



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.093 - SP (2018/0014317-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS RODRIGUES GIL CUNHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO NA SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes.

3. As penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica do paciente. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração decorrente da reincidência específica mantidos os demais termos do decreto condenatório.

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 e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.093 - SP (2018/0014317-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS RODRIGUES GIL CUNHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VINICIUS RODRIGUES GIL CUNHA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0004790-43.2015.8.26.0635).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1 ano e 4 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos, respectivamente, de tráfico de drogas e posse de munição, (arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e 12 da Lei n. 10.826/03).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso. O acórdão restou assim ementado:

TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NÃO ACOLHIMENTO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO É CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE PRESCINDIBILIDADE DA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PENAS BEM DOSADAS INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO PENAS E REGIMES PRISIONAIS ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS RECURSO NÃO PROVIDO (fl. 91).

A Defensoria Pública busca a incidência do princípio da insignificância em relação à posse de munição e alega ser excessiva e desproporcional a fração utilizada para exasperar a pena na segunda fase da dosimetria.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiariamente, pela denegação da ordem (fls. 150/153).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 434.093 - SP (2018/0014317-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Inicialmente, há que se destacar, nos crimes de perigo abstrato, dentre eles o previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03, presume-se que o agente, ao realizar a conduta descrita na norma incriminadora, expõe o bem jurídico tutelado a risco, prescindindo de demonstração de efetiva situação de perigo.

Com base nessa premissa, esta Corte firmou o entendimento de que a simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados, de ambas as Turmas que examinam matéria penal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que os delitos de porte de armas e munição de uso permitido ou restrito, tipificados nos artigos 12 e 16 da Lei nº 10.826/2003, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva, sendo inaplicável o princípio da insignificância independentemente da quantidade apreendida.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1682315/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/11/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. SUM. 123/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Esta Eg. Corte entende "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 n. 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).

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1096631/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/08/2017).

A segunda controvérsia diz respeito à fração utilizada para exasperar a pena, na segunda fase da dosimetria.

Nesse ponto, afirmaram os Juízos de primeiro e segundo graus:

Sentença:

[...]

Respeitado o sistema trifásico, fixo as penas-base no mínimo legal, uma vez que o acusado não ostenta outras condenações além daquela que será analisada na segunda fase por configurar reincidência. Penas-base, portanto, em 05 (cinco) anos de reclusão para o crime de tráfico e em 01 (um) ano de detenção para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Na segunda fase é reconhecida a reincidência específica, uma vez que, conforme atesta a certidão de fls. 14 do apenso próprio, o réu foi condenado pelo crime de tráfico por sentença definitiva proferida no processo nº 0090744-08.2011.8.26.0050. Não são reconhecidas atenuantes. Ante o reconhecimento da referida agravante, as penas são elevadas em 1/3 (um terço), passando a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para o tráfico, e 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Na terceira fase não são reconhecidas causas de aumento ou de diminuição, não incidindo, no caso em tela, o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, pelas razões expostas. Assim, as penas são fixadas em definitivo em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para o tráfico, e 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

As penas pecuniárias são fixadas, utilizando os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, em 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, para o crime de tráfico, e 13 (treze) dias-multa, no piso, para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Os regime iniciais para o cumprimento das penas são o fechado para o crime de tráfico e o semiaberto para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, por ser o tráfico crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assemelhado aos hediondos, por ter sido apreendida a munição no mesmo local e contexto em que praticado o crime de tráfico e por ser o réu reincidente no crime de tráfico de drogas (fl. 22).

Acórdão:

[...] comprovada a reincidência específica em crime de tráfico de drogas, de rigor a manutenção da exasperação da pena aplicada pelo magistrado a quo na segunda etapa da dosimetria (fl. 101).

Verifico que as penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica do paciente. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. DUPLA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO HC N. 365.963/SP. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. REDUÇÃO PARA A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA QUE DEVE SER REDUZIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- No caso, porém, está configurado o constrangimento ilegal, pois as instâncias ordinárias exasperaram a pena, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/3, apenas pela reincidência específica, o que destoa do novel entendimento firmado nesta Corte, devendo ser reduzida a exasperação para a usual fração de 1/6.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, para reduzir a pena corporal do paciente para 3 anos e 6 meses de reclusão, e 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 411.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2017).

Assim, fixadas as penas-base no mínimo legal, aplicada a fração de 1/6 pela reincidência, as penas chegam, respectivamente e em definitivo, ao patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 500 dias-multa, 1 ano e 2 meses de detenção, além do pagamento de 11 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O regime prisional inicial deve ser mantido, em razão da reincidência do réu.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para reduzir a fração referente à reincidência específica, mantidos os demais termos do decreto condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0014317-8

HC 434.093 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00047904320158260635 20170000744482 47904320158260635

EM MESA

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIEL MOBLEY GRILLO - RJ134850
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VINICIUS RODRIGUES GIL CUNHA (PRESO)

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.