

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.058 - SP (2019/0239363-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ELIEZER DE MELLO SILVEIRA
ADVOGADO : GABRIEL RICARDO DA SILVA - SP279271
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELIEZER DE MELLO SILVEIRA, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que negou provimento à apelação defensiva manter a sua condenação às penas do réu para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, como incurso no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Nas razões do presente recurso especial, o acusado aponta violação do art. 13 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial no tocante reconhecimento da atipicidade da conduta mediante a aplicação do princípio da insignificância.

Requer, ao final, o provimento da irresignação para que seja absolvido por atipicidade da conduta, em razão da aplicação do princípio da insignificância.

Contrarrazoada a insurgência, após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo não conhecimento do inconformismo (e-STJ fls. 365-368).

É o relatório.

Decido.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Acerca do tema em discussão, assim ficou assentado pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 237-239 – grifos acrescidos):

[...] Com efeito, Angelica da Silva relatou que trabalhava na inspeção de passageiros e bagagens de mão no aeroporto local. No dia dos fatos, detectou, no aparelho de raio -x, os cartuchos de arma de fogo e um coldre vazio na bagagem do réu. Em seguida, fez o procedimento de praxe que é acionar a polícia (fls. 158).

Danilo Campetti, agente da Polícia Federal, narrou que foi acionado para comparecer ao aeroporto local, pois teriam sido encontradas munições no interior da bagagem de um passageiro. No local, verificou que o acusado trazia consigo, no interior de uma bolsa, seis cartuchos intactos para revólver e um coldre vazio de cor preta. O apelante ofertou versões contraditórias, pois, em um primeiro momento, disse que queria entregar as munições de acordo com o Estatuto do Desarmamento e, depois, passou a alegar que esqueceu os bens na bolsa (fls. 158).

As provas coligidas, pois, convergem no sentido de que o acusado transportava e portava munições de uso permitido, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Superior Tribunal de Justiça

E, apesar de aventar a tese de erro de proibição, o réu sustentou, na fase extrajudicial, que pretendia entregar as munições e o coldre a uma unidade da polícia, o que infirma, portanto, tal alegação.

[...] Cumpre salientar, outrossim, que o delito de posse ilegal de arma de fogo e munição inscreve-se dentre o rol de crimes de perigo abstrato, não se exigindo para sua configuração a ocorrência de resultado naturalístico.

[...] Não bastasse, por ser crime de perigo abstrato, a ação perpetrada pelo apelante representa séria ameaça à segurança pública, restando indubitavelmente demonstrada a tipicidade penal, o que torna prescindível a constatação da potencialidade lesiva.

Nesse passo, a lei estabeleceu como forma de reprimir a circulação de armas em nossa sociedade, em prol da segurança pública, como crime, o porte da arma, com ou sem munição, bem como da própria munição, mesmo que sem a presença de arma.

Inicialmente, quanto à pretendida violação do art. 13 do Código Penal, o recorrente não apontou de que maneira o dispositivo teria sido vulnerado, razão pela qual incide na espécie, por analogia, a Súmula 284/STF, ante a deficiência recursal.

Outrossim, no que se refere à aplicação do princípio da insignificância, sabe-se que esse reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...].

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada

conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, consequentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Por sua vez, a orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: *a)* a mínima ofensividade da conduta do agente; *b)* a inexistência de periculosidade social na ação; *c)* o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e *d)* a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando 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.

Nesse sentido:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

"- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada

Superior Tribunal de Justiça

na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

A jurisprudência firmada por esta Corte Superior é no sentido de que o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, assim, desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, consumando o crime com a mera posse da munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo.

Por esses motivos, em 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.

No entanto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser possível aplicar o princípio da bagatela na hipótese de apreensão de apenas uma munição desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública.

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

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)

Seguindo essa orientação, ambas as Turmas desta Corte Superior, em casos semelhantes, nos quais foi encontrada pequena quantidade de munição desacompanhada de artefato capaz de deflagrá-las, tem reconhecido a atipicidade da conduta, pela incidência do princípio da insignificância, diante da ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal.

Com efeito, na hipótese em exame, embora a conduta do paciente – posse de munições de uso permitido – se amolde à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção da conduta à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

Isso porque, embora o Tribunal de origem tenha decidido pela tipicidade da conduta praticada pelo réu, haja vista que foi preso na posse de **6 (sete) munições de arma de fogo** de uso permitido desacompanhadas do armamento, tal quantidade deve ser considerada insignificante, fazendo jus o acusado à aplicação do princípio da insignificância, com vistas a absolvição pelo crime que lhe foi imputado pela denúncia.

Nesses termos, vejam-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APREENSÃO DE APENAS DUAS MUNIÇÕES (SEM AS RESPECTIVAS ARMAS DE FOGO). MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL.

ABSOLVIÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os delitos de porte de

Superior Tribunal de Justiça

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 paciente foi condenado por possuir, em sua residência, apenas duas 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 (art. 14 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. Ordem concedida, cassando-se o acórdão condenatório, de modo a absolver o ora paciente com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

(HC 446.679/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 22/10/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO POR POSSE/PORTE DE MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARTEFATO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ENTENDIMENTO QUE NÃO PODE LEVAR À PROTEÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. POSSE DE 2 (DUAS) MUNIÇÕES CALIBRE 9MM e 1 (UMA) MUNIÇÃO CALIBRE .380, DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não há se falar em atipicidade em virtude da apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo, porquanto a conduta narrada preenche não apenas a tipicidade formal mas também a material, uma vez que "o tipo penal visa à proteção da

Superior Tribunal de Justiça

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). Nesse contexto, verifico que 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.

3. Passou-se a admitir, no entanto, 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. Precedentes do STF e do STJ.

4. A possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente ao 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, verifico que a insignificância se apresenta em situações nas quais se portava de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio.

5. 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 apreendidos 2 (duas) munições calibre 9mm e 1 (uma) munição calibre .380, desacompanhados de arma de fogo.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente pelo crime tipificado no art. 16 da Lei n.

10.826/2003.

(HC 466.777/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019)

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

Superior Tribunal de Justiça

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, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, Julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

Dessa forma, deve o réu ser absolvido por considerar-se insignificante e, por consequência, sem tipicidade material a conduta consistente na posse e guarda de apenas 6 (seis) munições de uso permitido desacompanhadas da arma de fogo necessária para deflagrá-las.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conhece-se em parte do recurso especial e, nessa extensão, dá-se-lhe provimento** para absolver o réu da prática do crime tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, mediante a aplicação do princípio da insignificância, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator