RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.843 - MG (2019/0028414-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	MARCOS DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARCOS DE ALMEIDA JUNIOR, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à apelação da defesa para manter a condenação do recorrente pela prática do delito descrito no artigo 14 da Lei n. 10.826/2003.

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 por supostamente portar munições de uso permitido.

Sobreveio sentença que o condenou, nos termos da inicial acusatória, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais 10 dias-multa.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria, negou provimento ao recurso da defesa.

Interpostos embargos infringentes, foram rejeitados.

Nas razões do presente apelo nobre, a defesa alega violação dos artigos 1º do Código Penal e 14 da Lei n. 10.826/2003, sustentando que os elementos constantes dos autos revelam que a munição apreendida resumiu-se a 3 cartuchos de munição calibre 38 desacompanhados de arma de fogo, conduta que deveria ser considerada materialmente atípica, diante da ausência de qualquer potencialidade lesiva e perigo ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.

Requer, ao final, o provimento do recurso especial para que o réu seja absolvido por atipicidade material da conduta, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 160/166), após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 184/194).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Extrai-se dos autos que a instância de origem decidiu que o delito descrito no artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo bastante para a sua caracterização a simples prática de uma das condutas previstas no tipo penal, sem necessidade da efetiva exposição de outrem a risco.

Ressaltou que a conduta de portar munição em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mesmo que sem a presença de uma arma de fogo, mostra-se lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal - a incolumidade pública.

Asseverou, assim, que não tem aplicação o principio da lesividade, o qual não pode conduzir à abolição dos crimes de perigo abstrato, escolhidos pelo legislador para resguardar, de modo mais abrangente, o direito à vida e à integridade corporal.

Quanto ao tema, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta

Corte Superior já reconheceram, em casos anteriores, a atipicidade da conduta de posse de munição quando desacompanhada de arma de fogo, na medida em que, por si só, não é idônea a causar dano e provocar lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

Confira-se:

> *"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL.* ***ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ABSOLUTA AUSÊNCIA DE SIGNIFICADO LESIVO.***
> *1. Os delitos previstos no Estatuto do Desarmamento são crimes formais, de mera conduta e de perigo abstrato e se consumam independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, sendo o dano presumido pelo tipo penal. Assim, como regra geral, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e porte de arma de fogo ou munição, notadamente porque não se cuidam de delitos desprovidos de periculosidade social em face mesmo da natureza dos bens jurídicos tutelados e do princípio da proteção eficiente.*
> *2. Não obstante, inexiste perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados pela norma na conduta de alguém que é ourives e vive de sua profissão comercializando jóias, sem qualquer notícia de envolvimento com práticas criminosas,* ***em que foram apreendidas apenas três munições dentro da gaveta de uma mesa no interior do seu estabelecimento comercial, desacompanhadas de arma de fogo****.*
> *3. Recurso ministerial improvido.*
> *(REsp n. 1.699.710/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017, grifou-se).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003; E 395, III, DO CPP. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE APREENDIDA. 3 CARTUCHOS DE CALIBRE 22. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESERVADA. PERIGO NÃO CONSTATADO. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.*
> *1. A apreensão de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência de artefato apto ao disparo, implica o reconhecimento, no caso concreto, da incapacidade de se gerar de perigo à incolumidade pública, o que impõe a preservação do quanto decidido pelas instâncias ordinárias.*
> *2. A Sexta Turma desta Corte Superior, em recente julgado, orientou-se no sentido da atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do referido bem jurídico, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio (REsp n. 1.699.710/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017).*
> *3.* ***A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de desconsiderar a potencialidade lesiva na hipótese em***

que pouca munição é apreendida desacompanhada de arma de fogo *(RHC n. 143.449/MS, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).*
4. Agravo regimental improvido.
(AgInt no REsp 1704234/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. UMA MUNIÇÃO APREENDIDA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE DISPARO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.
3. ***A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos no art. 14 e 16 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 de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. 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.***
4. 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).
5. No caso, o réu foi preso em flagrante em posse de uma munição calibre 38, de uso permitido, desacompanhada de dispositivo que possibilitasse o disparo do projétil. Por conseguinte, deve ser reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública, sendo, pois, de rigor o afastamento da tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica.
6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente do crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003.
(HC. 428.181/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/3/2018).

Dentro do contexto acima delineado, isto é, de ausência de ofensa à incolumidade pública, diante da apreensão de pequena quantidade de munição desassociada de arma de fogo, é de rigor o reconhecimento da atipicidade penal da conduta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dá-se provimento ao recurso especial** para absolver o recorrente por atipicidade material da conduta, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator