



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 562619 - SP (2020/0041472-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUSTAVO VINICIUS ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO VINÍCIUS ALMEIDA DE OLIVEIRA - SP389620
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENIVALDO SIZENANDO DE OLIVEIRA
CORRÉU : JAIRO CRISTINO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. DUAS MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BENIVALDO SIZENANDO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0001525-03.2011.8.26.0464.

Consta dos autos que o Paciente e o Corrêu foram condenados "*como incursos no artigo 12 da Lei 10.826/03, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos*" (fl. 28).

Inconformado, o Sentenciado interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte de origem (fls. 29-35).

Neste *writ*, o Impetrante sustenta a atipicidade dos fatos imputados ao Paciente, em virtude da incidência do princípio da insignificância, já que, no caso, foram apreendidos apenas dois projéteis de arma de fogo, calibre 38.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do Paciente.

O pedido liminar foi deferido para "*para determinar a suspensão dos efeitos da sentença e do acórdão impugnado (autos n.º 0001525-03.2011.8.26.0464) até o julgamento definitivo do mérito deste writ*" (fl. 43).

As informações foram prestadas (fls. 50-63).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 67-70, opinou "*pelo não conhecimento do writ, mas pela concessão da ordem de ofício para que o paciente seja absolvido*".

É o relatório.

Decido.

O Magistrado sentenciante, ao afastar a tese de atipicidade da conduta, apresentou os seguintes fundamentos (fl. 25; sem grifos no original):

"Igualmente, não merece acolhimento a tese sustentada pela defesa de atipicidade da conduta pela falta de ofensividade dos objetos apreendidos com os réus. Inicialmente deve ser destacado que as perícias realizadas na arma e munições apreendidas constatarem que podiam ser eficazmente utilizadas para disparo (fls. 20/23 e 24/26). Por outro lado, o fato de a arma apreendida na residência de Jairo estar desmuniada e as munições encontradas na residência de Benivaldo desacompanhadas de arma de fogo também não afasta a tipicidade da conduta. Isso porque, o crime descrito no artigo 12 da Lei nº 10.826 é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se com a simples posse ou guarda de arma de fogo, acessório ou munição, independentemente da ocorrência de efetivo perigo à sociedade, já que este é presumido pelo tipo penal.

Ademais, o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado ou não, tanto que a lei pune até mesmo a posse de munição, independente de estar acompanhada de arma de fogo."

O Tribunal de origem, no mesmo sentido, destacou que (fls. 33-35):

"Nem se diga que não foi constatada a potencialidade lesiva dos projéteis ou que o delito não se configurou pelo fato da arma estar desmuniada, pois o crime do art. 12 da Lei de Armas se caracteriza pela simples posse desses objetos sem autorização e em desacordo com determinação legal. Vale dizer, tratando-se de crime de perigo abstrato, é irrelevante, consoante iterativa jurisprudência, que a arma ou as munições estejam municiadas ou em condições de causar dano, pois, repita-se, o crime se caracteriza com a simples posse do instrumento sem autorização legal.[...] Sendo esta a hipótese dos autos, a conduta de possuir as munições e arma, ainda que em residência, já caracteriza o tipo penal, de modo que o comportamento atribuído aos réus, por si só, ofende o bem jurídico tutelado na norma, a ponto de demonstrar periculosidade e afastar por completo o argumento de que é insignificante".

Como se percebe, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias diverge da atual jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, nas hipóteses em que é atribuída ao Agente a posse de diminuta quantidade de munição e essa encontra-se desacompanhada de

arma de fogo ou dispositivo que possibilite disparo – **como na hipótese, em que na casa do Réu Benivaldo (ora Paciente) foram encontrados tão somente "dois projéteis intactos, de calibre 38, da marca CBC, de uso permitido" (fl. 18)** –, forçoso reconhecer, excepcionalmente, a inexistência de perigo de lesão ou dano aos bens jurídicos tutelados pelo comando normativo contido na Lei n.º 10.823/2003 e, por via de consequência, impõe-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

Confirmam-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITIVO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. UMA MUNIÇÃO APREENDIDA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE DISPARO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta 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.

4. 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 9/10/2017).

5. No caso, o réu foi preso em flagrante em posse de munição calibre 357

Magnum, marca CBC, de uso restrito, desacompanhada de dispositivo que possibilitasse o disparo do projétil. Por conseguinte, deve ser reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública, sendo, pois, de rigor o afastamento da tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente do crime do art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003." (HC 459.197/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

"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).

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para afastar a tipicidade material da conduta prevista no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, e, em consequência, absolver o Paciente da conduta

que lhe foi imputada na Ação Penal n.º 0001525-03.2011.8.26.0464, que tramitou perante a 1.^a Vara Criminal da Comarca de Pompéia/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora