

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 548.448 - SP (2019/0356317-8)

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : ANA CAROLINA SOUZA REIS BRAGA - SP258610  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ALESSANDRO ESTEVAM VICENTE (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

**Alessandro Estevam Vicente** foi condenado como incurso no art. 33, *caput* (com incidência do redutor do § 4º, na fração de 1/3), da Lei n. 11.343/2006 e no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, porque levava consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 2 porções de maconha com massa de 36,35 g; 62 porções de cocaína, sob a forma de *crack*, com peso de 32,52 g; e 19 porções de cocaína pesando 7,34 g, bem como possuía 1 munição calibre .38, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Processo n. 1500032-56.2019.8.26.0618, da 2ª Vara Criminal da comarca de Taubaté/SP).

A pena dele ficou assim estabelecida: 3 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 333 dias-multa, para o tráfico; e 1 ano de detenção, no regime aberto, e 10 dias-multa, para a posse ilegal de munição para arma de fogo, sem somatória (Código Penal, art. 70, *in fine*, c/c o art. 69) por suas naturezas distintas (reclusão e detenção).

O acórdão da apelação foi assim ementado (fl. 54):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES e POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO PARA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PRELIMINAR Ilicitude da prova. Invasão de domicílio. Crime permanente e estado de flagrância Rejeição.

MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas.

Prova segura Confissão judicial do tráfico de entorpecentes corroborada pelos depoimentos dos policiais militares em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu quanto ao delito do Estatuto do Desarmamento isolada Apreensão de razoável quantidade e variedade de entorpecentes (02 porções de maconha com massa de 36,35 gramas; 62 porções de cocaína, sob a forma de *crack*, com peso de 32,52 gramas; e 19 porções de cocaína com massa de 7,34 gramas), além de dinheiro Absolvição da posse irregular de munição por atipicidade com fundamento na ausência de lesividade ou insignificância.

Inadmissibilidade. Crime de mera conduta e de perigo abstrato.

Precedentes do STJ Condenação mantida.

PENAS E REGIMES PRISIONAIS Bases do tráfico nos mínimos.

# Superior Tribunal de Justiça

Natureza do entorpecente que, por si só, não justifica a exasperação. Penas-base do delito de posse de munição de uso permitido nos patamares Confissão do tráfico. Atenuante inócua.

Súmula nº 231 do STJ Manutenção do coeficiente (1/3) do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Conformismo do Ministério Público (vedada a reformatio in pejus) Regime inicial fechado para o tráfico. Regime aberto para o crime do Estatuto do Desarmamento Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, artigo 44, III) Perdimento dos valores apreendidos em favor da União Apelo provido em parte para fixar as penas-base do tráfico nos patamares, sem alteração no quantum final das sanções; e alterar o regime prisional do crime do artigo 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03.

Sobreveio o presente *writ*, em que a Defensoria Pública, em síntese, sustenta que, no caso em tela, o início do cumprimento da pena do paciente deve ser no regime aberto, cabendo ainda substituição da privativa de liberdade pelas penas restritivas de direito, já que todos os requisitos legais estão devidamente preenchidos. Além disso, o paciente deve ser absolvido da imputação do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, em virtude de ter sido localizada apenas uma munição com ele, incidindo na hipótese o princípio da bagatela.

Requer a concessão imediata da ordem para reformar o acórdão impugnado e absolver o paciente do crime previsto no referido art. 12 pela atipicidade da conduta, com base no princípio da bagatela, bem como aplicar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, e fixar o regime inicial aberto.

É o relatório.

No momento, é possível o pronto reconhecimento da atipicidade da conduta relativa à posse de uma munição de uso permitido e a alteração do regime inicial para cumprimento da pena pelo crime de tráfico.

Isso porque, embora permaneça hígido o entendimento de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, preenche a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta, o Superior Tribunal de Justiça, em situações excepcionais, acompanhando a linha da jurisprudência 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 arma, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Sobre o tema, por exemplo, estes julgados: HC n. 446.679/RS, Relator para o acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 22/10/2019; e AgRg no REsp n. 1.794.140/MG, Ministro Ribeiro

# *Superior Tribunal de Justiça*

Dantas, Quinta Turma, DJe 30/10/2019.

Afora isso, conquanto a Corte estadual tenha afirmado que a gravidade concreta do delito revelava a inadequação da fixação do regime menos gravoso, no Superior Tribunal de Justiça, há precedentes segundo os quais, apesar da fundamentação idônea, impõe-se o abrandamento do regime fechado para o semiaberto, mais adequado, considerando que já traz um agravamento à situação do condenado. A propósito, confirmam-se: HC n. 489.143/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 28/3/2019; HC n. 364.292/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2016; AgRg nos EDcl no AREsp n. 648.595/ES, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/5/2017; e HC n. 388.094/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/6/2017, entre outros.

Assim, na espécie, impõe-se a alteração do regime fechado para o semiaberto.

**Defiro medida liminar** para, desde já, afastar a condenação do paciente pelo crime do art. 12 do Estatuto do Desarmamento e para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena pelo crime de tráfico de drogas.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Juízo *a quo* sobre a situação do processo e do ora paciente.

Depois de prestadas, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator