

RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.066 - PR (2018/0341258-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : GERALDO MARTINS HERNANDES
ADVOGADO : MANUELA MARIA MARCHESINI - PR085913

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da respectiva unidade federativa, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME – POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E CRIME CONTRA FAUNA (ART. 12 DA LEI 10.826/2003. ART. 29, § 1º. III, C/C § 3º DA LEI 9.605/98) - PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELO DO ACUSADO – 1. POSSE DE TREZE MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO – ATIPICIDADE DA CONDUTA – APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – 2.1. DENÚNCIA QUE SE MOSTRA INEPTA E QUE NÃO DEVERIA TER SIDO RECEBIDA – NÃO PREENCHIMENTO DO ART. 41 DO CPP – 2.2. CRIME CONTRA A FAUNA - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE JUÍZO DE CERTEZA ACERCA DA QUANTIDADE/ESPÉCIES DE PEIXES TIDOS EM DEPÓSITO E A FINALIDADE DOS MESMOS – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO.

1. Considerando-se a apreensão isolada de apenas treze munições, desacompanhadas de arma de fogo, é de se considerar a inaptidão da conduta a gerar perigo público iminente, não havendo que se falar em ofensa a incolumidade pública, sendo portanto atípica, aplicando-se ao caso o princípio da insignificância, devendo ser absolvido o acusado.

2.1. Conforme o artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, amparada em elementos de prova aptos a apontar indícios de autoria e materialidade quanto aos delitos imputados aos acusados, circunstâncias não evidenciadas nos autos.

2.2. As provas produzidas nos autos não foram suficientes para produzir um juízo de certeza de que o acusado tenha mantido em depósito peixes cujas espécies não seriam permitidas a pesca no período de defeso. Assim, deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-o da imputação" (e-STJ, fl. 264).

Opostos os embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 329-335).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, como incurso nas sanções do art. 29, § 1º, III, c/c § 3º da Lei nº 9.605/98 (fato 1) e art. 12, *caput*, da Lei

10.826/2003 (fato 2), ambos praticados na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 187-203).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal de origem lhe deu provimento, para absolver o recorrido de ambas as imputações (e-STJ, fls. 282-312).

Nas razões recursais, sustenta o *Parquet*, além de divergência jurisprudencial, contrariedade ao disposto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, ao argumento de que o Tribunal de origem, aplicando o princípio da insignificância, concluiu pela absolvição do recorrido do delito de posse de munição de uso permitido, por compreender que a conduta praticada pelo recorrente (posse de 07 cartuchos, cal 028,00, marca CBC, intactas e 06 cartuchos deflagrados) não teria gerado risco ao bem jurídico tutelado pela norma (e-STJ, fl. 391).

Acrescenta que esta Corte possuía entendimento pacífico no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da bagatela nos delitos tipificados nos artigos 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003, por serem crimes de perigo abstrato, prescindindo da comprovação do potencial lesivo ao bem jurídico tutelado para a configuração do ilícito penal.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que o acórdão vergastado seja reformado, afastando-se a aplicação do princípio da insignificância ao caso, para condenar o recorrido nas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 385-388) e admitido o inconformismo, os autos subiram ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ, fls. 412-417).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

Assim consignou o Tribunal de origem quanto à incidência do princípio da insignificância à hipótese:

"Da posse de munições de uso permitido

No tocante a munição encontrada na residência do acusado, afirma que teve apreendida espingarda, tendo respondido ao processo nº. 0000035-69.2007.8.16.0041, e que por ignorância guardou as munições, deixando de entregá-las no momento oportuno, aplicando-se ao caso a excludente de ilicitude prevista no artigo 21 do Código Penal.

O pleito de absolvição deve ser acolhido quanto a este delito, porém com fundamento diverso.

Da leitura dos autos verifica-se que o acusado foi denunciado pela posse de 7 (sete) cartuchos, cal 028,00, marca CBC, intactas e 6 (seis) cartuchos deflagrados (cf. auto e exibição e apreensão de fl. 21/23 e auto de exame de munição, fls. 62/64, autos de inquérito policial n. 0000369-25.2015.8.16.0041), encontradas por um policial militar dentro da residência do acusado, consoante depoimento deste mesmo policial.

Em que pese o entendimento de que o presente delito seja crime de mera conduta ou de perigo abstrato, ainda assim, necessário que esteja demonstrada a lesividade ao bem jurídico de modo a restar caracterizado o tipo penal portar munição. E no caso a conduta de possuir apenas 7 (sete) cartuchos intactos e 6 (seis)

cartuchos deflagrados, desacompanhados de arma de fogo. não tem potencial de gerar perigo necessário a tipificação penal do fato, aplicando-se ao caso o princípio da insignificância.

Desta feita, considerando-se a apreensão isolada de apenas treze munições, desacompanhadas de arma de fogo, é de se considerar a inaptidão da conduta a gerar perigo público iminente, não havendo que se falar em ofensa a incolumidade pública, sendo, portanto atípica. [...]

Diante do exposto, é de se absolver o acusado da imputação relativa ao segundo fato narrado na denúncia, quanto ao delito de posse de munições de uso permitido, nos termos do artigo 386. III do Código de Processo Penal. Resta assim, prejudicada a apreciação das alegações do acusado no tocante a este delito, eis que se procedeu a sua absolvição por fundamento diverso (e-STJ, fls. 287-294)

Segundo a jurisprudência firmada por esta Corte Superior, os crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei n. 10.826/2003 são 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 e porte 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. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE 1 (UMA) MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARTEFATO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

II - A parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial com relação à incidência da Súmula 83/STJ.

III - Nada obstante, observo que esta Corte, 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, pelo que entendo ser o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício.

IV - *In casu*, a situação apresentada está mais próxima das hipóteses em que se reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, possuindo, assim, a nota de excepcionalidade que autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendido 1 (um) cartucho, de uso permitido, desacompanhado de arma de fogo. Agravo regimental não conhecido, no entanto, concedendo a ordem, de ofício."

(AgRg no AREsp 1.337.873/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a admitir, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância quando apreendidas pequenas quantidades de munições desacompanhadas da arma de fogo, por falta de potencial lesivo concreto. Precedentes.

2. Na espécie, o acusado foi surpreendido em sua residência na posse de munição de uso permitido - 1 cartucho, calibre 22. Desse modo, considerando a quantidade não relevante de munições, bem como a ausência de qualquer arma de fogo, deve ser afastada a tipicidade material do comportamento. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.213.616/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. NÃO CABIMENTO. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESENÇA DE EXCEPCIONALIDADE. 3. POSSE DE

MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 4. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARTEFATO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 5. ENTENDIMENTO QUE NÃO PODE LEVAR À PROTEÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. 6. POSSE DE 11 MUNIÇÕES DENTRO DA RESIDÊNCIA. DESACOMPANHADA DE ARMA. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. 7. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

[...]3. Não há se falar em atipicidade em virtude da apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo, porquanto a conduta narrada preenche não apenas a tipicidade formal mas também a material, uma vez que "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). Nesse contexto, verifico que permanece hígida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta.

4. Passou-se a admitir, no entanto, 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. Precedentes do STF e do STJ.

5. A possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente ao bem jurídico tutelado. Portanto, não se deve abrir muito o espectro de sua incidência, que deve se dar apenas quando efetivamente mínima a quantidade de munição apreendida, em conjunto com as circunstâncias do caso concreto, a denotar a inexpressividade da lesão. Com efeito, analisando os precedentes, verifico a insignificância se apresenta em situações nas quais se portava de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio.

6. A situação apresentada está mais próxima das hipóteses em que se reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, possuindo, assim, a nota de excepcionalidade que autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendidos 11 cartuchos, de uso permitido, desacompanhados de arma de fogo, dentro da residência do paciente.

7. Agravo regimental a que se dá provimento, concedendo a ordem, de ofício, para trancar a Ação Penal n. 005/2.16.0002294-8."

(AgRg no HC 440.820/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018);

"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).

Todavia, no caso, a Corte de origem destacou que foi apreendido, nos termos do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, um total de 13 munições de propriedade do recorrente, quantidade que excede aquela em que esta Corte Superior vem aplicando o princípio da bagatela.

Logo, inaplicável ao caso o princípio da insignificância, não prosperando a tese de atipicidade da conduta, motivo pelo qual merece acolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para, afastando a aplicação do princípio da insignificância, cassar o acórdão recorrido, a fim de que volte a surtir efeitos a sentença condenatória de fls. 187-203 (e-STJ).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator