RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.128 - PR (2019/0281306-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	JEFERSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE APREENDIDA. 4 CARTUCHOS CALIBRE .7,62 MM. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESERVADA. PERIGO NÃO CONSTATADO. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.

Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Paraná**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que, na Apelação Crime n. 1.585.805-0, deu provimento ao recurso defensivo, ao efeito de absolver, com suporte no art. 386, III, do Código de Processo Penal, o recorrido da imputação do delito de porte irregular de munição de uso restrito, disposto no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (fls. 602/617):

> APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA FOGO DE USO RESTRITO (3° FATO) - AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONADAS - CASO, TODAVIA, DE SE APLICAR O PRINCIPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - POSSE DE 04 (QUATRO) MUNIÇÕES - INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.
>
> RECURSO PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 624/629), esses foram rejeitados (fls. 637/642):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIME - PLEITO DE INTEGRAÇÃO DO JULGAMENTO PARA ESCLARECIMENTO DE OBSCURIDADES COM RELAÇÃO AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA MAIORIA PARA ABSOLVIÇÃO DO RÉU - MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA E REFUTADA NO ACÓRDÃO - MERO INCONFORMISMO COM A DECISÃO - SE A CONCLUSÃO A QUE SE CHEGOU NÃO ESTÁ CORRETA, SERIA CASO DE "ERROR IN JUDICANDO", QUE NÃO PODE SER SANADO EM SEDE DE

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3

> ACLARATÓRIOS - O SÓ FATO DE A QUESTÃO TER SIDO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AINDA QUE REJEITADOS, É BASTANTE PARA QUE SE TENHA COMO ATENDIDO O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO.
> EMBARGOS REJEITADOS.

Na presente insurgência, o *Parquet* estadual alega que o acórdão *a quo* violou o art. 16 da Lei n. 10.826/2003, porquanto *a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, entendendo pela ausência de potencialidade lesiva oriunda da conduta do acusado JEFFERSON JOSÉ DE SOUZA, reconheceu a incidência do princípio da insignificância no caso em mesa, concluindo pela atipicidade da ação perpetrada, pois constatou que, in casu, não houve lesão ou perigo de lesão aos bens jurídicos tutelados* (fl. 654).

Assevera o recorrente que, *em se tratando de crime de perigo abstrato - como ocorre in casu - tem-se que a periculosidade da conduta típica é determinada ex ante, através de um juízo hipotético realizado pelo legislador. Esta classe de delitos abrange, portanto, ações que traduzem potência de lesão instalada no comportamento, a partir da qual se presume sua carga ofensiva em relação ao bem jurídico com base em critérios estatísticos, regras de experiência e evidências científicas. Tais bases correlacionam a conduta que se presume perigosa ao resultado de lesão que se pretende evitar. Nestes termos, não se checa se, na situação concreta, ex post factum, a presunção de perigo firmada pelo legislador ex ante permanece hígida ou se cede diante de circunstância contida no caso particular. Com isso, os delitos de perigo abstrato se conformam com a mera comprovação da realização da conduta* (fl. 655).

Destaca, no ponto, que *não há que se confundir falta de lesividade pela declaração da invalidade da presunção de que possuir munições coloca em riscos a incolumidade pública, de um lado, com o emprego do princípio da insignificância, de outro lado. É o que faz a Corte paranaense no julgado sob censura. Conquanto o princípio da insignificância seja desdobramento do princípio da lesividade, a falta de lesividade pela declaração de invalidade da presunção é exclusiva aplicação do princípio da lesividade ou ofensividade (nulla poena sine injuria). Não custa assinalar que sempre que incide o princípio da insignificância, há falta de lesividade; porém, nem toda falta de lesividade deriva do princípio da insignificância. Uma norma que não se*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3

volta à tutela de qualquer bem jurídico não obedece" ao princípio da lesividade já em tese; a insignificância concerne a condutas que, na situação concreta, não têm conteúdo material de injusto, conquanto amoldem-se a tipos penais a que se subsumem condutas, como regra, lesivas (fl. 656).

Pede o conhecimento e o provimento do recurso para que seja restabelecida a condenação do recorrido.

Oferecidas contrarrazões (fls. 691/695), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 698/705).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 720/723).

É o relatório.

Extrai-se do voto condutor do combatido aresto o seguinte trecho (fls. 607/610 – grifo nosso):

> [...]
> **O recurso merece provimento**.
> Observa-se que, no caso em comento, conforme denúncia de mov. 44.1, **o apelante restou condenado por possuir/guardar/ter em depósito 04 (quatro) munições intactas de calibre 7,62 mm**.
> **Considerando as peculiaridades do presente caso, entendo que, em que pese a autoria e a materialidade tenham restado cabalmente comprovadas nos autos, é de se aplicar o princípio da insignificância**.
> Isso porque, **muito embora se trate de conduta tipificada, observa-se que o entendimento jurisprudencial tem se posicionado no sentido de que é necessária uma análise da potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma para, então, se aperfeiçoar o crime de porte/posse de munição**.
> Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal formou o seguinte precedente, *verbis*:
>
> > "ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA. 1 - Paciente que guardava no interior de sua residência 7 (sete) cartuchos munição de uso restrito, como recordação do período em que foi sargento do Exército. II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV - Ordem concedida" (HC 96532/RS, 1ª T., STF, rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 06/10/2009, DJe 27/11/2009, p.439)".

No mesmo sentido, tem-se o seguinte precedente deste Egrégio Tribunal de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3

Justiça, em Acórdão de lavra do eminente Desembargador ROBSON MARQUES CURY, *in verbis*:

> "APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO - ART. 16 DA LEI N° 10.826/03 - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO DE QUE POSSUIR MUNIÇÃO DE USO RESTRITO, SEM QUE ESTEJA ACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO, NÃO POSSUI POTENCIALIDADE LESIVA (ATIPICIDADE MATERIAL) - ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE TIPICIDADE FORMAL - PLEITO DE CONDENAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - PRECEDENTES DO STF - POSSE DE UM ÚNICO PROJÉTIL NÃO ACOMPANHADO DE ARMA DE FOGO - AUSÊNCIA DA REAL PROBABILIDADE DE DANO - PRINCÍPIO DA LESIVIDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA - CONDUTA MATERIALMENTE ATÍPICA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "(...) Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV - Ordem concedida." (STF - HC 96532/RS, Rel. Ricardo Lewandowski, julg. 6.10.2009). 2. Em sentido análogo: "Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada, sem que o portador tenha disponibilidade imediata de munição, não configura o tipo previsto no art. 10 da Lei n° 9.437/97." (STF - HC 99449/MG, Rel. Ellen Gracie, julg. 25/08/2009). (Ap.Crim. n° 0724235-9 - TJPR - 3° Câm.Crim. Relator DES. ROBSON MARQUES CURY, julg. 10.22.11)".

Na fundamentação de referido Acórdão, o eminente Desembargador ROBSON MARQUES CURY consignou, sic:

> "Certamente essa conduta é formalmente típica, pois prevista na lei (estatuto do desarmamento), mas não materialmente.
>
> Ademais, o Direito Penal possui caráter subsidiário, o que significa que o Direito Penal intervém somente quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Daí decorre o princípio da insignificância, que está inserido dentro da perspectiva da missão fundamental do Direito Penal. Eis o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:
>
> "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 na perspectiva de seu caráter material." (STF, HC n° 84.412-0, rel. Min. Celso de Mello, 19/10/2004).
>
> Neste transcrito julgado, concluiu-se que a conduta é materialmente atípica quando (a) há mínima ofensividade da conduta do agente, (b) inexiste periculosidade social da ação, (c) é reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento, e ainda, (d) é inexpressiva a lesão jurídica provocada.
>
> E no caso em apreço, todos estes requisitos estão presentes no caso em tela, razão pela qual seria desproporcional e injusto condenar o apelante por possuir uma única munição desacompanhada de arma de fogo".

Outrossim, **importante consignar que, apesar de certo o entendimento da periculosidade abstrata (ou de mera conduta) do delito de porte/posse de munição, e apesar da conduta ser formalmente típica, entendo que o bem jurídico somente pode ser lesado quando a ação/omissão do agente possuir significação social apta a gerar risco relevante para a segurança comunitária, o que não ocorre *in casu*.**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3

> A consequência disso é a irrelevância da lesão gerada pela conduta do agente, afastando, portanto, a tipicidade material que ocasionaria o injusto penal.
>
> Dessa maneira, **em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, entendo seja o caso de se reformar a decisão do Juízo a quo para absolver o apelante do 3° fato imputado na denúncia (art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03), ensejando, portanto, a aplicação do artigo 386, inciso III, do CPP**.
>
> [...]

Com efeito, o fundamento utilizado pela Corte de origem, atinente à incapacidade da pouca munição apreendida gerar perigo à incolumidade pública notadamente pela ausência de artefato apto a detoná-la, não merece reparos.

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, *in verbis*:

> 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 n. 143.449/MS, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017 – grifo nosso).

Não ignoro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os crimes previstos entre os arts. 12 a 18 do Estatuto do Desarmamento são considerados de perigo abstrato, notadamente em função da proteção do bem jurídico atinente à incolumidade pública.

Na hipótese, contudo, a Sexta Turma desta Corte Superior 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.

A corroborar:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. **ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3

> **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 n. 1.699.710/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017 – grifo nosso).

Assim, a presente hipótese deve ser considerada atípica por ausência de materialidade delitiva, notadamente porque constatado pelo Tribunal de origem que a pouca quantidade de munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo, denota a carência de potencialidade lesiva da conduta.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 46DC1B3A-3B3C-480F-B6B8-F64BCBDD97E3