HABEAS CORPUS Nº 498.244 - RS (2019/0071363-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	CLEDENIR DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CLEDENIR DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação n. 70078493509.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, como incurso nas sanções do artigo 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a sentença condenatória.

Nesta via, a impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o paciente faria jus ao reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, diante da apreensão de munição, desacompanhada de arma de fogo ou qualquer acessório.

Requer, ao final, a concessão da ordem constitucional para que o paciente seja absolvido, em razão da atipicidade material da conduta.

A liminar foi indeferida às fls. 241-242.

As informações foram prestadas às fls. 274-323.

O MPF, às fls. 327-333, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, não sendo cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos e ações cabíveis, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegada atipicidade do crime previsto no artigo 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03, sabe-se que os crimes de perigo abstrato são aqueles que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido por lei, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados

danos à coletividade.

Diante da magnitude dos possíveis prejuízos, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela penal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Não há dúvidas de que o Direito Penal deve se pautar pelos princípios da intervenção mínima e da lesividade, incidindo apenas quando se estiver diante de ataques a bens jurídicos relevantes, e quando as condutas praticadas afetarem de forma grave os direitos de terceiros.

Quanto ao ponto, cumpre trazer à baila o que asseverado por Rogério Greco:

> *"Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como que duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 53).*

Também é inconteste que a seleção dos bens tutelados penalmente varia conforme a evolução e as modificações que ocorrem na sociedade, sendo certo que determinados bens ou valores que eram relevantes para o Direito Penal no passado deixam de sê-lo na atualidade, e vice-versa.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social, exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.

Em observância a tais postulados, o crime de posse ilegal de arma ou munição foi tipificado pelo legislador pátrio como sendo de perigo abstrato.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci, ao classificar o tipo previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003:

> *"**Classificação**: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo*

> *(os verbos implicam em ações); instantâneo (a consumação ocorre em momento definido) nas modalidades adquirir, fornecer, receber, ceder, emprestar, remeter, empregar, porém permanente (a consumação se prolonga no tempo) nas formas portar, deter, ter em depósito, transportar, manter sob guarda e ocultar; unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); unissubsistente (cometido num único ato) ou plurissubsistente (cometido em vários atos), conforme o meio eleito pelo agente. Admite tentativa na forma plurissubsistente." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. vol. 2. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.21).*

Por tais razões, pacificou-se neste Sodalício o entendimento de que o simples porte ou posse de arma de fogo ou munição é suficiente para a caracterização dos delitos previstos nos artigos 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, não se exigindo a ocorrência de dano efetivo.

E, pelos mesmos motivos, também não se admite o reconhecimento do princípio da insignificância nas referidas espécies delitivas, que representam a probabilidade de dano à segurança e à paz públicas, não se exigindo a produção de qualquer resultado para a sua consumação, razão pela qual é inviável o juízo de atipicidade material que se pretende na hipótese.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. (...) PORTE DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> ***3. "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).***
> *3. Agravo regimental não conhecido.*
> *(AgRg no REsp 1688268/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018)*
>
> *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. (...) 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.
(...)
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)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO MATERIAL COM ROUBO. PENA FINAL SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. O delito do art. 14 da Lei 10.826/03 é crime de perigo abstrato, que visa proteger bens jurídicos fundamentais - vida, patrimônio, integridade física, segurança e paz públicas -, a afastar a incidência do princípio da insignificância, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida em poder do agente.
2. Havendo jurisprudência pacificada neste Tribunal e não havendo uniforme tratamento diferenciado pela Suprema Corte, é de ser mantida a interpretação jurisprudencial vigente, em atenção à segurança jurídica.
(...)
4. Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1593404/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC 143.449/MS, evoluiu no sentido de admitir a incidência do princípio da insignificância nos casos de apreensão de pequena quantidade de munição, desde que as circunstâncias concretas do caso revelem a ausência de potencialidade lesiva da conduta.

Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão:

Ementa: 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)*

Na mesma esteira tem se orientado a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

> *HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE DE UMA MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO, CALIBRE .38, DESACOMPANHADA DE ARTEFATO CAPAZ DE DEFLAGRÁ-LA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.*
> *1. O princípio da insignificância é um instrumento restritivo da tipicidade penal, pelo qual não basta que uma conduta se ajuste formalmente ao comportamento descrito no tipo penal incriminador, também deve haver lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado.*
> ***2. Entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça de reconhecer a atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, em situações específicas de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência do artefato capaz de disparar o projétil, que denote a incapacidade de gerar perigo à incolumidade pública.***
> ***Precedentes.***
> *3. Na hipótese dos autos, o Paciente foi flagrado em posse de 27,75g de maconha e 5,48g de cocaína, além de uma balança de precisão e uma munição calibre .38 intacta, de uso permitido.*
> *4. No julgamento do HC n.º 396.048/SP, em contexto semelhante ao presente caso, qual seja, tráfico de drogas mais porte de munição, entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, pela atipicidade material da conduta prevista no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003.*
> *5. Ordem de habeas corpus concedida para afastar a tipicidade material da conduta prevista no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, absolvendo o Paciente do delito nele tipificado.*
> *(HC 461.940/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018)*
>
> *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 1337873/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)*

Por conseguinte, para fins de aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível analisar os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, tendo-se em conta sempre que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

E, na espécie, a quantidade de munições apreendidas, a saber, *"14 (quatorze) cartuchos calibre 38, 02 (dois) cartuchos calibre 32 marca CBC e 21 estojos calibre 32* (e-STJ fl. 204), apreendidos na residência do paciente, que possui registro criminal em seu desfavor pelo delito de furto qualificado (e-STJ fl. 24), 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.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o crime previsto no artigo 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta. Tal crime se consuma com a mera posse da munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo.

2. Em recente julgado, analisando as circunstâncias do caso concreto, o STF 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 foi encontrada pequena quantidade de munição, desacompanhada de artefato que pudesse deflagrá-la, 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.

*3. **No caso, a Corte de origem destacou "o número exagerado de munições apreendidas, ou seja, trinta e sete dentre as de uso permitido e restrito, sendo que vinte e uma das de uso permitido deflagradas, o que gera a presunção de que teriam sido usadas pouco tempo antes da apreensão". Desse modo, inaplicável ao caso o princípio da insignificância.****

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no REsp 1618144/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)"

"HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. APREENSÃO DE 25 MUNIÇÕES CALIBRE .22. RÉU REINCIDENTE EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. PERIGO CONFIGURADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O porte ilegal de grande quantidade de munições constitui conduta típica, diante do perigo concreto de lesão ou dano aos bens jurídicos tutelados pelo comando do art. 14, caput, da Lei n.º 10.823/2003, mormente quando se leva em consideração a reincidência do réu em crime contra o patrimônio.

*2. **O reconhecimento da atipicidade material, pela aplicação do princípio da insignificância, restringe-se aos casos em que a posse de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência do artefato capaz de disparar o projétil, demonstre a incapacidade de a conduta gerar perigo à incolumidade pública. Precedentes.***

> *3. Ordem de habeas corpus denegada.*
> *(HC 472.519/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018)"*

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, **não conheço** do *habeas corpus,* com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator