qual haverá aquilo que o Código Penal denominou de *extinção da punibilidade*.

*Deve ser frisado que quando nos referimos a causa de extinção da punibilidade estamos diante de dados que não interferem na infração penal em si, mas, sim, que a existência desses dados pode impedir que o Estado, mesmo existindo a infração penal, seja impedido de exercitar seu direito de punir.*

(GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 7ª ed. vol. IV, Niterói: Ed. Impetus, 2011, pág. 710 – grifo nosso)

Ainda, se aplicada ao art. 32 da Lei n. 10.826/2003 a catalogação criada por José Frederico Marques, o ato de entrega espontânea da arma seria classificado como sendo um ato jurídico cuja prática levaria à extinção da punibilidade.

A esse respeito, transcreve-se lição do eminente doutrinador:

[...]

A extinção da punibilidade pode provir de atos ou de fatos jurídicos. Se a causa da derrelição do *jus puniendi* residir em fato natural ou humano, a extinção da punibilidade resultará de um *fato jurídico extintivo*. Provindo a extinção de ato humano voluntário dirigido a esse fim, sua causa residirá, então, em *ato jurídico extintivo*. [...]

(MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. 1ª ed. atual. vol. III. Campinas: Ed. Millenium, 2000, pág. 485)

Nesse contexto, não se pode admitir que, já sendo crime a conduta de possuir arma de fogo, pois ultrapassado o prazo da *abolitio criminis*, seja extinta a punibilidade porque o possuidor *poderia* ter entregue espontaneamente a arma, mas não o fez.

Como visto, se a causa extintiva da punibilidade, na hipótese legal, consiste em ato jurídico (entrega espontânea da arma), tão somente se tiver havido a sua efetiva prática é que a excludente produzirá seus efeitos.

Essa parece ser a *mens legis* que deu origem ao dispositivo, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito, também extraído do parecer do Relator do Projeto de Lei de Conversão da MP n. 417/2008 (PLV 12/2008), no Senado Federal:

[...]

Como ressalva, um comentário sobre a polêmica tese da descriminalização da posse de arma de fogo em razão do art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003. Temia-se que a possibilidade de entrega, a qualquer tempo, da arma de fogo mediante indenização e presunção da boa fé fosse entendida como uma estratégia de descriminalização, na linha de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ciente dessa disputa jurídica, o PLV utiliza, no art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003, a expressão “ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma”. Desse modo, não se poderá alegar que a posse ilegal de arma de fogo foi descriminalizada, pois o que se admitiu, tecnicamente, foi a “extinção da punibilidade” pela entrega voluntária.

Noutras palavras: se, ao cumprir um mandado de busca e apreensão domiciliar, a polícia encontrar uma arma de fogo na registrada no interior da residência, o crime subsiste. A causa de extinção da punibilidade só incidirá se o interessado voluntariamente entregar a arma de fogo, buscando por iniciativa própria a polícia federal. [...]

(Diário do Senado Federal de 29/5/2008, pág. 17.097 – grifo nosso)

Sendo assim, é típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração adulterada ou raspada cuja prática delitiva teve fim em 22/9/2006, pois, em relação a esse delito, a *abolitio criminis* temporária cessou em 23/10/2005, termo final das prorrogações dos prazos previstos na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003. Além disso, não tendo havido a entrega espontânea da arma, não é caso de aplicação da excludente de punibilidade.

Mencionam-se precedentes de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção:

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não é razoável que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Não sendo o caso de patente ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

2. A Sexta Turma, a partir do julgamento do HC n. 188.278/RJ, passou a entender que a *abolitio criminis*, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005.

2. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela *abolitio criminis*.

3. Desde 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato.

4. Na espécie, o ora paciente foi flagrado, em 01/12/2007, por guardar em sua casa uma arma de fogo (um revólver Taurus, calibre 38) com numeração suprimida, sem autorização, em desacordo com determinação legal e regulamentar, sem entregá-la à Polícia Federal voluntariamente para efeito de registro, não podendo, portanto, se beneficiar da exclusão do crime (*abolitio criminis* temporária) e nem da específica extinção da punibilidade.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 137.664/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 6/12/2012 - grifo nosso)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, *CAPUT*, DA LEI 10.826/03. POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR AS ARMAS APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo orientação desta Corte, 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. 417, convertida na Lei n. 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.

3. No caso dos autos, os Recorridos foram denunciados por possuírem e manterem sob suas guardas armas de fogo e munições de uso restrito, no dia 25 de setembro de 2008, momento em que já não era mais possível a entrega do armamento sem incorrer em infração legal. Portanto, deve a conduta atribuída aos Recorridos ser considerada típica.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, afastada a tese de atipicidade da conduta prevista na Lei 10.826/03, determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das apelações interpostas pelos Recorridos.

(REsp n. 1.251.476/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/5/2012)

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

## VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Como relatado pelo eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, cinge-se a controvérsia à incidência da *abolitio criminis* temporária – prevista na Lei 10.826/2003, e prorrogada pelas Leis 11.706/2008 e 11.922/2009, até o dia 31/12/2009 – à conduta de possuir arma de fogo com número identificador raspado ou suprimido, tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, perpetrada em 22/09/2006.

A Lei 10.826/2003, ao instituir prazo para a regularização do registro de armas de fogo, resultou em uma *vacatio legis* indireta, tornando atípica, desde 23/12/2003, a conduta de posse de arma de fogo, seja de uso permitido ou restrito. Esta descriminalização teve seu prazo prorrogado pelas Leis 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, até o dia 23/10/2005. Ocorre que as Leis 11.706/2008 e 11.922/2009, ao prorrogarem, até o dia 31/12/2009, o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, excluíram da benesse as armas de uso restrito, proibido ou de numeração raspada.

Nesse contexto, a *abolitio criminis*, no que tange à posse de armas e munições de uso restrito, proibido ou com número identificador raspado ou

suprimido, teve seu termo final em 23/10/2005. A partir dessa data, a atipicidade restringiu-se à conduta de posse de arma de fogo de uso permitido.

De fato, a partir do julgamento do HC 188.278/RJ, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (DJe de 17/11/2011), a 6ª Turma, seguindo a orientação firmada pela 5ª Turma do STJ, passou a adotar o entendimento de que as Leis 11.706/2008 e 11.922/2009, ao prorrogarem, até o dia 31/12/2009, o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não abrangeram as armas de uso restrito ou de numeração raspada ou suprimida.

A propósito, reporto-me às considerações do eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, em voto-vista, proferido na oportunidade do julgamento do HC 188.278/RJ, *in verbis*:

“A jurisprudência desta Corte tem entendimento firme de que as regras contidas nos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, bem como nas sucessivas leis que prorrogaram a vigência da redação original desses dispositivos, importaram em uma *vacatio legis* indireta das normas penais incriminadoras da *posse* ou *propriedade* de armas de fogo, tanto de uso permitido como de uso restrito. Sendo assim, enquanto não tivessem vigência, tais condutas eram consideradas atípicas, pela ocorrência de *abolitio criminis* temporária.

Contudo, como dito anteriormente, quando já ultrapassado o prazo final previsto na última prorrogação da redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 (23/10/2005), a Lei n. 11.706/2008 deu nova redação aos referidos artigos.

Deve-se se ressaltar que, aqui, não se cuidou de mera prorrogação de prazo, como nas vezes anteriores. Na verdade, houve modificação do conteúdo da lei e, por essa mesma razão, surgiram dúvidas acerca do alcance das novas disposições legais.

Para esclarecer a dimensão das novas normas, tenho que se mostra necessário fazer uma distinção entre o comando do art. 30 da Lei n. 10.826/2003 e o do art. 32 da mesma lei.

Na redação original do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, a *abolitio criminis* era para que o proprietário ou possuidor da arma de fogo a *entregasse* à autoridade competente. No tocante ao art. 30 da mesma lei, a *abolitio criminis* era para que fosse *solicitado o registro* da arma.

A esse respeito, mencionam-se precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. POSSE DE ARMA DE FOGO. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA (ARTS. 30 E 32 DA LEI N. 10.826/03). PERMUTA RECÍPROCA DE ARTEFATOS. CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO OU

FORNECIMENTO RECÍPROCO DE ARMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. ORDEM INDEFERIDA. 1. *Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 estabeleceram um prazo para que os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizassem ou as entregassem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, apenas as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo (Precedentes: HC n. 98.180/SC, 1ª Turma, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 29.8.10; HC n. 96.168/RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 13.8.2009, entre outros).* 2. *A doutrina do tema leciona que “a Lei n. 10.826/2003 (...) concedeu prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra 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. (...) Tal período começa em 23 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor da maior parte da Lei n. 10.826/2003, incluindo o seu art. 36, que determinou a revogação expressa da antiga Lei de Arma de Fogo, e se encerra no dia 23 de junho de 2005 (...)” (Capez, Fernando. Estatuto do desarmamento: comentários à Lei n. 10.826, de 22-12-2003. 4ª ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2006, págs. 189/191).* 3. *In casu, debate-se se a permuta recíproca de armas entre dois indivíduos configuraria, ou não, fornecimento de arma de fogo e se poderia, ou não, ser absorvida pelo crime de posse.* 4. *O artigo 16 da Lei n. 10.826/03 tipifica as condutas que caracterizam a prática do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, não estando aí incluída a conduta “permutar”.* 5. *Deveras, a permuta nada mais é do que uma forma de aquisição de armas, podendo ser considerada como uma cessão ou como um fornecimento recíproco, não havendo que se falar, portanto, em atipicidade da conduta.* 6. *Os núcleos dos tipos penais previstos nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/03 são assim considerados pela doutrina clássica do tema: “A conduta de permutar não se encontra expressamente prevista. De ver-se, entretanto, que trocar arma de fogo por outros objetos configura ações de ceder e adquirir” (Jesus, Damásio E. de. Direito penal do desarmamento: anotações à parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento). 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 49 a 51).* 7. *Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 descriminalizaram, temporariamente, apenas as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo. Deveras, não é lícito estender o âmbito de incidência da abolitio criminis temporária, às condutas de “adquirir”, “fornecer” ou “ceder” armamentos, porquanto referidas condutas só poderiam deixar de ser punidas caso fossem consumidas pela conduta*

“possuir”. 8. A relação consuntiva, ou de absorção, ocorre quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime (de Jesus, Damásio Evangelista. Direito Penal, 1º volume. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, pág. 99). 9. *In casu*, a conduta “permutar” não constitui meio necessário ou fase preparatória para a execução de outro crime, ao contrário, caracteriza delito autônomo, razão pela qual não há como aplicar-se o princípio da consunção. 10. Ainda que assim não fosse, verifica-se que, com o advento da Lei n. 10.826/03 (conhecida como Estatuto do Desarmamento), a intenção do legislador foi retirar da população a disponibilidade imediata de armas de fogo, deixando de punir o indivíduo que possuísse arma até o dia 23.10.05, estimulando, portanto, o desarmamento voluntário. 11. Sob o ângulo jus-filosófico, é forçoso concluir que em período de estímulo ao desarmamento, no qual, inclusive, descriminalizou-se temporariamente o delito de posse de arma de fogo, a circulação de armas é fato tão contrário ao espírito da lei que a permuta de armas ganha contornos de tamanha gravidade a ponto de não poder ser simplesmente desconsiderada. Ordem denegada.

(HC n. 99.448/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/5/2011 – grifo nosso)

*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O prazo de cento e oitenta dias previsto nos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 é para que os possuidores e proprietários armas de fogo as regularizem ou as entreguem às autoridades. Somente as condutas típicas ‘possuir ou ser proprietário’ foram abolidas temporariamente. 2. Delito de posse de arma de fogo ocorrido anteriormente à vigência da Lei que instituiu a *abolitio criminis* temporária. Não cabimento da pretensão de retroação de lei benéfica. Precedente. Ordem denegada.

(HC n. 96.188/RJ, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14/8/2009)

O art. 30 da Lei n. 10.826/2003, na nova redação, continuou a prever uma *abolitio criminis* para que se procedesse à *regularização* da arma, por meio do seu *registro*. Contudo, diferentemente da redação original, mencionou expressamente que a benesse dizia respeito ao proprietário ou possuidor de *arma de fogo de uso permitido*.

A lei não contém palavras inúteis.

Pessoalmente, entendo que o legislador não deixou espaço para dúvidas no que diz respeito a *não* estarem os proprietários ou possuidores de *arma de fogo de uso restrito* abrangidos pela nova *abolitio criminis* prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/2003.

*Alguma controvérsia poderia surgir, contudo, quanto aos proprietários ou possuidores de arma de uso permitido com numeração raspada ou adulterada, já que, aparentemente, estariam abrangidos pela excludente da tipicidade.*

*Todavia não se pode olvidar que o referido prazo foi concedido exclusivamente para que se providenciasse o registro da arma de fogo. A propósito, essa conclusão é ratificada pela leitura do trecho do parecer do Relator da MP n. 417/2008, apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados, ao se tratar da nova redação que seria atribuída ao art. 30 da Lei n. 10.826/2003 (grifo nosso - extraído do site [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)):*

[...]

Esse dispositivo da MP 417/08, talvez o mais importante em discussão, prorroga, até 31 de dezembro de 2008, o prazo para que possuidores e proprietários de armas de fogo solicitem o correspondente *registro*, havendo a exigência de que as de procedência estrangeira tenham sido fabricadas anteriormente ao ano de 1997 para poderem ser legalizadas. A EMC 003 (um dos dispositivos) adota a redação desse dispositivo da MP 417/03, incluindo a expressão “sob pena de responsabilidade penal.” A EMC 100 também adota o dispositivo da MP em pauta, mas retira a expressão “de uso permitido”. A EMC 028 pretende o registro de armas de fogo sem necessidade de comprovação da origem, desde que tenham sido fabricadas há mais de 5 anos.

*Para uma Lei que tem, entre seus objetivos, controlar o maior número possível de armas pelo registro das mesmas, parece-nos um contra-senso a restrição cronológica à arma de procedência estrangeira. Por outro lado, é inócua a expressão “sob pena de responsabilidade penal” porque aquele que for encontrado com arma não registrada incorrerá, automaticamente, em penas cominadas na própria Lei n. 10.826/2003. Mas optamos pela manutenção da expressão “de uso permitido”, pois retirá-la poderá significar a possibilidade de regularizar armas de calibre restrito na posse de particulares.*

[...]

Em igual sentido foi o parecer do Relator do Projeto de Lei de Conversão da MP n. 417/2008 (PLV 12/2008) no Senado Federal (grifo nosso):

[...]

No mérito, as alterações promovidas pelo PLV n. 12, de 2008, são de todo oportunas. Podemos estruturá-las em quatro pilares básicos:

a) extensão do prazo para renovação (perante a polícia federal) dos registros de arma de fogo expedidos por órgãos estaduais sob a égide da legislação anterior. (Vide redação proposta para o art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.826/2003);

b) melhor definição do porte de arma de fogo relativo à categoria “caçador para subsistência”, especificando-se a idade mínima, o modelo da arma de fogo e os documentos necessários à instrução do requerimento dirigido à polícia federal. (Vide redação proposta para o art. 6º, §§ 6º e 7º, da Lei n. 10.826, de 2003);

c) retomada da campanha de regularização, com a possibilidade de que todos os possuidores e proprietários possam registrar suas armas até 31 de dezembro, em condições mais favoráveis. (Vide redação proposta para o art. 30 da Lei n. 10.826, de 2003);

d) possibilidade de entrega voluntária da arma de fogo à polícia federal, a qualquer tempo, mediante indenização e presunção de boa-fé. (Vide redação proposta para o art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003);

A adotar essas medidas no sentido de adaptar as exigências legais à realidade brasileira, o PLV preocupou-se em não criar obstáculos formais e econômicos à regularização das armas. Assim, a proposição *sub examine*, fruto de intensas negociações na Câmara dos Deputados, foi tomada pelo espírito de desburocratizar o registro da arma de fogo. É que não adianta colocar exigências extremamente rigorosas na lei, porque, depois, os índices de registro perante os órgãos competentes serão medíocres.

Logo, o PLV viu-se obrigado a rever a tabela de taxas originalmente prevista no Anexo da Lei n. 10.826, de 2003, que cobrava valores inviáveis. Os novos parâmetros são bem mais razoáveis com o padrão econômico da população brasileira. Não bastasse, até 31 de dezembro, o registro pode ser feito de forma gratuita, como também a renovação de registro estadual.

Em complemento, o PLV contempla inclusive a concessão, pela internet, de um registro provisório, sempre no intuito de facilitar e motivar a regularização.

Todas as outras alterações propostas, já relatadas na primeira parte do presente relatório, convergem para os objetivos acima declarados, não merecendo nenhum reparo.

[...]

(Diário do Senado Federal de 29/5/2008, pp. 17096/17097)

*Como se verifica, o escopo do prazo concedido pela nova redação do art. 30 da Lei n. 10.826/2003 era permitir a regularização das armas, por meio do registro. No entanto, arma com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, já que impossibilitada de ser registrada.*

*Destarte, o art. 15, II, j, do Decreto n. 5.123/2004 estabelece como um dos requisitos para o registro o “número de série gravado no cano da arma”.*

*Conclui-se, portanto, que, não sendo viável a regularização, por meio do*

*registro, da arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida ou raspada, o seu possuidor ou proprietário não pode ser beneficiado com a abolitio criminis temporária prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/2003, com a redação atribuída pela Lei n. 11.706/2008.*

*Em outras palavras, a suspensão da vigência da norma incriminadora, pela vacatio legis indireta, introduzida pela Lei n. 11.706/2008, abrangia apenas a conduta de possuir armas de uso permitido, desde que passíveis de regularização, permanecendo típica a conduta de possuir armas de uso restrito ou de uso permitido com numeração raspada ou adulterada”.*

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

“DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não é razoável que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Não sendo o caso de patente ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

2. A Sexta Turma, a partir do julgamento do HC n. 188.278/RJ, passou a entender que a *abolitio criminis*, para a posse de armas e munições de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, tem como data final o dia 23 de outubro de 2005.

2. Dessa data até 31 de dezembro de 2009, somente as armas/munições de uso permitido (com numeração hígida) e, pois, registráveis, é que estiveram abarcadas pela *abolitio criminis*.

3. Desde 24 de outubro de 2005, as pessoas que possuam munições e/ou armas de uso restrito, proibido ou com numeração raspada, podem se beneficiar de extinção da punibilidade, desde que, voluntariamente, façam a entrega do artefato.

4. Na espécie, o ora paciente foi flagrado, em 01/12/2007, por guardar em sua casa uma arma de fogo (um revólver Taurus, calibre 38) com numeração suprimida, sem autorização, em desacordo com determinação legal e regulamentar, sem entregá-la à Polícia Federal voluntariamente para efeito de registro, não podendo, portanto, se beneficiar da exclusão do crime (*abolitio criminis* temporária) e nem da específica extinção da punibilidade.

5. *Habeas corpus* não conhecido” (STJ, HC 137.664/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/12/2012).

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CRIME DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/03. EXAME PERICIAL QUE DETECTOU O NÚMERO DE SÉRIE. IRRELEVÂNCIA. TIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. A conduta relativa à posse ilegal de arma de fogo uso permitido com numeração raspada, praticada em 29 de junho de 2007, subsume-se, em tese, ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento.

2. É imprópria a desclassificação do delito, sob o fundamento de que exame pericial “químico-metalográfico” revelou o número de série do armamento então apreendido.

3. Segundo orientação desta Corte, diante da literalidade dos artigos relativos ao prazo legal para regularização do registro da arma, prorrogado pelas Leis 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005, 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.

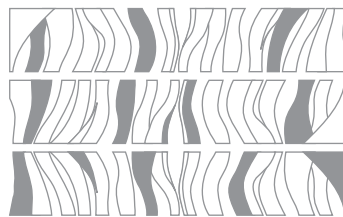
4. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n. 417, convertida na Lei n. 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas de uso restrito ou de numeração raspada, como no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

5. Recurso provido” (STJ, REsp 1.328.023/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/11/2012).

Acompanho, pois, o voto do Relator, o eminente Ministro Sebastião Reis Júnior, para negar provimento ao Recurso Especial, por entender que não incide a *abolitio criminis* temporária – prevista na Lei 10.826/2003, e prorrogada pelas Leis 11.706/2008 e 11.922/2009, até o dia 31/12/2009 – à conduta de possuir arma de fogo com número identificador raspado ou suprimido, tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/2003, cometida após 23/10/2005.

É como voto.





---

**Súmula n. 514**



---

## SÚMULA N. 514

---

A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

### Referências:

CPC, art. 543-C.

Regulamento Consolidado do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, art. 24, baixado pelo Decreto n. 99.684/1990.

### Precedentes:

<b>(*)REsp</b>	<b>1.108.034-RN</b>	<b>(1ª S, 28.10.2009 – DJe 25.11.2009) – acórdão publicado na íntegra</b>
(*)EDcl no REsp	1.108.034-RN	(1ª S, 25.05.2011 – DJe 1º.06.2011)
AgRg no Ag	1.111.695-RS	(1ª T, 19.11.2009 – DJe 30.11.2009)
AgRg no REsp	580.432-PE	(2ª T, 11.03.2008 – DJe 26.03.2008)
AgRg no REsp	1.141.624-PR	(1ª T, 06.11.2012 – DJe 13.11.2012)
AgRg no REsp	1.162.798-RS	(2ª T, 16.04.2013 – DJe 22.04.2013)
AgRg no REsp	1.175.088-RS	(1ª T, 16.03.2010 – DJe 29.03.2010)
AgRg nos EDcl no REsp	1.340.168-PR	(2ª T, 16.04.2013 – DJe 08.05.2013)
EDcl no Ag	1.054.769-SP	(1ª T, 04.11.2008 – DJe 17.12.2008)
REsp	887.658-PE	(2ª T, 20.03.2007 – DJ 11.04.2007)
REsp	1.256.089-RS	(2ª T, 28.06.2011 – DJe 03.08.2011)

### (\*) Recursos repetitivos.

Primeira Seção, em 14.8.2014

DJe 18.8.2014



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.108.034-RN (2008/0266485-3)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outro(s)

Recorrido: Miguel Pereira Filho

Advogado: Carolina de Souza Campos e outro(s)

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO – FGTS – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO – EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS – RESPONSABILIDADE DA CEF – PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon, Luiz Fux (voto-vista) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Denise Arruda (RISTJ, art. 162, § 2º).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 25.11.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com fundamento no artigo 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 5ª região, o qual reconheceu que compete à CEF, na qualidade de agente operadora do FGTS, centralizar os recursos das contas fundiárias e, em consequência, controlar os extratos analíticos, sendo seu o ônus de carrear para os autos tais documentos.

O acórdão possui a seguinte ementa (fl. 162):

*“Processual Civil. Agravo contra Decisão Monocrática. FGTS. Apresentação dos extratos, inclusive os anteriores à migração. Ônus da Caixa Econômica Federal. Agravo Improvido.”*

Alega a recorrente que o acórdão negou vigência ao art. 12 da Lei n. 8.036/90, bem como diverge de entendimento do STJ. Assevera que a citada lei teria fixado que a CEF somente assumiria o controle das contas vinculadas após um ano da sua promulgação, iniciando-se tal migração gradativamente, a partir de maio/91, e que, portanto, só dispõe dos extratos dos períodos posteriores à centralização das contas, ou seja, a partir de maio/91, e somente daqueles fundistas que não haviam ainda efetuado o saque antes da migração; e que compete à autora providenciar os extratos do período anterior à centralização

das contas perante os bancos depositários, na conformidade do disposto no art. 23, do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto n. 99.684/90.

Decorrido *in albis* o prazo para oferecimento de contrarrazões, conforme certidão de fl. 192, subiram os autos após exame de admissibilidade positivo.

Submetido o recurso à sistemática do art. 543-C do CPC (fl. 193/194).

Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo parcial conhecimento do recurso especial, e, na parte conhecida, pelo não-provimento.

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): O Tribunal de origem adotou posição no sentido de que *“é razoável a obrigação da Caixa Econômica em apresentar os extratos das contas do FGTS, uma vez que detém poderes administrativos de requisitar e materialmente colher os dados dos bancos originalmente depositários. Além do mais, o art. 10 da Lei Complementar n. 110, de 29 de junho de 2001, reafirmou a obrigação, já existente, de os bancos depositários fornecerem as informações relativas ao período anterior à migração das contas à Caixa Econômica Federal.”*

É entendimento reiterado deste Tribunal no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir aqueles, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Nesse sentido, os precedentes a seguir colacionados:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO QUE NEGOU CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. ÔNUS DA CEF.*

(...)

2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

3. A argumentação trazida pela CEF referente à impossibilidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS correspondentes ao período anterior a 1992, por não dispor dos mesmos, não altera sua obrigação de exibi-los em juízo. Isso porque o Decreto 99.684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda a movimentação ocorrida no período anterior à transferência.

Sendo a agente operadora do Fundo, é ela a detentora da prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos, bem como de exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Se o fato depender do terceiro, caberá à entidade o manejo da ação própria, não podendo esse ônus ser imputado ao fundista.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.”

(EDcl no Ag 1.054.769/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 17.12.2008.)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – FGTS – APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS – COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.”

(REsp 988.127/PE, Rel. Juiz convocado Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 17.4.2008, DJe 13.5.2008.)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – FGTS – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – ÔNUS DA CEF – ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. *No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.*

4. *Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.”*

(REsp 887.658/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.3.2007, DJ 11.4.2007, p. 235.)

*“FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.*

(...)

4. *Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.”*

(REsp 852.530/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 6.2.2007, p. 292.)

Outrossim, a juntada dos referidos extratos é essencial à própria segurança jurídica da CEF, porquanto necessários não só para a averiguação do saldo de cada credor, mas também para que se proceda aos eventuais descontos referentes aos valores porventura pagos pela instituição bancária. Assim, não se admite a interpretação no sentido de que os credores têm a obrigação de buscar os documentos pelos meios disponibilizados pela CEF.

De mais a mais, consoante se verifica das normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o advento da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência de documentação alegada.

A título de reforço, o teor do artigo 24 do Decreto n. 99.684, que consolidou as normas regulamentares do FGTS:

*“Art. 24. Por ocasião da centralização das contas na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.”*

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: “*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*”

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, mas lhe nego provimento.

Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; bem como à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

É como penso. É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Luiz Fux: À luz das ponderações expendidas, acompanho o voto do E. Relator pelos seus próprios fundamentos.

Conheço em parte do recurso especial da Caixa Econômica Federal - CEF e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.