AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.427.118 - RJ (2019/0009338-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	ROBSON PINHEIRO MORAES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ROBSON PINHEIRO MORAES, devidamente assistido pela Defensoria Pública do Estado de Rio de Janeiro, contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa (Desembargadora relatora Márcia Perrini Bodart).

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 378/380, *in verbis:*

> *Trata-se de agravo (fls. 344/356) tirado por ROBSON PINHEIRO MORAES contra decisão (fls. 327/332) de negativa de seguimento a recurso especial (fls. 303/312), o qual havia sido interposto para impugnação de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n° 0192193-15.2015.8.19.0001), proferido nos termos da seguinte ementa (fls. 278/280):*
>
> > *APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO E PORTE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO/PROIBIDO. Recurso de Apelação contra a sentença que condenou o apelante nos seguintes termos: pela prática do crime previsto no artigo 155, caput, do Código Penal, à pena 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 01 (um) dia multa, no valor unitário mínimo legal; pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei n° 11.343/06, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias multa, no valor unitário mínimo legal. Aplicado o concurso material, a pena final foi de 03 (três) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 13 (treze) dias multa, no valor unitário mínimo legal. No dia 23 de abril de 2015, por volta de 00h30min, na Avenida Tomé de Sousa, Centro do Rio de Janeiro, no estacionamento da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente, o acusado tentou subtrair, para si ou para outrem, 1 (uma) bateria de automóvel da marca Nissan Tiida, placa KYA-3007, pertencente a uma viatura policial que estava ali estacionada. Durante a ação criminosa, o acusado foi surpreendido pelo policial de plantão, logo após ter retirado a bateria da viatura policial. Consta dos autos que no dia dos fatos o policial civil que encontrava-se de plantão na DPCA, quando foi alertado por populares que passavam próximo ao local, que um indivíduo estava furtando a viatura policial que se encontrava estacionada na rua ao lado da delegacia, ou seja, nas vagas destinadas para o estacionamento dos automóveis da polícia civil. Nesse ínterim,*

ao se dirigir ao estacionamento, o policial avistou o denunciado segurando o capô da viatura, tendo constatado que a bateria do automóvel havia sido retirada, não estando em seu devido local, restando apenas os cabos e fios soltos. Diante disso, o policial conduziu o denunciado para o interior da delegacia, a fim de proceder à sua identificação, tendo contado com a ajudado também policial civil para realizar revista a documentação do denunciado. Nesse momento, foram encontradas dentro da carteira do revistado, 2 (duas) munições CBC, calibre 5,56mm, ou seja, compatível com arma de fogo de uso proibido/restrito. Por fim, o agente policial dirigiu-se ao estacionamento, onde se encontrava a viatura policial em comento, e avistou a bateria do automóvel no chão, ao lado da porta do motorista. Pleito de reconhecimento da nulidade absoluta do processo, ante a ausência de exame pericial na res furtiva . Trata-se de matéria de mérito e ora é analisada como tal. Descabimento. A res furtiva é objeto do crime e não vestígio, não existindo imposição legal para a realização da perícia ora reclamada. Inteligência do artigo 158 do CPP. Materialidade e autoria do crime de furto foram devidamente comprovadas. O conjunto probatório se mostrou apto a comprovar a materialidade e a autoria do crime em debate, segundo o que se extrai das peças técnicas dos autos, bem como dos depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante do acusado. Pleito de afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Não conhecido. Já apreciado e provido pela própria sentença. Pretensão de absolvição por atipicidade quanto ao crime de porte de munição de uso proibido/restrito. Não cabimento. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. A norma tem por finalidade proteger a incolumidade pública, porquanto esse delito dispensa a prova de que o bem jurídico tenha efetivamente sido exposto a perigo. Dosimetria adequada quanto a ambos os crimes. Réu possuidor de maus antecedentes. Reconhecimento do privilégio no crime de furto acolhido na sentença, em sua fração máxima, desmerecendo novo debate nesta sede recursal. Fração de decote de 1/3 (um terço) da pena, em razão do reconhecimento da tentativa, no crime de furto mostra-se proporcional ao iter criminis percorrido. Mantido o regime de pena aberto. Inteligência do artigo 33, § 2º, V do Código Penal. A hipótese não comporta a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos . Identificação de maus antecedentes, além de o benefício não se mostrar socialm ente recomendável. PRELIMINAR REJEITADA . DES PROVIMENTO do recurso defensivo, para manter, na íntegra, a sentença hostilizada.

Em síntese, ROBSON PINHEIRO MORAES foi condenado pela prática do crime previsto no art. 155, caput, do CP, à pena 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 01 (um) dia multa, e pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei n° 11.343/06, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12

> *(doze) dias-multa.*
>
> *Nas razões do recurso especial, ROBSON PINHEIRO MORAES sustenta contrariedade ao conteúdo material do artigo 16, caput, da Lei n° 10.826/03, sob a alegação de que inexistiria potencialidade lesiva na conduta de portar e transportar duas munições de calibre 5,56 mm, de uso restrito, que foram encontradas dentro da carteira do revistado, mas desacompanhadas de arma de fogo.*
>
> *O juízo de inadmissibilidade do recurso especial encontrou amparo na inviabilidade de revolvimento de fatos e provas (Súmula 7/STJ e 279/STF) e na reverência ao entendimento consolidado da instância superior (Súmula 83/STJ).*
>
> *Após o agravo (fls. 344/356), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO apresentou suas contrarrazões (fls. 360/362).*

Ao final, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 378/385).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do agravo, dele conheço.

O Tribunal local afastou a tese da atipicidade material da conduta de portar e transportar 2 munições CBC, calibre 5,56mm, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 286/287):

> *Afasto a tese relativa à atipicidade da conduta do apelante, pois entendo que o crime previsto no artigo 16 da Lei nˢ 10.826/03 é de mera conduta e de perigo abstrato, e para sua configuração basta o porte da munição, o que está presente no caso.*
>
> *A norma tem por finalidade proteger a incolumidade pública, porquanto esse delito dispensa a prova de que o bem jurídico tenha efetivamente sido exposto a perigo.*

Segundo a jurisprudência desta Corte, o delito tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, não se exigindo a produção de resultado naturalístico.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, reconheceu

a atipicidade material de conduta nas hipóteses em que apreendida pequena quantidade de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo.

Cita-se:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA. I – Paciente que guardava no interior de sua residência* ***uma munição de uso restrito, calibre 9mm.*** *II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/2003. III –* ***Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos****. IV – Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.* (HC 132.876, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 2/6/2017, grifei.)

A Sexta Turma desta Corte, por maioria, adotou o referido entendimento reconhecendo a atipicidade material da conduta nos casos em que as circunstâncias fáticas apontarem pequena ou nenhuma periculosidade social da ação.

Nesse sentido, verifiquem-se:

> *PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI 10.826/03.* ***ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE EXCEPCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL****. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1.* ***A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando a posse/porte de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.***
>
> *2.* ***Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, seguindo a linha jurisprudencial traçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 143.449/MS, vem reconhecendo, excepcionalmente, a atipicidade material da posse/porte de pequenas quantidades de munições, desacompanhadas de arma de fogo, quando inexistente a potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado. Ressalva do entendimento pessoal desta Relatora.***
>
> *3. Na espécie, foram encontradas no porta luvas do carro de propriedade do paciente apenas 04 (quatro) munições, sendo 03 (três) de calibre.40 e 01 (uma) de calibre 9mm, desacompanhadas de*

> *artefato belicoso a indicar o possível emprego imediato dos cartuchos. Deve-se, portanto, reconhecer a atipicidade material, em razão da mínima ofensividade da conduta do agente.*
>
> *4. Ordem concedida para absolver o paciente da prática do delito tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.* (HC 442.036/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 19/6/2018, grifei.)

> *PENAL. RECURSO ESPECIAL.* ***CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 8 MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS PARA DISPARAR. POSSIBILIDADE.*** *RECURSO PROVIDO.*
>
> *1. O princípio da insignificância é parâmetro utilizado para interpretação da norma penal incriminadora, buscando evitar que o instrumento repressivo estatal persiga condutas que gerem lesões inexpressivas ao bem jurídico tutelado ou, ainda, sequer lhe causem ameaça.*
>
> *2.* ***A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/03, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal****.*
>
> *3.* ***Ainda que formalmente típica, a apreensão de 8 munições na gaveta do quarto da ré não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder.***
>
> *4. Recurso especial provido.* (REsp 1.735.871/AM, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 22/6/2018, grifei.)

Ocorre que, como bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, o reconhecimento do princípio da insignificância, com causa supralegal de exclusão da tipicidade, demanda o preenchimento de quatro requisitos, quais sejam, mínima reprovabilidade da conduta perpetrada, ausência de periculosidade social da ação, reduzida ofensividade da conduta e inexpressividade do dano causado ao bem jurídico, **inexistentes *in casu.***

Isso porque a referida conduta de portar/transportar munições foi levada a efeito **no mesmo contexto fático em que praticado o delito de furto,** o que demonstra maior reprovabilidade de seu agir, circunstância hábil a afastar a aplicação do

princípio da bagatela.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

> *PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que o delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 tem como bem jurídico tutelado a incolumidade pública, sendo de mera conduta e de perigo abstrato, bastando a posse de arma ou munição, sem autorização devida, para tipificar a conduta. Dessa forma, também se mostra irrelevante especular sobre a aplicação do princípio da insignificância.*
>
> ***2. O caso em exame não comporta qualquer flexibilização, tendo em vista que, embora tenha sido apreendida com o paciente apenas duas munições calibre .38, os elementos constantes dos autos indicam o envolvimento do agente com atividades espúrias, haja vista que, além do contexto em que apreendidas as munições, ostenta ele condenação anterior transitada em julgado por delitos da mesma natureza, a saber, o crime previsto no art. 16, caput, da Lei n.º 12.826/03, a evidenciar a inaplicabilidade do princípio da insignificância.***
>
> *3. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 1.602,1 kg de maconha, 24,9 g de cocaína e 254,9 g de crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).*
>
> *4. Habeas corpus denegado.* (HC 448.358/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018, grifei)

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico. 3. O simples fato de possuir ilegalmente munição de uso restrito caracteriza a conduta descrita no artigo 16 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva, motivo pelo qual também é impossível a aplicação do princípio da insignificância em tal espécie de delito, que tem por objetivo proteger a segurança pública e a paz coletiva. Precedentes. 4. Ainda que assim não fosse, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

5. Na espécie, o contexto em que apreendido o carregador e a munição de uso restrito, qual seja, durante busca e apreensão realizada em imóvel ocupado por acusado reincidente e já conhecido no meio policial pela prática do tráfico de entorpecentes, ocasião em que também foram encontradas drogas, balanças de precisão, caderno de anotações referentes ao comércio proscrito, aparelhos de telefone celular, um binóculo e um e rádio transmissor, demonstram a potencialidade lesiva de sua conduta bem como a sua efetiva periculosidade, circunstâncias aptas a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social. Precedente do STF.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 432.691/MG, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Ante o exposto, **conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator