



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 142.129 - RJ (2009/0138313-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : DAISY MIRIAN VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : WILSON GONÇALVES

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. 1.** POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENVOLVEM A CONDUTA DELITUOSA. **2.** REGIME PRISIONAL NO CRIME DE TRÁFICO. COMETIMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/2007. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA APONTADA. REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE MOSTRA ADEQUADO. **3.** SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PREJUDICIALIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. **4.** ORDEM DENEGADA.

**1.** O porte ilegal de munição subsume-se ao tipo descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a averiguação de sua potencialidade lesiva.

**2.** Ademais, no caso em apreço, as referidas munições foram apreendidas em local destinado ao tráfico de drogas, ocasião em que se encontrou também em poder do paciente 43 trouxinhas de maconha, além de outros 74,96 gramas da droga e 63 embalagens de cocaína, bem como diversos materiais utilizados para o comércio do tráfico, demonstrando-se que a munição apreendida era utilizada para garantir a atividade de tráfico de drogas, não evidenciando, portanto, qualquer coação ilegal.

**3.** No caso, muito embora, cometido o delito de tráfico de drogas antes da vigência da Lei nº 11.464/2007, o regime mais gravoso se torna adequado, considerando a quantidade, a natureza e a variedade de droga apreendida em poder do paciente, as circunstâncias que envolvem a prática delituosa - que levou o paciente inclusive a ser condenado pelo delito de posse ilegal de munição -, bem ainda a reincidência do paciente apontada pelas instâncias inferiores.

**4.** Mantida a pena definitiva do paciente em 5 anos e 10 meses de reclusão, fica superado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 anos.

**5. Habeas corpus** denegado.

### 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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 142.129 - RJ (2009/0138313-9)**

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:**

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Wilson Gonçalves, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/1976, art. 1º da Lei nº 2.252/1954 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, sendo condenado, todavia, apenas nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, no regime inicial fechado, e 60 (sessenta) dias-multa.

Em sede de apelação criminal, foi dado parcial provimento aos recursos da defesa e da acusação para, condenando o paciente também pelo crime previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, fixar a reprimenda total em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A impetrante alega, em resumo, a atipicidade do crime de posse de munição sem a arma de fogo, por inexistência de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.

Sustenta ainda ocorrência de coação ilegal por estar o paciente condenado ao cumprimento da pena em regime inicialmente fechado pelo crime de tráfico de drogas.

Por fim, afirma haver constrangimento ilegal pela negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o paciente preenche todos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

A liminar foi indeferida pelo Ministro César Asfor Rocha, então Presidente deste Tribunal, às fls. 114/115.

Prestadas as informações (fls. 122 e 124/125), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(fls. 148/152).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.129 - RJ (2009/0138313-9)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

No presente **mandamus** discute-se a atipicidade da conduta da posse ilegal de munição, a fixação de regime prisional diverso do fechado para o crime de tráfico de drogas, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise do pedido formulado na inicial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre, porém, que, não obstante as alegações da impetrante, de acordo com a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o porte ilegal de munição subsume-se ao tipo descrito art. 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a averiguação de sua potencialidade lesiva.

Nesse sentido, confirmam-se:

**A- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Malgrado os relevantes fundamentos esposados nas razões do recurso, este Tribunal já firmou o entendimento segundo o qual o porte ilegal de arma de fogo desmuniçada e o de munições, mesmo configurando hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma, constitui conduta típica.

2. "O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo muniçada ou não. Precedentes." (STF, HC 104.206/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/08/2010).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1206461/AC, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 7/6/2011)

**B - HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.**

1. "Para a caracterização do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, que revogou a Lei nº 9.437/1997, é irrelevante se a munição possui ou não potencialidade lesiva, revelando-se desnecessária a realização de perícia"(AgRgnoREsp 917040/SC, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).

2. Ordem denegada. (HC nº 175.085/SC, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 18/5/2011)

**C - PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PROVIDO.*

*I. O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (incluído no tipo os acessórios e a munição) é crime comum, de mera conduta, isto é, independe da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, ou seja, o mau uso do artefato é presumido pelo tipo penal.*

*II. Considera-se materialmente típica a conduta daquele que, mesmo sem portar arma de fogo, é surpreendido portando qualquer de seus acessórios ou munição.*

*III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (Resp nº 1191122/MG, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 27/5/2011)*

### *D - PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. CASO.*

*1. Para configurar o crime de porte de munição, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, mostra-se irrelevante o fato de o agente não portar a arma de fogo no momento da apreensão.*

*2. O delito de porte ilegal de munição é considerado como de perigo abstrato, não sendo obrigatória a existência de um resultado naturalístico para que haja sua consumação.*

*3. A mera conduta de trazer consigo munição, sem autorização legal, é suficiente para que a conduta seja considerada típica.*

*4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1166415/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 18/10/2010)*

Outro não foi o entendimento do acórdão impugnado, que não está a merecer reparos. Confira-se (fls. 101/102):

*O acervo probatório positivou que o acusado, desprovido de autorização legal, estava na posse direta das munições apreendidas (29 cartuchos íntegros, eficazes, de calibre 12).*

*O crime de porte ilegal de munição, além de outros previstos na Lei 10.826/03, tutela a incolumidade pública, logo, para a sua configuração, basta, é mais do que suficiente, a virtual capacidade ofensiva, a eficácia, como demonstrado no Laudo de fls. 164. A inexistência do armamento é juridicamente irrelevante, em nada prejudicando a tipicidade do crime em questão.*

Ademais, há de se ressaltar, no caso em apreço, que as referidas munições foram apreendidas em local destinado ao tráfico de drogas, ocasião em que se encontrou também em poder do paciente 43 trouxinhas de maconha, além de outros 74,96 gramas da droga e 63 embalagens de cocaína, bem como diversos materiais utilizados para o comércio do tráfico, demonstrando-se que a munição apreendida era utilizada para garantir a atividade de tráfico de drogas, não evidenciando, portanto, qualquer coação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal.

Diante desse quadro, impossível o reconhecimento da atipicidade do crime de posse de munição.

Melhor sorte não assiste à impetrante no tocante a fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena do art. 12 da Lei nº 6.368/1976.

No caso, muito embora, cometido o delito de tráfico de drogas antes da vigência da Lei nº 11.464/2007, o regime mais gravoso se torna adequado, considerando a quantidade, a natureza e a variedade de droga apreendida em poder do paciente (43 trouxinhas de maconha, além de outros 74,96 gramas da droga e 63 embalagens de cocaína), as circunstâncias que envolvem a prática delituosa - que levou o paciente inclusive a ser condenado pelo delito de posse ilegal de munição -, bem ainda a reincidência do paciente apontada pelas instâncias inferiores.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**A - (...)**

**EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. DELITO COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. FIXAÇÃO EM MODO DIVERSO DO MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO MAIS SEVERO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

**1. Diante da declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º, com a redação dada pela Lei 8.072/90, perfeitamente possível, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação de quaisquer dos regimes prisionais legalmente previstos, devendo a nova redação conferida ao citado dispositivo legal pela Lei 11.464/07 atingir somente os casos posteriores à sua entrada em vigor.**

**2. Não obstante a afirmação contida no aresto impetrado de que o regime fechado estava de acordo com o estabelecido na Lei 11.464/07 - inaplicável no caso -, verifica-se que a forma mais gravosa de execução da sanção foi imposta ao paciente também em razão da gravidade concreta do delito cometido, bem evidenciada pela considerável quantidade de droga apreendida em poder da corré por ele aliciada - 2.500 g (dois mil e quinhentos gramas de cocaína - e pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - conduta social e personalidade - elementos que justificam a manutenção do regime inicial fechado à pena irrogada ao paciente.**

**(...)**

**3. Ordem denegada. (HC nº 173.168/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 1º/12/2011)**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**B - HABEAS CORPUS.** TRÁFICO DE DROGAS (ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76). PENA DEFINITIVA DE TRÊS ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O INÍCIO DA EXPIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E ALUSÃO À GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

**1.** A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e também o estabelecimento de regime prisional mais severo.

**2.** Na hipótese, embora a reprimenda não alcance quatro anos, mostra-se adequada a opção pelo regime prisional fechado, dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem assim a apreensão de grande quantidade de entorpecente – mais de 105 (cento e cinco) quilos de maconha.

**3.** Dentro das mesmas balizas, não se mostra socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

**4.** Ordem denegada. (HC nº 162.515/PR, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 4/4/2011)

Por fim, mantida a pena definitiva do paciente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, fica superado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 (quatro) anos.

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0138313-9

**HC 142.129 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060370004827      200705005770

EM MESA

JULGADO: 01/03/2012

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DAISY MIRIAN VIEIRA LONTRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : WILSON GONÇALVES

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.