



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.555 - SP (2013/0356754-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE LEANDRO PINTO
PACIENTE : ANDRE RODRIGUES PASSOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 E ARTIGOS 14 E 16 DA LEI 10.826/2006). ATIPICIDADE DO PORTE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADOS DE ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. O simples fato de portar munições de uso permitido e restrito configura as condutas típicas previstas nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003, por se tratarem de delitos de mera conduta e de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva. Precedentes.

DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE PENA COMINADA AO RÉU ANDRÉ QUE IMPEDE A CONCESSÃO DO MODO MENOS GRAVOSO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO AO ACUSADO FELIPE COM BASE NA LEI 8.072/1990. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELO LEI 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Com a manutenção da condenação do paciente ANDRÉ pelos crimes previstos nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2006, sua reprimenda final restou definitivamente fixada em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o que impede o estabelecimento de modo de resgate inicial da sanção corporal menos gravoso, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.
2. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Estatuto Repressivo.
3. Na hipótese, estabelecido o modo fechado para o paciente FELIPE apenas com base no texto legal, verifica-se a ilegalidade arguida, mostrando-se viável a concessão da ordem de ofício para que o Juízo competente verifique o atendimento dos requisitos da Lei Penal para a fixação de regime diverso do fechado.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Juízo competente analise o eventual preenchimento, pelo paciente FELIPE, dos requisitos previstos para a fixação de regime inicial diverso do fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.555 - SP (2013/0356754-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE LEANDRO PINTO
PACIENTE : ANDRE RODRIGUES PASSOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FELIPE LEANDRO PINTO e ANDRE RODRIGUES PASSOS, apontando como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0063678-50.2010.8.26.0224.

Noticiam os autos que o paciente FELIPE foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/2006, ao passo que ao acusado ANDRÉ foi imposta a sanção de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 613 (seiscentos e treze) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no artigo 33 da Lei de Drogas, e nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o Tribunal Estadual dado parcial provimento ao recurso para reduzir as penas que lhes foram impostas, que restaram definitivamente fixadas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o paciente FELIPE, e 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como o pagamento de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa para ANDRÉ, mantido o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda corporal.

Sustenta a impetrante que o paciente ANDRÉ seria alvo de constrangimento ilegal, uma vez que a conduta de portar munições sem que exista uma arma nas quais possam ser colocadas seria atípica, pois não ofenderia o bem jurídico tutelado pelo Estatuto do Desarmamento.

Alega que o Tribunal Estadual não teria apresentado fundamentação idônea para o estabelecimento do regime inicialmente fechado para o cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial das penas privativas de liberdade cominadas aos pacientes, sendo que as sanções que lhes foram impostas permitiriam a fixação do modo menos severo para o resgate das sanções corporais.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade da conduta de porte de munições com relação ao paciente André, alterando-se o regime inicial fixado nas condenações.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 469/470), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 511/514, manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.555 - SP (2013/0356754-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o reconhecimento da atipicidade do porte de munição, bem como a alteração do regime inicial de cumprimento da pena imposto aos acusados.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os habeas corpus impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o habeas corpus, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a persecutio criminis in iudicio até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do habeas corpus, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, quanto à alegada atipicidade da conduta de portar munição, é imperioso destacar que da leitura dos artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, conclui-se que os delitos neles previstos são de perigo abstrato, representando a probabilidade de dano à segurança e à paz públicas, não se exigindo a produção de qualquer resultado para a sua consumação.

Desse modo, basta o simples porte de arma de fogo ou munição, sem autorização legal, para que os mencionados ilícitos se configurem, motivo pelo qual se mostra irrelevante o fato de, na espécie, os projéteis apreendidos em poder do paciente ANDRÉ estarem desacompanhados de arma de fogo.

Com efeito, havendo nos autos provas relativas à materialidade dos crimes de porte ilegal de munições de uso permitido e restrito, eventual captura de projéteis isolados, desacompanhados de arma de fogo, não descaracteriza as infrações penais tipificadas nos artigos 14 e 16 da Lei n 10.826/2003, já que o seu reconhecimento não está condicionado à perícia sobre a potencialidade lesiva dos instrumentos apreendidos, bastando o simples porte das munições sem autorização da autoridade competente.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 14,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAPUT, DA LEI 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

Ementa: HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. 1. O tipo penal do art. 14, da Lei n 10.826/03, ao prever as condutas de portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a munição. 2. Objetiva-se, assim, antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população, prevenindo a prática de crimes. Precedentes. 3. Ordem denegada.

(HC 119154, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243
DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)*

No que se refere à pretendida mudança do regime de cumprimento das penas impostas aos acusados, deve-se destacar que, com a manutenção da condenação do paciente ANDRÉ pelos crimes previstos nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2006, sua reprimenda final restou definitivamente fixada em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Assim, como bem destacado pela magistrada singular, a quantidade de pena a ele imposta, que ultrapassa 8 (oito) anos de reclusão, impede o estabelecimento de modo de resgate inicial da sanção corporal menos gravoso, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Por outro lado, no tocante ao paciente FELIPE, verifica-se que embora tenha sido condenado à sanção de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, teve o modo fechado para o início do cumprimento da pena determinado pelo Tribunal Estadual com fundamento exclusivo na Lei 8.072/1990.

Contudo, a nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/2007, que estabelecia a obrigatoriedade de cumprimento inicial da pena no modo fechado nos casos de condenação pelo delito do artigo 33 da Lei de Drogas, foi declarada, por maioria de votos e de forma incidental, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 111.840, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, ocorrido em 27.6.2012.

Entendeu-se, na ocasião, que o referido dispositivo legal contraria a Constituição Federal, especificamente o princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), devendo o regime prisional, então, ser fixado de acordo com o artigo 33 do Código Penal.

Como sabido, o controle incidental de constitucionalidade, também chamado doutrinariamente de controle por via difusa, por via de defesa, ou por via de exceção, se dá em qualquer instância judicial, por juiz ou tribunal, em casos concretos, comuns e rotineiros, e ocorre quando uma das partes questiona a Justiça sobre a constitucionalidade de determinada norma.

Certo também que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

via difusa são restritos ao processo e às partes, e, via de regra, retroagem desde a origem do ato subordinado à inconstitucionalidade da lei/norma assim declarada.

Entretanto, tendo a inconstitucionalidade sido declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe a interpretação da Constituição Federal, de ser seguida a orientação dada pela Corte Suprema.

Dessa forma, e considerando-se a declaração de inconstitucionalidade, ainda que por maioria de votos e de forma incidental, da nova redação dada ao artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 pela Lei 11.464/2007, deve o regime prisional ser fixado de acordo com os ditames do artigo 33 do Estatuto Repressivo.

Por conseguinte, afastando-se o fundamento no qual as instâncias de origem se embasaram para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção reclusiva do paciente FELIPE, mostra-se necessária a análise, a ser feita pelo Juízo competente, dos termos insculpidos no artigo 33 do Código Penal, para determinar o modo prisional no qual deve o acusado iniciar o cumprimento da sanção que lhe foi aplicada.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, apenas para determinar que o Juízo competente analise o eventual preenchimento, pelo paciente FELIPE, dos requisitos previstos para a fixação de regime inicial diverso do fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0356754-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.555 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00636785020108260224 23002010 636785020108260224

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FELIPE LEANDRO PINTO
PACIENTE	: ANDRE RODRIGUES PASSOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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