RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.472 - SP (2018/0195223-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ANTONIO BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAICON MARTINS FLORIANO - SP264546

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa (Apelação n.º 0003501-82.2015.8.26.0083).

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 427 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, c.c. o art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, por terem sido encontrados em sua residência 20g (vinte gramas) de maconha e 3 (três) munições de fuzil calibre 6mm (seis milímetros) (fls. 155-157).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para absolver o Recorrido do delito previsto de posse ilegal de munições de uso restrito, bem como redimensionar a pena imposta quanto ao tráfico de drogas para os patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no menor valor legalmente previsto. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 247-255).

Alega o Recorrente, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, afronta ao art. 16 da Lei n.º 10.826/2003.

Pondera que "[...] n*ão há como se absolver o agente sob alegação de que a mera posse de munição, porque a conduta é penalmente irrelevante, quer porque a lei assim não entende, quer porque se trata de crime de mera conduta, que independe de qualquer ato lesivo à incolumidade pública, bastando, para sua caracterização o possuir, manter sob sua guarda ou portar arma de fogo, acessório ou munição, em desacordo com determinação legal e regulamentar*" (fl. 27).

Contrarrazões às fls. 332-336.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 354-356).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal estadual afastou a condenação do Recorrido quanto ao delito previsto no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003 por constatar a atipicidade material da conduta, decorrente da pequena quantidade de munição encontrada em seu poder – **3 (três) munições de fuzil calibre 6mm (seis milímetros)** –, aliada à inexistência de apreensão de qualquer arma capaz de deflagrar os referidos projéteis (fls. 250-251).

Com efeito, o acórdão recorrido está em harmonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, embora o crime de porte de armamentos e munições se trate de delito de mera conduta e de perigo abstrato, nos casos de apreensão de pequena quantidade de munição desacompanhada do armamento capaz de deflagrá-la é devido o reconhecimento da atipicidade material da conduta, tendo em vista a ausência de lesão ou probabilidade de dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nesse sentido:

> "*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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe de 19/06/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ***PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO.*** *INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 'o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta'. (AgRg no RHC 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018).

2. No entanto, 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 09/10/2017).

3. Hipótese em que, embora formalmente típica, a conduta de possuir apenas cinco munições, destituídas de potencialidade lesiva, já que desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá-las, não enseja perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no REsp 1674807/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado

em 27/11/2018, DJe de 05/12/2018; sem grifos no original.)

Aplica-se, quanto ao tema do recurso, o disposto na Súmula n.º 568/STJ: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*."

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora