

HABEAS CORPUS Nº 561.792 - SP (2020/0036528-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENIS WILLIAN DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 60):

POSSE DE MUNIÇÃO ABSOLVIÇÃO AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA
Impossibilidade Posse suficientemente descrita pela exordial acusatória.

POSSE DE MUNIÇÃO INSIGNIFICÂNCIA - O acusado foi surpreendido portando a munição em sua pochete (na via pública), enquanto praticava o crime de tráfico de drogas. Esse cenário, ainda que não permita a fusão entre as duas condutas, indica maior gravidade, tornando certa a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, que não pode, na hipótese presente, ser afastada apenas em atenção à munição encontrada.

Acresce-se a isso a pretérita prisão do réu, que também acena para a maior severidade de sua conduta.

POSSE DE MUNIÇÃO AUSÊNCIA DE PERÍCIA - Crime de perigo abstrato, que prescinde da demonstração de potencialidade lesiva
Precedentes
CONFISSÃO - A confissão do acusado em juízo demanda a atenuante ainda que tenha ocorrido a prisão em flagrante, posto que se une ao restante do acervo probatório, fornece maior certeza à condenação e demonstra intento de colaborar com a investigação
TRÁFICO CAUSA DE AUMENTO
MENOR ADOLESCENTE - Suficiente, para a demonstração da idade do adolescente, a qualificação pela força policial.

TRÁFICO CAUSA DE DIMINUIÇÃO Dedicção a atividades criminosas demonstrada, também, pela existência de múltiplas ações penais em andamento, elemento que, apesar de não bastar para a configuração de reincidência ou maus antecedentes, é suficiente para o afastamento da benesse. Precedentes.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, da Lei 11.343/2006 e 14, da Lei 10.826/2003, em regime fechado, tendo sido provido o apelo defensivo apenas para redimensionar suas penas, respectivamente em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa e 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, mantidos, no mais, os termos da sentença.

A impetrante alega, em síntese, a atipicidade da conduta capitulada

como crime previsto no art. 14 da Lei de Armas, sob o argumento de que *o porte de munição em si não caracteriza o delito, pois esse objeto isolado, em realidade, não representa qualquer lesividade.* (fl. 6)

Requer, por isso, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

No que se refere à tipicidade material da conduta capitulada como crime previsto no art. 14 da Lei de Armas, assim se pronunciou o Tribunal de origem (fls. 62-68):

[...]

Denis, outrossim, “portava arma de fogo uma pistola calibre 380, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, municiada com 01 (um) cartucho do mesmo calibre” (fls. 129).

[...]

Ainda no que concerne a esse delito, busca a Defesa afastar a tipicidade com base no chamado princípio da insignificância, levantando a apreensão de apenas uma munição, desacompanhada do armamento adequado para seu uso.

Não se ignora a possibilidade de aplicação do referido princípio em relação ao crime que se examina. Todavia, como nos demais, a exclusão da tipicidade não se dá por critério meramente aritmético, verificando-se, apenas, a quantidade de munições encontrada. Nesse sentido:

[...]

In casu, o acusado foi surpreendido portando a munição em sua pochete (na via pública), enquanto praticava o crime de tráfico de drogas. Esse cenário, ainda que não permita a fusão entre as duas condutas, indica maior gravidade, tornando certa a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, que não pode, na hipótese presente, ser afastada apenas em atenção à munição encontrada. Acresce-se a isso a pretérita prisão do réu, que também acena para a maior severidade de sua conduta.

[...]

Certa a materialidade do delito, portanto.

Como se vê, o Tribunal de Justiça concluiu pela tipicidade material da conduta, em razão das peculiaridades do caso, em que *o acusado foi surpreendido portando a munição em sua pochete (na via pública), enquanto praticava o crime de tráfico de drogas [...]. Acresce-se a isso a pretérita prisão do réu, que também acena para a maior severidade de sua conduta.*

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a aplicabilidade do princípio da insignificância a casos em que a mínima

quantidade de munição apreendida, somada à ausência de artefato apto ao disparo, denota a inexistência de riscos à incolumidade pública, não se mostrando a conduta típica, portanto, em sua dimensão material. A propósito:

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 6-10-2017 PUBLIC 9-10-2017).

Nesse mesmo sentido passaram a decidir ambas as turmas criminais deste Sodalício:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO 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, inexistente 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).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 12, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003; E 395, III, DO CPP. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA

ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE APREENDIDA. 3 CARTUCHOS DE CALIBRE 22. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESERVADA. PERIGO NÃO CONSTATADO. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. A apreensão de ínfima quantidade de munição, aliada à ausência de artefato apto ao disparo, implica o reconhecimento, no caso concreto, da incapacidade de se gerar de perigo à incolumidade pública, o que impõe a preservação do quanto decidido pelas instâncias ordinárias.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior, em recente julgado, 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 (REsp n. 1.699.710/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017).

3. 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 (RHC n. 143.449/MS, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).

4. *Agravo regimental improvido.* (AgInt no REsp 1704234/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. 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 no art. 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 uma munição calibre 38, de uso permitido, 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. 14 da Lei n. 10.826/2003. (HC 428.181/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018).

Na hipótese, verifica-se que as circunstâncias do crime, em que o agente, em um contexto de tráfico de drogas, *portava arma de fogo, uma pistola calibre 380, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, municiada com 01 (um) cartucho do mesmo calibre*, desautorizam a aplicação do princípio da bagatela. Portanto, nos termos da mais nova orientação jurisprudencial adotada pelas Cortes Superiores, sobretudo pela apreensão da munição acompanhada de artefato de disparo, reconheço a lesão ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública), para declarar típica a conduta capitulada como crime previsto no art. 14 da Lei de Armas.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator