

RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.353 - PR (2019/0203264-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MAICON SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO FERNANDO LUTKE DOS SANTOS - PR041681

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE. PRECEDENTES. PEQUENA QUANTIDADE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação n.º 1619359-0.

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 e no art. 180, *caput*, na forma do art. 69, ambos do Código Penal. A reprimenda corporal foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 194-227).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para absolver o Acusado quanto ao delito de porte irregular de munição de uso permitido e readequar a sanção ao patamar de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, como incurso tão somente no art. 180, *caput*, do CP, promovendo a substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, nos termos da seguinte ementa (fls. 297-298):

"APELAÇÃO CRIME - RECEPÇÃO - POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO - ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - ART. 12 DA LEI 10.826/03 - MATERIALIDADE E AUTORIA

*CONFIRMADAS EM RELAÇÃO AO DELITO DE RECEPÇÃO -
VERSÃO FATIGA APRESENTADA PELO RÉU CONSIDERADA
FANTASIOSA - INCONGRUÊNCIAS NO RELATO DO RÉU E DE SUA
COMPANHEIRA SOBRE O MOTIVO PELO QUAL A MOTOCICLETA,
PRODUTO DE FURTO, ESTAVA EM SUA RESIDÊNCIA - DOLO
COMPROVADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA POSSE DO BEM -
ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, DAS CIRCUNSTÂNCIAS
REFLEXAS AO PRÓPRIO FATO E POR ATOS REFERENTES À
PRÓPRIA CONDUTA DO AGENTE - DELITO DE POSSE DE
MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO DO RÉU -
ATIPICIDADE - NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA
DEMONSTRAR A EFICIÊNCIA DA MUNIÇÃO - POTENCIALIDADE
LESIVA E, CONSEQUENTE, OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO
PROTEGIDO - READEQUAÇÃO DA PENA - RECURSO CONHECIDO
E PARCIALMENTE PROVIDO."*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 331-338).

Alega a Defesa, nas razões do apelo nobre, afronta ao art. 12 da Lei n.º 10.826/2003.

Pondera que "[...] a figura típica consistente na posse ilegal de munição de uso permitido é crime de perigo abstrato, o que afasta automaticamente a necessidade de laudo pericial comprovando a potencialidade lesiva das munições apreendidas" (fl. 362).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 389-393). O apelo nobre foi admitido (fls. 395-400).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 415-423).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 309-312).

"II. Do delito de posse de munições de uso permitido (art. 12 da Lei 10.826/03):

*Sustenta a Defesa a necessidade de absolvição do apelante em relação ao delito narrado no fato II, pois da conduta definida na denúncia (**posse de 02 munições intactas de calibre 32**, encontradas em sua residência) não transparece risco ao bem jurídico protegido*

(aplicação do princípio da insignificância).

Pois bem, sobre a tese ausência de ofensa à incolumidade pública pela conduta ressalto, sob o prisma da tipicidade material, que na análise de situações como a dos autos deve o julgador exercer três juízos valorativos, a saber: o de desvalor da ação, do resultado e da imputação objetiva, juízos estes autônomos, porém interligados dentro do conceito de tipicidade penal.

Não basta, destarte, para atipicidade penal, a simples adequação da conduta à uma descrição típica legal. É importante que haja um juízo de desvalor da ação, ou seja, que a conduta seja manifestamente lesiva a um bem jurídico relevante e que o resultado desta conduta afete de tal ordem este bem jurídico penalmente tutelado e os valores sociais constituídos a ponto de tornar a ação intolerável. Além disso, no campo da imputação objetiva, é preciso que a conduta praticada crie ou incremente um risco proibido como condição sine quo non para que o resultado lesivo ocorra.

Destarte, a (in)ofensividade mínima não pode ser avaliada como critério objetivo de pressuposto da tipicidade material. É possível, por exemplo, que o porte ou posse, isoladamente, de munições constitua o crime previsto no art. 12 ou 16 da Lei 10.826/03, conforme a natureza, desde que o acessório ou munição de uso permitido, proibido ou restrito represente, isoladamente, um risco social, como p. ex., o porte ou posse de granadas, bananas de dinamite, minas explosivas, ou mesmo a simples posse ou porte de projéteis, ainda que apreendidos fora do revólver, ou que estejam no pente de uma pistola que eventualmente não esteja acoplado na mesma, permitindo, entretanto, a pronta ou rápida utilização.

Não se está decretando letra morta dos artigos 12 ou 16 da Lei 10.826/03 pelo fato de se exercer juízo de tipicidade material em razão da ofensividade concreta da conduta formalmente típica. Ao contrário, está se avaliando, em de cada caso concreto, se a conduta praticada afetou ou não o bem jurídico tutelado pelo direito de última razão legal e fragmentário.

A par disso, a análise da eficiência do projétil é fator necessário para a verificação de que o objeto imprime ofensa (concreta ou abstrata) ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública). Não se discute aqui a questão de possuir munição isoladamente, sem arma apta a deflagrá-la, mas sim o fato de ser ou não esta munição eficiente para o fim precípuo e, por consequência, punido pela legislação criminal.

No caso em tela, o Instituto de Criminalística da Polícia Científica do Paraná lavrou Laudo de Exame de Munição (fls. 89), atestando que os objetos apreendidos são dois cartuchos de calibre .32 e nada mais. Fizeram, portanto, análise visual do objeto, o que poderia ser feito por qualquer agente policial, magistrado ou membro do Ministério

Público, detentores do mínimo de conhecimento que tais profissões exigem sobre armamentos e munições. Portanto, dada a incompletude do exame das munições, resta impossível sabermos o grau de sua eficácia e, conseqüentemente, a potencialidade lesiva disposta em mínima ofensividade que torne a conduta típica, de modo que deve ser afastada a materialidade delitiva em relação ao delito de posse de munição. Se não é possível concluir se tais munições serviriam à deflagração ou, no máximo, à confecção de pingentes e chaveiros, descabe, por consequência, a condenação do réu pelo delito previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

[...]

Por tais fundamentos, reputo afastada a tipicidade material da conduta narrada no fato II da denúncia, absolvendo o réu deste fato com esteio no art. 386, inciso III, do Código Penal.

A pretensão punitiva estatal torna-se parcialmente procedente, condenado o réu Maicon Santana da Silva pela prática do delito de receptação simples e absolvendo-o do delito de posse de munições de uso permitido."

Como se vê, o acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que os delitos de porte ou posse de armas ou munições de uso restrito ou permitido são de perigo abstrato e, por via de consequência, para a comprovação da materialidade, é prescindível a prova da efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA

EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Os crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição 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 pelo porte/posse de arma de fogo ou munição, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto." (HC 529.963/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019.)

"PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA PARA APURAR LESIVIDADE. DESNECESSIDADE.

1 - O crime de porte ilegal de munição de uso permitido é de perigo abstrato, sendo, pois, irrelevante e despiciendo fazer perícia no artefato para saber da sua potencialidade lesiva. Entendimento assente nas duas Turmas de direito penal no Superior Tribunal de Justiça

2 - Ordem denegada." (HC 401.096/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017.)

Verifico, porém, a existência de ilegalidade patente, apta a alicerçar a concessão de *habeas corpus*, de ofício.

O Juiz de primeiro grau condenou o Recorrido quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, por constatar a tipicidade material da conduta, mesmo em face da pequena quantidade de munição encontrada – **2 (duas) munições de calibre 32** –, sendo certo que não foi apreendida como Acusado qualquer arma capaz de deflagrar os referidos projéteis.

Todavia, tal entendimento não 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 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 1.674.807/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018; sem grifos no original.)

No caso concreto, a apreensão de 2 (duas) munições em poder do Recorrido, desacompanhadas de qualquer arma de fogo, não ofendeu ao bem jurídico tutelado pela norma penal, motivo pelo qual deve ser considerada materialmente atípica, pela aplicação do princípio da insignificância.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer que o delito previsto no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003 é de perigo abstrato e, portanto, é prescindível a comprovação da potencialidade lesiva da munição apreendida por meio de prova pericial. CONCEDO *Habeas Corpus*, de ofício, a fim de, reconhecendo a atipicidade material da conduta relativa ao citado dispositivo legal ante a aplicação do princípio da insignificância, absolver o Recorrido com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora