AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.468.135 - MG (2019/0079942-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE DA SILVA ANDRADE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por PEDRO HENRIQUE DA SILVA ANDRADE contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que não admitiu o seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 8 anos e 4 meses de reclusão e 15 dias de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 33 dias-multa, como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, inciso II e 330, ambos do Código Penal e do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do CP.

Inconformada, a defesa apelou perante a Corte estadual, a qual deu parcial provimento ao recurso, a fim de absolver o recorrente do delito previsto no art. 330 do CP, redimensionando a pena para 8 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 23 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório. Além disso, concedeu *habeas corpus* de ofício ao corréu.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para sanar erro material.

Em recurso especial interposto com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, a defesa sustentou contrariedade ao art. 16 da Lei n. 10.826/2003, pretendendo a absolvição quanto ao crime de posse de munição, por atipicidade material da conduta.

O recurso especial não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiria *in casu*.

Pugna pelo acolhimento do agravo para que seja dado seguimento ao recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão combatida, merece exame o inconformismo.

Acerca do tema trazido à discussão, assim restou assentado pelo Tribunal *a quo*, *in verbis*:

> *"A alegação da defesa de que a conduta do acusado é atípica porque as munições estariam desacompanhadas da arma de fogo também não merece prosperar. Explico.*
> *Com todo o respeito, ao contrário do que pretende fazer crer a defesa, a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, já é o bastante para configurar o crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003.*
> *Isso porque o crime em questão é crime de perigo*

> *abstrato, ou seja, prescinde de demonstração efetiva de que o bem jurídico foi lesionado ou sofreu ameaça de lesão; basta a probabilidade do dano, confirmada no presente caso pelo laudo de prestabilidade das munições (fls. 35 e v°).*
> *O bem jurídico tutelado pelo Estatuto do Desarmamento é a incolumidade pública, o que transcende a mera proteção à incolumidade pessoal, abrangendo a garantia e preservação do estado de segurança.*
> *A lei antecipa, assim, a punição para o ato de possuir ou portar arma de fogo ou munição. É, pois, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o efetivo exercício do direito à segurança e à própria vida.*
> *Exatamente por isso que a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, já é o bastante para configurar o delito em questão, haja vista a aptidão para municiar uma arma e produzir o risco potencial à incolumidade pública.*
> *Logo, não há falar em absolvição por ausência de risco de lesividade penalmente relevante.*
> *Por todo o exposto, verifico que a responsabilidade penal do acusado restou comprovada, porquanto a sua conduta é típica, jurídica e culpável. Logo, a manutenção da condenação é medida que se impõe."* (e-STJ fls. 363/364)

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"os crimes previstos nos arts. 12, 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*" (AgRg no HC 498.083/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 12/06/2019).

Assim, basta o simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido ou restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar para a incidência do tipo penal, uma vez que a impossibilidade de uso imediato dos artefatos não descaracteriza a natureza criminosa da conduta.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados das Quinta e Sexta Turmas deste Sodalício:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA.*

POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. TESE DE ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CRIME DE MERA CONDUTA. AGRAVO 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 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que os crimes previstos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo suficiente a prática do núcleo do tipo, in casu, "portar" a munição, sem autorização legal, para a caracterização da infração penal, pois são condutas que colocam em risco a incolumidade pública, independentemente de a munição vir ou não acompanhada de arma de fogo.

III - 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. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 86.862/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o delito previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, e se perfaz com a simples posse de munição, sem a devida autorização, sendo irrelevante a quantidade apreendida e o fato de a munição estar desacompanhada da arma de fogo apta para acioná-la.

2. Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

3. Na espécie, o real risco de reiteração delitiva apontado pela instância ordinária confere lastro de legitimidade à manutenção da medida extrema, pois revela a necessidade de se garantir a ordem pública.

4. Ordem denegada.

(HC 407.310/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

Nada obstante, 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, porquanto ambas as circunstâncias conjugadas denotam a

inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nessa direção:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O Tribunal estadual confirmou a sentença que afastara a condenação dos Agravados 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 poder deles - 1 (uma) munição calibre 9mm (nove milímetros) -, aliada à inexistência de apreensão de qualquer arma capaz de deflagrar os referidos projéteis.*
>
> ***2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no AREsp 1427708/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)*

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ART. 16 DA LEI N. 10.826/03). APREENSÃO DE 2 CARTUCHOS SEM A ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA OU INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.*
>
> ***2. O atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ é no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de munição, desacompanhada da arma de fogo, permite a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela. Essa é a hipótese dos autos, pois o paciente possuía duas munições, desacompanhadas da arma de fogo.***
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência do princípio da insignificância e absolver o paciente, quanto ao delito do art. 16 da Lei n. 10.826/03, pela atipicidade material da conduta.*
>
> *(HC 496.090/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Do Supremo Tribunal Federal:

> *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)*

E a hipótese dos autos espelha situação particular e excepcional que permite essa flexibilização de entendimento, diante da mínima quantidade de munição apreendida (apenas duas unidades), somada ao fato de que não havia no local armamento capaz de deflagrar as duas munições.

Desse modo, viável o acolhimento da tese sustentada pela defesa, impondo-se a absolvição do réu quanto ao delito do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, pelo reconhecimento da atipicidade material da conduta, à luz do princípio da insignificância.

Ante o exposto, **conhece-se do agravo para dar provimento ao recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *c*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a fim de absolver o agravante da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator