

RECURSO ESPECIAL Nº 1.618.144 - PB (2016/0203156-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MANUEL BENEDITO DE LUCENA FILHO**
ADVOGADOS : **TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870**
PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944
DIEGO BARBOSA CAMPOS - DF027185
FERNANDA REIS CARVALHO - DF040167
ALVARO GUILHERME DE OLIVEIRA CHAVES - DF044588
CÉLIO JÚNIO RABELO DE OLIVEIRA - DF054934
OBERDAN FERREIRA COSTA DA SILVA - DF054168
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MANOEL BENEDITO DE LUCENA FILHO**, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

"ESTATUTO DO DESARMAMENTO. Munições. *Vacatio legis*. Ampliação. Atipicidade. Insubsistência. Projéteis e cápsulas guardadas em local de difícil acesso. Irrelevância. Delito configurado. Condenação. Procedência da denúncia.

I - O Decreto 7.473/11 e a Portaria do Ministério da Justiça nº 797/11 somente admitem a extinção da punibilidade do delito previsto nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/03 quando ocorre a entrega espontânea da arma, munição ou acessório. No caso, as munições não foram entregues espontaneamente, mas, em razão de mandado judicial de busca e apreensão.

II - Ação penal. Procedência." (e-STJ, fl. 566)

Opostos os embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Sustenta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, contrariedade ao artigo 386, III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que é de rigor sua absolvição por atipicidade, não tendo sua conduta se subsumido ao art. 16 da Lei n. 10.826/2003, uma vez que as munições foram apreendidas em cofre com segredo e desacompanhadas de arma de fogo, não representando risco de perigo ao bem jurídico incolumidade pública.

Requer, assim, o provimento do recurso especial a fim de que o recorrente seja absolvido por atipicidade da conduta.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 851-854) e admitido o inconformismo, os autos subiram ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 911-915). Posteriormente, em petição às fls. 916-917 (e-STJ), pediu a execução provisória da pena.

É o relatório.

Decido.

Sobre o pedido de absolvição do recorrente quanto à prática do crime de posse ilegal de munição, assim consignou o Tribunal de origem no acórdão recorrido:

"Como se vê, tanto a materialidade quanto a autoria não são objetos de divergência, restando fartamente comprovados nos autos a posse ilegal das munições de uso permitido e restrito, por meio da apreensão e da confissão por parte do denunciado, fato que encontra respaldo nas demais provas produzidas.

Assim, a conduta do apelante tem perfeito enquadramento ao disposto nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, na modalidade 'manter sob sua guarda', estando em discussão, na verdade, se há a decantada atipicidade da conduta, à luz do Decreto n. 7.473/2011, ou se está evidenciada ou não o potencial perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela lei.

O argumento da defesa não se sustenta. É que, conforme a orientação da jurisprudência, o Decreto 7.473/11 e a Portaria do Ministério da Justiça nº 797/11 somente admitem a extinção da punibilidade do delito previsto nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/03 quando ocorre a entrega espontânea da arma, munição ou acessório. No caso, as munições não foram entregues espontaneamente, mas, em razão de mandado judicial de busca e apreensão.

(...)

Diante disso, afasto o argumento relativo à suposta atipicidade da conduta.

Por outro lado, ao que se vê de suas razões, a defesa pretende aplicar ao caso o chamado princípio da insignificância ou bagatela, quando **afirma que, estando as munições trancadas em um cofre** e, assim, sem acesso fácil para eventual uso, não estaria malferido o bem jurídico protegido pela norma.

Em primeiro lugar, **não há prova clara no sentido de que as munições estavam tão bem guardadas**. Nem que fossem velhas, como alegou o réu, no seu interrogatório, referindo-se a que possuía o material há muitos anos, afirmação que se choca com as conclusões da prova técnica, que atestou encontrar-se a munição '...em condições normais de uso e funcionamento, mostrando-se EFICIENTE', fls. 28.

Chama a atenção o número exagerado de munições apreendidas, ou seja, trinta e sete dentre as de uso permitido e restrito, sendo que vinte e uma das de uso permitido deflagradas, o que gera a presunção de que teriam sido usadas pouco tempo antes da apreensão." (e-STJ, fls. 569-572, grifou-se).

Com efeito, segundo a jurisprudência firmada por esta Corte Superior, o crime previsto no artigo 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo.

Por esses motivos, via de regra, inaplicável, nos termos da jurisprudência desta Corte, o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida.

A fim de corroborar tais entendimentos, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. POSSE ILEGAL DE

MUNIÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, por serem delitos de mera conduta ou de perigo abstrato, o simples porte ou posse ilegal de munição são condutas típicas, que não dependem da apreensão de arma de fogo para sua configuração.

2. Na espécie, preso o paciente em flagrante na posse ilegal, em sua residência, de munição, não é possível afastar a incidência do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 pela pretendida absolvição.

3. Ordem denegada." (HC 391.736/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 14/8/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REDUÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - O eg. Tribunal de origem deixou consignado que os elementos carreados aos autos comprovam a autoria delitiva, já que, mesmo não sendo proprietário das armas e munições, o agravante sabia que elas estavam guardadas na propriedade por ele administrada, sendo, portanto, responsável pelos artefatos encontrados. Na hipótese, restou consignado que 'Restou claro que, mesmo não sendo o proprietário das armas e munições, o apelante sabia que elas estavam guardadas na propriedade, a qual administrava, logo, era o responsável direto pelo armamento e munições, não podendo se falar em negativa de autoria' (fl. 672). A desconstituição de tal entendimento depende de nova incursão no conjunto de fatos e provas, o que não é viável em sede de recurso especial a teor do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

II - Tanto a posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) quanto o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da mesma lei) são crimes de perigo abstrato, dispensando-se prova de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.

III - 'O simples porte de arma de fogo, acessório ou munição, por si só, coloca em risco a paz social, porquanto o instrumento, independentemente de sua potencialidade lesiva, intimida e constrange as pessoas, o que caracteriza um delito de perigo abstrato. O tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal' (AgRg no REsp n. 1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016).

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 749.912/PR, pacificou o entendimento de que o benefício previsto no artigo 115 do Código Penal não se aplica ao réu que completou 70 anos de idade após a data da primeira decisão condenatória. Assim, na hipótese, não há como reduzir o prazo prescricional pela metade, já que o recorrente

contava com menos de 70 (setenta) anos na data de prolação da sentença condenatória.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.027.337/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 27/3/2017, grifou-se).

Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar a bagatela na hipótese de apreensão de apenas uma munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).

Em casos semelhantes, nos quais foram encontradas pequenas quantidades de munições desacompanhadas de artefato que pudesse deflagrá-las, ambas as Turmas desta Corte Superior reconheceram a atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, diante da ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, confirmam-se:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE 10 MUNIÇÕES INTACTAS DE ARMA DE CALIBRE .38, DESACOMPANHADAS DE ARMAMENTO CAPAZ DE DEFLAGRÁ-LAS. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MODIFICAÇÃO DE DIRETRIZ. PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que '[a] jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, por serem delitos de mera conduta ou de perigo abstrato, o simples porte ou posse ilegal de munição são condutas típicas, que não dependem da apreensão de arma de fogo para sua configuração' (HC 391.736/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 14/8/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal, contudo, em recente julgado, reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância a casos de apreensão de quantidade reduzida de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA Turma, DJe 9/10/2017).

3. Embora formalmente típica, a conduta de o agente possuir dez munições de arma calibre .38, destituídas de potencialidade lesiva, por estarem desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá-las, não gera perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material. Precedente no AgRg no HC 440.820/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018.

4. Agravo conhecido, para conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, a fim de absolver o recorrente da imputação de prática

do crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/2003."

(AREsp 1.339.026/DF, minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018; grifou-se);

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO POR POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/03). **APREENSÃO DE NOVE CARTUCHOS SEM A ARMA DE FOGO**. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. *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. O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de munição, desacompanhada da arma de fogo, permite a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela.

Essa é a hipótese dos autos, pois o paciente possuía nove munições, desacompanhada da arma de fogo.

3. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para, reconhecida a incidência do princípio da insignificância, absolver o paciente pela atipicidade material da conduta."

(HC 467.967/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 24/10/2018; grifou-se)

Todavia, no caso, a Corte de origem destacou "o número exagerado de munições apreendidas, ou seja, trinta e sete dentre as de uso permitido e restrito, sendo que vinte e uma das de uso permitido deflagradas, o que gera a presunção de que teriam sido usadas pouco tempo antes da apreensão" (e-STJ, fl. 572). Desse modo, ainda que se desconte o número de cartuchos deflagrados (21), restariam 16 munições intactas, quantidade que excede aquela em que esta Corte Superior vem aplicando o princípio da bagatela (máximo de 9 ou 10 munições desacompanhadas de arma capaz de deflagrá-las).

Logo, inaplicável ao caso o princípio da insignificância, não prosperando a tese de atipicidade da conduta.

Quanto à alegação de que as munições estavam trancadas em um cofre, o Tribunal *a quo* asseverou que, "em primeiro lugar, não há prova clara no sentido de que as munições estavam tão bem guardadas" (e-STJ, fl. 572). Assim, inviável a análise dessa questão por esta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, não merece acolhida a pretensão recursal.

Por fim, quanto ao pedido ministerial acerca da execução provisória da pena, cumpre esclarecer que recentemente a 3ª Seção do STJ, aplacando divergência que existia entre a 5ª e a 6ª Turmas acerca da matéria, pacificou o tema no âmbito desta Corte Superior, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EResp 1.619.087/SC, Rel. para o acórdão o Ministro JORGE MUSSI, j. em 14/06/2017, publicado no DJe de 24/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial. Outrossim, **indefiro** o pedido de execução provisória das penas restritivas de direitos imposta ao requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator

