



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 877278 - RS (2023/0453013-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : WILLIAM DOS SANTOS VENANCI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006). AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RÉU PRIMÁRIO. POSSE DE MUNIÇÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas e posse ilegal de munição. A pena inicial foi de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, além de multa. A defesa alega erro na dosimetria da pena e busca a aplicação do princípio da insignificância para a posse de munição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na revisão da dosimetria da pena aplicada ao crime de tráfico de drogas e na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de posse ilegal de munição.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ não permite afastar a causa especial de redução de pena com base em condenações sem trânsito em julgado.

4. A quantidade e natureza das drogas justificam a aplicação da redutora no patamar máximo.

5. O crime de posse de munição é de perigo abstrato, não cabendo o princípio da insignificância quando a apreensão da munição (uma munição de uso permitido de pistola calibre .38) deu-se em contexto de traficância, o que é indicativo de vivência delitiva.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM

CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA RECALCULAR A PENA RELATIVA AO DELITO DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS APLICADA, ESTABELECENDO-A EM 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, E PAGAMENTO DE 173 DIAS-MULTA, QUE, SOMADA À PENA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/2003, RESULTA NA PENA FINAL DE 2 ANOS, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO. CONSIDERANDO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SUBSTITUO A PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 877278 - RS (2023/0453013-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : WILLIAM DOS SANTOS VENANCI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006). AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. RÉU PRIMÁRIO. POSSE DE MUNIÇÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por tráfico de drogas e posse ilegal de munição. A pena inicial foi de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, além de multa. A defesa alega erro na dosimetria da pena e busca a aplicação do princípio da insignificância para a posse de munição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na revisão da dosimetria da pena aplicada ao crime de tráfico de drogas e na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de posse ilegal de munição.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ não permite afastar a causa especial de redução de pena com base em condenações sem trânsito em julgado.

4. A quantidade e natureza das drogas justificam a aplicação da redutora no patamar máximo.

5. O crime de posse de munição é de perigo abstrato, não cabendo o princípio da insignificância quando a apreensão da munição (uma munição de uso permitido de pistola calibre .38) deu-se em contexto de traficância, o que é indicativo de vivência delitiva.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM

CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA RECALCULAR A PENA RELATIVA AO DELITO DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS APLICADA, ESTABELECENDO-A EM 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, E PAGAMENTO DE 173 DIAS-MULTA, QUE, SOMADA À PENA DO CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003, RESULTA NA PENA FINAL DE 2 ANOS, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO. CONSIDERANDO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SUBSTITUO A PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 135-138 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de WILLIAM DOS SANTOS VENANCI, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5011147-59.2022.8.21.0016/RS).

O paciente foi acusado pela prática dos crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 550 dias-multa, na razão unitária mínima de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do fato. Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fls. 51-52):

No dia 04 de setembro de 2022, por volta das 10 horas, em local não suficientemente esclarecido, e na Rua Dr. Erno Fritz, n. 188, Bairro Lulu Ilgenfritz, em Ijuí /RS, o denunciado WILLIAM DOS SANTOS VENANCI transportava, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de comércio e consumo alheio, 21,90 gramas de cocaína e 9,70 gramas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, por se tratarem de substâncias de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344/98 – SVS/MS (laudos provisórios de constatação da natureza da substância de fls. 26-27, 87-89/IP, 29-30 e 84-86/I).

Na oportunidade, Policiais Militares realizavam patrulhamento de rotina quando visualiza ramo denunciado, conhecido do meio policial pela traficância, trafegando com o veículo VW/GOL, placas IBX-8H85, de cor branca, procedendo, em seguida, à sua abordagem. Em revista pessoal, foram localizados com o denunciado duas “buchas” de cocaína e uma porção de maconha, pesando aproximadamente 0,50 gramas e 01 grama, respectivamente, além de R\$655,00 em dinheiro, valor que estava escondido no interior da manopla de marcha do veículo.

Ato contínuo, os milicianos dirigiram-se até a residência do denunciado, local em que, após autorização do denunciado e sua companheira, realizaram revista no imóvel, localizando no bolso de um casaco mais uma "bucha" de cocaína, de peso 21,40 gramas, bem como R\$ 1.950,00 em dinheiro. Além disso, no local também foi apreendida mais uma porção de maconha, pesando 8,70 gramas, balança de precisão, uma munição e cinco aparelhos de telefone celular, consoante auto de apreensão de fls. 16-19 e 79-83/IP e levantamento fotográfico de fls. 28 e 136-140/IP.

Em razão do fato, o denunciado foi preso em flagrante delito, tendo sua prisão convertida em preventiva posteriormente.

A natureza e a quantidade de entorpecentes que o denunciado transportava, trazia consigo e tinha em depósito (maconha e cocaína); a forma de acondicionamento da droga; o fracionamento que permitiria a obtenção de aproximadamente R\$ 2.287,00 (dois mil, duzentos e oitenta e sete reais); a informação prévia de que o denunciado exerce a traficância de drogas; a apreensão de balança de precisão, munição, valores em dinheiro e de diversos aparelhos de telefone celular; são circunstâncias que, analisadas conjuntamente, autorizam a conclusão, modo indubitado, de que se trata de crime de tráfico de drogas.

O recurso apresentado pela defesa foi desprovido por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 20-22):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSODEFENSIVO. PRELIMINAR. ILICITUDE DA PROVA POIS OBTIDAMEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AFASTAMENTO.

Conforme se verifica na prova dos autos, os policiais vinham recebendo diversas denúncias de que o indivíduo de alcunha "Will" estaria traficando no local.

Na data dos fatos, visualizaram o acusado passando de carro pela guarnição e, diante da informação prévia de que ele estaria traficando no local, o reconheceram, motivo pelo qual realizaram sua abordagem em via pública.

Ao realizar a revista pessoal do réu, apreenderam sob sua posse duas porções de cocaína, uma porção de maconha e grande quantidade em dinheiro. Diante dessa situação, questionaram o acusado se ele guardava mais drogas em sua residência, o que foi negado, tendo o réu autorizado o ingresso da guarnição no local.

Ato contínuo, ao revistarem a residência, localizaram mais drogas, grande quantia em dinheiro, balança de precisão e grande quantidade de dinheiro em espécie.

Nota-se, portanto, que o ingresso dos policiais à residência apenas ocorreu em razão da situação de flagrante do acusado William.

A esposa de William, Daniela, ao prestar depoimento em juízo, inclusive afirmou que a entrada dos policiais na residência ocorreu com a sua autorização. Dessa forma, considerando as circunstâncias narradas, entendo que o contexto fático indica a presença de flagrante delito no interior da residência, sendo, portanto, causa de mitigação da inviolabilidade do domicílio.

MÉRITO. SUFICIÊNCIA DE PROVA ACERCA DA AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. PROVA VÁLIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Em que pese a negativa de autoria sustentada pela defesa, os policiais foram enfáticos em corroborar os fatos narrados na inicial acusatória, não deixando margem para dúvidas. Ao serem inquiridos em juízo, os policiais relataram que vinham recebendo diversas denúncias de que o indivíduo de alcunha "Will" estaria traficando no local. Na data dos fatos, visualizaram o acusado passando de carro pela guarnição e, diante da informação prévia de que ele estaria traficando no local, o reconheceram, motivo pelo qual realizaram sua abordagem em via pública. Ao realizar a revista pessoal do réu, apreenderam sob sua posse duas porções de cocaína, uma porção de maconha e grande quantidade em dinheiro. Ato contínuo, ao revistarem a residência, localizaram mais drogas, grande quantia em dinheiro, balança de precisão e grande quantidade de dinheiro em espécie. Não há nenhum indício nos autos de que os policiais teriam interesse no deslinde do feito ou que possuam alguma desavença com o réu que os levassem a agir no sentido de prejudicá-lo. Para que se possa afastar a presunção de idoneidade da palavra dos policiais é imprescindível que se demonstre consideráveis divergências em seus depoimentos, ou mesmo evidente desavença entre eles e o acusado, o que não se verifica no presente caso.

ATOS DE MERCÂNCIA. DESNECESSIDADE. Para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 não é necessário que se presencie atos de mercância, por se tratar de crime permanente, de modo que a simples conduta de trazer consigo ou transportar drogas destinadas à comercialização é suficiente para configurar o tipo penal.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. CONDUTA TÍPICA. DECISÃO REFORMADA. CONDENAÇÃO. Não há dúvidas de que estes crimes, ainda que não se materializem em um resultado no plano exterior, e ocasionem a perda total do bem jurídico, possuem um nível de ofensividade considerável de modo a ser tornarem legítimos aos olhos do direito penal. O simples fato de não existir dano, não é suficiente para que o crime não possa ser reconhecido como legítimo.

DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNTÂNCIAS RELEVANTES. PENA REDUZIDA. As circunstâncias do delito não merecem valoração negativa, não destoando da normalidade a ponto de justificar o recrudecimento da pena imposta ao acusado. O simples fato de o réu esconder dinheiro na caixa de câmbio não se mostra como elemento relevante na circunstâncias da prática delitiva.

PENA DEFINITIVA. PRIVILEGIADORA DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. Inviável a incidência da privilegiadora prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, uma vez, apesar de o acusado ser primário, verifica-se na sua certidão de antecedentes que o réu possui condenação recente pelo mesmo delito, elemento que indica a sua dedicação à traficância. A benesse em questão, por sua vez, destina-se ao réu primário, semantecedentes criminais, que não possua dedicação à atividade delitiva ou participação em organização criminosa, situação diversa da do presente caso. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO."

A defesa alega, em síntese: a) a revisão da pena-base aplicada, pois " circunstância, no caso concreto, é inerente ao próprio tipo penal em análise, posto que para a configuração da materialidade do delito de tráfico de drogas é necessário a apreensão de alguma quantidade de entorpecentes, sendo que todos que são proscritos tem natureza lesiva, sendo que apenas em casos de apreensão de quantidade realmente expressiva da droga mais lesiva – o crack -, aliadas a outras circunstâncias fáticas, é possível a exasperação da pena-base" (e-STJ fl. 8); b) reconhecimento do privilégio legal do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006; (e-STJ fl. 9); e c) a atipicidade no porte de munição "paciente foi condenada pela prática do delito do crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, por ter sido preso em flagrante na posse de quantidade ínfima de munições (01), e sem portar armamento capaz de torná-las efetivamente lesivas." (e-STJ fl. 14).

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para a) revisar a pena-base aplicada ao paciente, com a neutralização das circunstâncias (natureza/quantidade das drogas apreendidas), como respectivo decote da pena; b) reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena no crime de tráfico, cassando-se, no ponto, a decisão da autoridade coatora e reduzindo a pena com a aplicação da fração máxima da redutora, com a consequente adequação do regime prisional estabelecido, nos termos do disposto no art. 33, § 2.º, alíneas "b" e "c", do Código Penal, bem como à análise da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme preceitua o art. 44, e seus incisos, do mesmo diploma legal; e c) reconhecer a incidência do princípio da insignificância do delito de posse de munição, para absolver o paciente.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 47-49):

[...]

No que diz respeito à pena-base, considerando o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, entendo que devam ser valoradas negativamente a natureza da droga e da quantidade da droga - duas porções de maconha, pesando 8,70g, 03 porções de cocaína, pesando 21,9g.

No entanto, entendo que as circunstâncias do delito não merecem valoração negativa, não destoando da normalidade a ponto de justificar o recrudescimento da pena imposta ao acusado.

O simples fato de o réu esconder dinheiro na caixa de câmbio não se mostra como elemento relevante na circunstâncias da prática delitiva, motivo pelo qual afasto a valoração negativa acerca das circunstâncias.

Diante disso, aumento a pena-base em 1/6 (um sexto) em razão da incidência de uma vetorial negativa, consistente na quantidade e natureza das drogas apreendidas, fixando a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Ausentes atenuantes ou agravantes, mantenho a pena provisória fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Inviável a incidência da privilegiadora prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, uma vez, apesar de o acusado ser primário, verifica-se na sua certidão de antecedentes que o réu possui condenação recente pelo mesmo delito (Processo nº 5000757-64.2021.8.21.0016), elemento que indica a sua dedicação à traficância.

A benesse em questão, por sua vez, destina-se ao réu primário, sem antecedentes criminais, que não possua dedicação à atividade delitiva ou participação em organização criminosa, situação diversa da do presente caso.

Assim, mantenho a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Fixo a pena de multa em 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, na razão unitária mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, de modo a manter a proporcionalidade com a pena-base.

O regime inicial de cumprimento será o semiaberto, nos moldes do art. 33, §2º, alínea "b" do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou sursis, haja vista a pena fixada. [g.n.]

A análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, porque o fato do réu ter sido condenado em outro processo sem o devido transito em julgado não justifica afastar a causa especial de redução da pena. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP, bem como o REsp n. 1.977.027/PR, este último sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1139), firmou o entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não são suficientes para se concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, além da existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso também não serem suficientes para afastar a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o princípio da presunção de inocência.

2. No caso concreto, a causa especial de diminuição de pena deixou de ser aplicada em razão de os fatos terem envolvido a atuação do

agravante em uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas, que visava o transporte de 5.320kg de maconha. Também foi ressaltado o modus operandi da prática delitiva, em que o entorpecente estava acondicionado em veículo previamente preparado, sob promessa de pagamento em dinheiro, além da participação de terceiro na empreitada criminoso.

3. Desse modo, verifica-se que o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para não aplicar a pretendida causa de diminuição de pena não foi exclusivamente a quantidade de droga apreendida, mas também a sua associação a outros elementos que evidenciavam a dedicação do agente ao tráfico de drogas, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006.

4. Diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.417.079/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 14/6/2024.)

Quanto ao aumento da pena-base, esta Corte Superior entende que "a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena" (AgRg no HC n. 894.438/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.). Assim, não se mostra desproporcional o aumento da pena determinado pelo Tribunal de origem que entendeu razoável a majoração em 1/6 (um sexto) em razão da incidência de uma vetorial negativa, consistente na quantidade e natureza das drogas apreendidas, fixando a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

No presente feito, em se tratando da apreensão de duas porções de maconha, pesando 8,70g, 03 porções de cocaína, pesando 21,9g, a redutora deve ser aplicada em seu patamar máximo, qual seja o de 2/3 (dois terços), em linha com os precedentes supracitados, resultando em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 173 dias-multa.

Quanto ao pedido de absolvição do crime de posse ilegal de munição de arma de fogo, haja vista o princípio da insignificância (excludente da tipicidade material da conduta imputada), o Tribunal de origem ressaltou (e-STJ fls. 40-46):

[...]

2.2. Do crime de posse de munição

O Ministério Público interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença que reconheceu a atipicidade do crime de posse de munição.

Ao Parquet assiste razão.

A doutrina, assim como a jurisprudência, muito discute a respeito da constitucionalidade dos crimes de perigo. Não há dúvidas de que estes crimes, ainda que não se materializem em um resultado no plano exterior, e ocasionem a perda total do bem jurídico, possuem um nível de ofensividade considerável de modo a ser tornarem legítimos aos olhos do direito penal.

De acordo com Figueiredo Dias, nos crimes de perigo abstrato o perigo é “simplesmente motivo da proibição. Quer dizer, neste tipo de crimes são tipificados certos comportamentos em nome da sua perigosidade típica para um bem jurídico, mas sem que ela necessite de ser comprovada no caso concreto”. 1 Nessa concepção, portanto, não se faz necessário demonstrar o efetivo colocar em perigo do bem jurídico tutelado, uma vez que a simples prática da conduta proibida faz com que a sua perigosidade já seja presumida.

Os crimes de perigo abstrato são definidos como crimes de perigo possível, para os quais a periculosidade seria apreciada sob uma ótica ex ante. Segundo Botini, a periculosidade seria:

[...]

O simples fato de não existir dano, não é suficiente para que o crime não possa ser reconhecido como legítimo, uma vez que, segundo D'Avila, “O perigo é, em si mesmo, desvalioso, e por isso, quando se pune um fato perigoso, o ilícito-típico não está centrado em um dano futuro e incerto, mas no singular pôr-em-perigo, que o tipo representa”. 3 Esta Câmara, inclusive, possui entendimento de que o crime de posse de munição é típico, não havendo que se falar em ausência da ofensividade da conduta pelo simples fato de se tratar de crime de perigo abstrato.

Nesse sentido:

[...]

Acerca da possibilidade de incidência do princípio da insignificância, no caso em questão, filio-me ao entendimento desta Câmara no sentido de que ser irrelevante a quantidade de munição apreendida em posse do acusado, por se tratar de crime de perigo abstrato e de mera conduta, de modo que a simples apreensão da munição em posse do agente é suficiente para a configuração do delito, não sendo

necessária a comprovação da efetiva colocação do bem jurídico tutelado em perigo.

Nessa linha, colaciono as decisões desta Câmara:

[...]

Dessa forma, entendo que a conduta praticada pelo acusado é típica, motivo pelo qual passo à análise da materialidade e autoria.

A materialidade do crime de posse ilegal de munição também restou devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (processo 5010211- 34.2022.8.21.0016/RS, evento 1, REGOP5), pelo Auto de Apreensão (processo 5010211- 34.2022.8.21.0016/RS, evento 1, AUTOCIRCUNST7), e pelo Laudo Pericial nº 233807/2022 (processo 5010211-34.2022.8.21.0016/RS, evento 53, LAUDPERI1).

O Laudo Pericial nº 233807/2022 atestou a funcionalidade do cartucho apreendidos em posse do acusado.

Assim constando:

[...]

A prova oral colhida durante a instrução também comprovou a autoria do delito por parte dos réus.

Os policiais militares confirmaram que o cartuchos foi apreendido na residência do acusado enquanto revistavam o local com a autorização do réu e de sua esposa.

Importante referir que o delito em questão consiste em crime de perigo abstrato e de mera conduta, de modo que a simples apreensão da munição em posse do agente é suficiente para a configuração do delito, o que restou devidamente coprovado com base no depoimento dos policiais militares e no auto de apreensão.

Tendo em vista todo o contexto fático exposto, entendo pela condenação do réu pelo crime disposto no art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03.

Como se vê, o entendimento do Tribunal de origem corrobora a jurisprudência desta Corte Superior, haja vista que a munição foi apreendida em contexto de traficância, o que indica vivência delitiva e afasta o princípio da insignificância. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. LICITUDE DA PROVA. PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.

INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO CONSTADA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019).

2. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na busca pessoal realizada dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.

4. Observou-se, portanto, que tais circunstâncias não deixam dúvida quanto à presença de fundadas razões de que naquela localidade estaria ocorrendo o delito de tráfico, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência do réu.

5. Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus.

6. Esta Corte, ao acompanhar a diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Contudo, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do

princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático.

7. No caso em exame, conquanto seja possível, excepcionalmente, reconhecer a atipicidade material do crime elencado na Lei n. 10.826/2003, verifica-se que o réu foi preso em flagrante com 519 porções de cocaína (585,04g), 162 de crack (94,97g), 317 de maconha (560,02g), anotações relativas ao comércio espúrio e R\$ 4.428,00, além de 1 munição de arma de fogo, calibre .32, no mesmo contexto fático, sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime o reduzido grau de reprovabilidade da conduta (STF, HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004).

8. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

9. In casu, as instâncias antecedentes afastaram o redutor do tráfico privilegiado, por entenderem que as circunstâncias do delito denotam a habitualidade do paciente no tráfico de drogas. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

10. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, inviável o estabelecimento do modo prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de

lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta (AgRg no RHC n. 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018).

2. Não se desconhece que esta Corte Superior de Justiça, acompanhando entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Todavia, no caso concreto, apesar de apreendidas apenas 2 munições de calibre .38, desacompanhadas da arma de fogo, o ora recorrente possui maus antecedentes e é reincidente, o que obsta a aplicação do referido princípio.

3. Assim, tem-se a impossibilidade de aplicação do princípio da bagatela, pois o recorrente é reincidente e possui maus antecedentes, não havendo como se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, a atrair a aplicação do referido princípio, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.683.178/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 09/09/2020).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.101.153/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

Portanto, deve ser mantida a condenação do paciente como incurso nas sanções do art. 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03, às penas de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, na razão unitária mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato. Entretanto, deve ser reduzida a pena referente ao crime de tráfico para o resultado final de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 173 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 173 dias-multa, que somada à pena do crime previsto no art. 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03, resulta na pena final de 2 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida no regime aberto. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena corporal por **duas** restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

Se estiver preso, o paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se outro motivo não justificar sua prisão.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0453013-0

HC 877.278 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1292022152803 50102113420228210016 50111475920228210016

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : WILLIAM DOS SANTOS VENANCI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.