



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.617 - SP (2017/0067005-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO SOARES TOLOMEI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIEZER AMBROZIO BERNARDES

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA E AUSÊNCIA DA ARMA DE FOGO. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. "O crime de porte ilegal de munição de uso permitido, tipificado no artigo 14 da Lei n. 10.826/03, é de perigo abstrato - ou de mera conduta - e visa proteger a segurança jurídica e a paz social. Sendo assim, é irrelevante a apreensão conjunta de arma de fogo para que o delito seja caracterizado" (HC n. 326.868/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, Dje 6/11/2015).

3. "[...] inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade da munição apreendida e se esta encontrava-se ou não acompanhada da arma" (AgRg no AREsp 644.499/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.617 - SP (2017/0067005-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO SOARES TOLOMEI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIEZER AMBROZIO BERNARDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELIEZER AMBROZIO BERNARDES – condenado à pena de 2 anos de reclusão, no regime semiaberto e advertência sobre o uso de drogas – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC 0004685-74.2014.8.26.0482) que negou provimento ao apelo defensivo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 30):

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO e POSSE IRREGULAR DE ENTORPECENTE PARA USO. Apreensão, no bolso do acusado, de 6 munições, calibre 22, e 7 porções de maconha, com peso de 12,02 gramas, além de mais uma porção de maconha, com peso de 14,19 gramas, na geladeira de sua residência. Relato do policial responsável pela diligência confirmando a localização do material, respaldado pela confissão do acusado em juízo. Prova hábil. Condenação, pelos dois crimes, de rigor. Recurso defensivo postulando o reconhecimento da atipicidade da conduta relativa ao porte de munição e a inconstitucionalidade do crime de posse irregular de entorpecente para uso. Apreensão de arma não exigida pela lei para tipificação do crime de porte de munição. Crime de mera conduta, que dispensa a ocorrência de perigo efetivo. Arguição de inconstitucionalidade do artigo 28, da Lei de Tóxicos, afastada. Infração de mera conduta, não se fazendo mister a existência de perigo concreto a bem jurídico de terceiro. Fato típico. Penas mínimas para o crime de porte ilegal de munição. Pena de advertência sobre os efeitos das drogas para o crime de posse de entorpecente para uso. Substituição da sanção privativa de liberdade inviável, à vista da reincidência. Regime semiaberto adequado. Apelo improvido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que a conduta imputada ao paciente é atípica, argumentando que "o porte de munição, sem que o agente tenha qualquer arma à sua pronta disposição, não ofende minimamente qualquer bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juridicamente protegido" (e-STJ fl. 3) e que "*munição, isoladamente não tem o condão de pôr em perigo o bem tutelado penalmente*", sobretudo como nos casos em que o agente não tem à sua pronta disposição qualquer arma (e-STJ fl. 4).

Diante disso, pede, liminarmente, seja assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*, com a expedição do salvo-conduto em seu favor. No mérito, postula a absolvição do paciente pelo reconhecimento da atipicidade da conduta.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 41/43) e prestadas as informações (e-STJ fls. 50/52 e 56/59), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ fls. 60/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.617 - SP (2017/0067005-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, a absolvição do paciente, sob a alegação de atipicidade material da conduta imputada ao réu.

O pleito, contudo, não merece prosperar.

É que "segundo o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o crime de porte ilegal de munição de uso permitido, tipificado no artigo 14 da Lei n. 10.826/03, é de perigo abstrato - ou de mera conduta - e visa proteger a segurança jurídica e a paz social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, é irrelevante a apreensão conjunta de arma de fogo para que o delito seja caracterizado" (HC n. 326.868/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Dje 6/11/2015).

Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de "ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade da munição apreendida e se esta encontrava-se ou não acompanhada da arma. Entendimento que atrai o óbice da Súmula 83 deste Superior Tribunal" (AgRg no AREsp 644.499/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).

A propósito, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO RELATIVA A ARMA DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os crimes previstos nos art. 12, 14 e 16 da Lei 10.826/2003 são de perigo abstrato, razão pela qual é desnecessária a comprovação de prejuízo para a configuração do ilícito e incabível a aplicação do princípio da insignificância.

2. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.385/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

PENA. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FALTA DE PROVAS DO PODER OFENSIVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO ART. 14, CAPUT, DA LEI 10.826/03. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEDIDOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MUDANÇA PARA REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS DEFINITIVAS, SOMADAS EM RAZÃO DO CONCURSO MATERIAL, QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES LEGAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Irrelevante a alegação de que a munição encontrava-se desacompanhada da arma de fogo, porquanto a conduta dos pacientes constitui crime de perigo abstrato.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena, fixando a pena-base no mínimo legal para o crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/03. (HC 203.019/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 381, I, II E III E 619 DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. POSSE DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE. CONDUTA PRATICADA EM 2011. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. JULGAMENTO DO APELO PELAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. O simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar é suficiente para a incidência do tipo penal.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1493310/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DESNECESSIDADE DE SE ENCONTRAR ACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO COMPATÍVEL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

1. Segundo o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça, os crimes previstos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, suficiente, portanto, a prática do núcleo do tipo "ter em posse" ou "portar", sem autorização legal, para a caracterização da infração penal, pois são condutas que colocam em risco a incolumidade pública, independentemente de a munição vir ou não acompanhada de arma de fogo (AgRg no AREsp n. 577.169/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/3/2015).

2. Uma vez que o Juízo sentenciante afastou as demais alegações da defesa, sobretudo ao asseverar que o fato é formalmente típico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclui-se que, ao se considerar insubsistente o único fundamento da absolvição, a condenação do réu é medida que se impõe.

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1459926/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

PENAL E PROCESSUAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO PROVIDO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

[...]

3. *A posse de arma de fogo ou de munição constitui crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter lesivo.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Ag no REsp 1498668/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 02/09/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

O crime de posse ilegal de munição de uso permitido, tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/03, é de perigo abstrato ou de mera conduta, e visa proteger a segurança pública e paz social. Sendo assim, é irrelevante a quantidade de munição apreendida, uma vez que o delito se configura com a simples posse em desacordo com a legislação (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1527882/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 17/08/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. REEXAME DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

[...]

2. *Esta Casa já pacificou, há muito, ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade de munição apreendida (AgRg no AREsp n. 575.750/SC, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 17/4/2015).

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1525961/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Logo, típica a conduta do paciente em portar seis cartuchos intactos, de calibre 22, em desacordo com determinação legal e regulamentar, não merecendo reforma do acórdão recorrido por encontrar-se em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0067005-9

HC 393.617 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046857420148260482 20170000061037 46857420148260482 6382014

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FERNANDO SOARES TOLOMEI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELIEZER AMBROZIO BERNARDES
CORRÉU	: DJEISSE ARIEL DA SILVA OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.