**RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.475 - SP (2019/0025527-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| RECORRENTE | : | PAULO CESAR DALARMELINA |
| ADVOGADO | : | KLBER ALVES DE OLIVEIRA - SP191550 |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, mantendo a condenação de PAULO CESAR DALARMELINA à pena de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 223):

> *Apelação. Posse irregular de munição de uso permitido. Preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade do juiz afastada. Recurso defensivo postulando a absolvição por atipicidade da conduta. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para embasar a condenação, nos moldes em que proferida. Posse de munição, mesmo desacompanhada de qualquer arma de fogo, que configura conduta típica e antijurídica. Penas, substituição por sanção restritiva de direito e fixação do regime inicial aberto mantidos.*
> *Recurso não provido.*

Embargos de declaração rejeitados (e-STJ fl. 247):

> *Embargos de declaração opostos contra Acórdão proferido em sede de Apelação. Alegação de que o Acórdão é omisso em relação à circunstância de o réu ser policial militar da reserva, aduzindo que a conduta é materialmente atípica pelo fato da pouca e isolada quantidade de munição. Inexistência de tal vício. Embargos rejeitados.*

Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega ofensa ao art. 399, §2º, do Código de Processo Penal e ao art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Sustenta, em síntese, violação do princípio da identidade física do juiz, por ter sido o feito sentenciado por magistrado diverso do que presidiu

a instrução criminal, sendo nula a sentença.

Aduz, ainda, que a conduta apurada - posse de 9 munições desacompanhadas de arma - é irrelevante para o direito penal, sendo, pois, atípica.

Argumenta que "o policial aposentado não perde a essência de sua profissão, podendo servir á sociedade até o dia que tiver forças, representando mais uma arma contra a criminalidade que não para de crescer em nosso pais" (e-STJ fl. 264).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, reconhecendo a nulidade do processo e, alternativamente, a atipicidade da conduta.

Contra-arrazoado (e-STJ fls. 267/273) e admitido (e-STJ fls. 276/277), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 287):

> *Recurso Especial interposto com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal. Sentença proferida por magistrado diferente daquele que presidiu a instrução criminal, em razão das férias do titular. Ausência de nulidade. Possibilidade de mitigação do princípio da identidade física do juiz. Prejuízo não demonstrado. Precedentes do STJ. Posse irregular de pouca munição de uso permitido. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em razão das circunstâncias do crime. Perigo concreto.*
>
> *Parecer pelo provimento do recurso.*

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente quando alega violação ao princípio da identidade física do juiz.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, em respeito ao princípio da identidade física do juiz, consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da instrução criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver

impossibilitado de realizar o ato como, p. ex., nas hipóteses de afastamento, substituição, licenciamento, promoção, remoção, convocação para atuação no Tribunal de instância superior, entre outras.

Na hipótese, consta dos autos que o Dr. Vinícius de Toledo Piza Peluso, - MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande, - presidiu a audiência realizada no dia 3/8/2017, quando foi encerrada a instrução probatória e concedida vista às partes para alegações finais. Em seguida, no período de de férias do Magistrado substituto, Dr. Eduardo Ruivo Nicolau proferiu a sentença condenatória.

Ora, como bem destacado pelo acórdão recorrido não se vislumbra nenhuma ofensa ao princípio da identidade física do juiz pelo fato do magistrado que estava vinculado ao processo encontrar-se no gozo de férias, o que se enquadrava no conceito legal de "afastado por qualquer motivo" previsto no artigo 132 do antigo CPC, que, apesar de não ter sido reproduzido no Novo Código de Processo Civil de 2015, deve ser considerado como relevante técnica processual para a correta interpretação do artigo 399, § 2°, do Código de Processo Penal. Logo, a meu aviso o Juiz sucessor estava apto para julgar o feito" (e-STJ fl. 224).

Não há, portanto, que se falar em nulidade.

A propósito do tema:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DESCRIÇÃO SUFICIENTE NA DENÚNCIA. MUTATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VIOLAÇÃO. NÃO VERIFICADA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO LEGAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. Apesar de não constar da denúncia a capitulação do crime de roubo majorado, não há dúvida de que a denúncia descreveu o fato em questão, indicando com precisão a prática do delito de roubo praticado em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo e ainda mediante restrição de liberdade. Sendo certo que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da*

*capitulação legal, conclui-se que não há qualquer irregularidade quanto ao acórdão combatido. Precedentes.*

***2. O princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, §2º do Código de Processo Penal, foi introduzido pela Lei 11.719/08, vinculando o julgamento do processo pelo juiz que presidiu a instrução processual. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, admite-se a mitigação do aludido princípio, com base na aplicação analógica do art. 132 do CPC (vigente à época dos fatos), permitida conforme art. 3º do CPP, a fim de possibilitar excepcionalmente o julgamento por Juiz que não participou da instrução processual, quando houver afastamento legal. Precedente.***

*3. O regime mais severo foi mantido pelo Tribunal de origem com base no modus operandi empregado na prática do delito, impondo trauma à vitima quase sempre de difícil ou até mesmo impossível reparação (algo mais em evidência ante a forma de abordagem da vítima dentro da residência onde estavam, inclusive, seus filhos menores), assim trazendo fundamentos concretos de gravidade nas circunstâncias do crime, para justificar o recrudescimento do regime prisional.*

*4. Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1511764/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

*REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICATA SIMULADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS E DESCRIÇÃO DO CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída à recorrente devidamente qualificada, circunstâncias que permitiram o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal. 2. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento no sentido de que a discussão acerca da inépcia da exordial acusatória perde força diante da sentença condenatória, na qual houve exaustivo juízo de mérito acerca dos fatos delituosos denunciados.*

***VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.***

***1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal***

> ***após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.***
>
> ***2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil/73, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado.***
>
> ***3. No caso em apreço, a sentença foi proferida por magistrado distinto do que participou da colheita da prova, tendo a Corte de origem afirmado que a atuação do togado substituto teria ocorrido em respeito às situações excepcionais enumeradas no artigo 132 do Código de Processo Civil/73.***
>
> *4. A anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados, nos ditames do princípio pas de nullité sans grief.*
>
> *ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 766.380/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 28/04/2017)

Prosseguindo na análise do pleito defensivo, observo que a absolvição pleiteada fundou-se na atipicidade da conduta por estarem as munições desvinculadas de arma de fogo, não apresentando efetivo risco de lesão a bens jurídicos.

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.

Veja os precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DO CP. ARMA DESMUNICIADA E DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE QUE A ARMA ESTAVA APTA A SER DISPARADA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.*
>
> *1. Em relação ao porte de arma de fogo desmuniciada e desmontada, esta Corte Superior uniformizou o entendimento de que o tipo penal em apreço é de perigo abstrato. Precedentes.*
>
> *2. Ademais, para entender como pretende o agravante - no sentido de que a arma não oferecia perigo de dano, lesividade ou ameaça alguma à incolumidade pública - seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos - e não sua revaloração -, o que se mostra incabível em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 1367442/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 14/12/2018)
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO NA SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *2. A simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes.*
>
> *3. As penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica do paciente. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.*
>
> *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício,*

> *para reduzir a fração decorrente da reincidência específica mantidos os demais termos do decreto condenatório.* (HC 434.093/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 24/04/2018)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> *II - No ponto, o entendimento desta Corte de Justiça é assente no sentido de que o porte de munição, em desacordo com as normas de regência, por se tratar de crime de perigo abstrato e de mera conduta, é suficiente para a configuração do delito tipificado no art. 14, da Lei 10.826/03, pois o que se pretende é o resguardo da segurança pública e da paz social. Portanto, não há que se falar na atipicidade material da conduta praticada ou na incidência do princípio da insignificância, independentemente de ter havido ou não a apreensão da arma ou da pequena quantidade de munição apreendida com o paciente. Precedentes.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 418.955/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018)

Verifico, todavia, a ocorrência de constrangimento ilegal a ser sanado via *habeas corpus.*

Isto porque 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.

A propósito:

> *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 132876, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 01-06-2017 PUBLIC 02-06-2017)*

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. RECURSO PROVIDO. I –* ***Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22****. II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). (RHC 143449, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 06-10-2017 PUBLIC 09-10-2017)*

> *Habeas corpus. Penal. Posse ilegal de munição de uso restrito. Artigo 16 da Lei nº 10.826/03. Condenação transitada em julgado. Impetração utilizada como sucedâneo de revisão criminal. Possibilidade em hipóteses excepcionais, quando líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação da Corte. Precedente da Segunda Turma. Cognoscibilidade do habeas corpus. Pretendido reconhecimento do princípio da insignificância.* ***Possibilidade, à luz do caso concreto****. Paciente que guardava em sua residência uma única munição de fuzil (calibre 762). Ação que não tem o condão de gerar perigo para*

*a sociedade, de modo a contundir o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Precedentes. Atipicidade material da conduta reconhecida. Ordem concedida. 1. A decisão que se pretende desconstituir transitou em julgado, sendo o writ, portanto, manejado como sucedâneo de revisão criminal (v.g. RHC nº 110.513/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/6/12). 2. Todavia, a Segunda Turma (RHC nº 146.327/RS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27/2/18) assentou, expressamente, a cognoscibilidade de habeas corpus manejado em face de decisão já transitada em julgado em hipóteses excepcionais, desde que líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação do Supremo Tribunal Federal. 3. O conhecimento da impetração bem se amolda ao julgado paradigma. 4. O paciente foi condenado pelo delito de posse de munição de uso restrito (art. 16 da Lei nº 10.826/03), sendo apenado em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 11 dias-multa. 5. Na linha de precedentes, o porte ilegal de arma ou munições é crime de perigo abstrato, cuja consumação independente de demonstração de sua potencialidade lesiva. 6. A hipótese retratada autoriza a mitigação do referido entendimento, uma vez que a conduta do paciente de manter em sua posse* ***uma única munição de fuzil*** *(calibre 762), recebida, segundo a sentença, de amigos que trabalharam no Exército, não tem o condão de gerar perigo para a sociedade, de modo a contundir o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. 7. É certo que a sentença condenatória reconheceu a reincidência do paciente. Porém, bem apontou a Procuradoria-Geral da República que a questão "está pendente de análise em sede de revisão criminal, porque, ao que parece, a condenação que gerou a reincidência refere-se ao homônimo 'José Luiz da Silva Gonçalves'." 8. Não há, portanto, óbice à aplicação do princípio da insignificância na espécie, sendo de rigor seu reconhecimento. 9. Ordem concedida para, em razão do princípio da insignificância, reconhecer a atipicidade material da conduta imputada ao paciente. (HC 154390, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018)*

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça passou igualmente a aplicar o princípio da insignificância, nas situações em que a quantidade mínima de munição, desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, não revela vulneração do bem jurídico tutelado. Nesse sentido, há precedentes

de ambas as Turmas que julgam matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça:

> *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 1699710/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)*

> *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 08/02/2018, DJe 19/02/2018)*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÃO. ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA ATESTAR POTENCIALIDADE LESIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.* ***APREENSÃO DE APENAS TRÊS MUNIÇÕES (SEM AS RESPECTIVAS ARMAS DE FOGO).*** *MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, [...] os delitos de porte de armas e munição de uso permitido ou restrito, tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva, sendo inaplicável o princípio da insignificância independentemente da quantidade apreendida (AgRg no REsp n. 1.682.315/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017). 2. A excepcionalidade do caso justifica a flexibilização da jurisprudência, pois o ora agravante foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, por possuir, em sua residência, apenas três munições, sem a respectiva arma de fogo, o que denota a desproporcionalidade da resposta estatal à conduta cometida. 3. Alinhamento ao entendimento exarado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (RHC n. 143.449/MS) que, apesar de reconhecer que a ação do réu em seu aspecto formal se ajusta a um modelo legal de conduta proibida (arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003), afasta a tipicidade em sua dimensão material, pela mínima ofensividade da conduta ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública). 4. Agravo regimental provido para conceder a ordem, cassando-se o acórdão condenatório, de modo a absolver o ora agravante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (AgRg no HC 434.453/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS*

*JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)*

*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 26/03/2018)*

*RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO 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. Esta Corte detém entendimento no sentido de que "o porte ilegal de munições configura o tipo penal descrito no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003, crime de perigo abstrato que presume a ocorrência de dano à segurança pública e prescinde, para sua caraterização, de resultado naturalístico à incolumidade física de outrem". (HC 322.956/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017). 3. 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). 4. Hipótese em que, embora formalmente típica,* ***a conduta de possuir apenas duas munições destituídas de potencialidade lesiva, 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. 5. Recurso desprovido. (REsp 1710320/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

*RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03 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 arma de fogo, acessório ou munição" (AgRg no HC 414.581/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018). 2. 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). 3. Hipótese em que, embora formalmente típica, a conduta de possuir pequena quantidade de munição desacompanhada 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. Recurso desprovido. (REsp 1654386/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 25/05/2018)*

Portanto, assentada a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se aferir se a situação concreta trazida nos autos autoriza sua incidência. Da leitura da denúncia, verifica-se que, em relação ao tipo previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, é imputada ao recorrente a seguinte conduta (e-STJ fls. 2/3):

> *Segundo apurado, o denunciado possuía referidas munições dentro.de sua residência, situada no local dos fatos. Na data mencionada policiais militares ali se dirigiram para cumprirem mandado de prisão temporária em desfavor do denunciado. Já prevendo eventual tentativa de fuga, dois policiais permaneceram nos fundos do imóvel' enquanto outro foi dar cumprimento à ordem.*
>
> *Assim que percebeu a chegada dos militares o denunciado realmente tentou fugir, e dispensou as munições pela janela dos fundos da residência. Ele foi imediatamente detido, e um vizinho apresentou as munições que haviam caído em sua casa, as quais foram devidamente apreendidas (fls. 24) e enviadas para exame pericial (fls. 25).*

Importante salientar, de plano, que a possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente do 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 acima trazidos, verifico que, em regra, aplicou-se o princípio da insignificância a situações em que a pessoa possuía de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio.

A propósito:

> *DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE PROJÉTEIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O porte irregular de munição de arma de fogo de uso permitido configura o delito de perigo abstrato capitulado no art. 14 da Lei n. 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), sendo dispensável a demonstração de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado. 2. O Supremo Tribunal Federal - HC 132.876/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 2/6/2017; HC 133.984/MG, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 2/6/2016 -, e a Sexta Turma desta Corte Superior - REsp 1.699.710/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 13/11/2017 -, vem admitindo a aplicação do princípio da insignificância nos casos de porte ou posse de pequena quantidade de munições. 3. Na hipótese, houve a apreensão de numerosa quantidade de munições a totalizar 20 projéteis calibre 12, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1212969/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)*

Assim, a situação apresentada autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendidos 9 cartuchos intactos de munição, calibre 38, desacompanhados de arma de fogo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, VIII, do CPC, c/c

art. 255, §4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial. Concedo, todavia, *habeas corpus* de ofício, para, aplicado o princípio da insignificância, absolver o recorrente da prática de crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator