



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.768 - SP (2015/0044594-4)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ENILSON RIBEIRO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico.

3. Não é possível a aplicação do princípio da insignificância à posse ilegal de 1 (uma) munição de uso restrito, por se tratar de crime de perigo abstrato, que visa a proteger a segurança pública e a paz coletiva. Precedentes.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O simples fato de possuir munição de uso restrito caracteriza a conduta descrita no artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.
2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.768 - SP (2015/0044594-4)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO

ADVOGADO : DANIEL SALVIATO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ENILSON RIBEIRO DA SILVA

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ENILSON RIBEIRO DA SILVA, apontando como autoridade coatora a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2176392-67.2014.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/2003.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que a conduta imputada ao paciente seria atípica, pois teria sido denunciado pela posse de 1 (uma) munição, o que revelaria a sua ofensividade mínima.

Alegam que a posse de uma única munição não representaria perigo concreto ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancado o processo em apreço.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 40/41.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 48/49), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 118/120, manifestou-se pelo não conhecimento e denegação do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.768 - SP (2015/0044594-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, ao cumprirem mandado de busca e apreensão na casa do paciente, policiais civis teriam encontrado dinheiro e objetos, além de 1 (uma) munição calibre 45, motivo pelo qual lhe foi imputada a prática do crime previsto no artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/2003.

No que se refere à atipicidade da conduta assestada ao acusado, é imperioso rememorar o conceito de crimes de perigo abstrato, assim entendidos os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido por lei, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

danos à coletividade.

Diante da magnitude dos possíveis prejuízos, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela penal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Não há dúvidas de que o Direito Penal deve se pautar pelos princípios da intervenção mínima e da lesividade, incidindo apenas quando se estiver diante de ataques a bens jurídicos relevantes, e quando as condutas praticadas afetarem de forma grave os direitos de terceiros.

Quanto ao ponto, cumpre trazer à baila o que asseverado por Rogério Greco:

"Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como que duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 53).

Também é inconteste que a seleção dos bens tutelados penalmente varia conforme a evolução e as modificações que ocorrem na sociedade, sendo certo que determinados bens ou valores que eram relevantes para o Direito Penal no passado deixam de sê-lo na atualidade, e vice-versa.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social, exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em observância a tais postulados, o crime de posse ilegal de arma ou munição foi tipificado pelo legislador pátrio como sendo de perigo abstrato.

Nesse sentido, confira-se a lição de Guilherme de Souza Nucci, ao classificar o tipo previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003:

"Classificação: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal, em especial por se tratar de objeto de uso proibido ou restrito); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam em ações); instantâneo (a consumação ocorre em momento definido) nas modalidades adquirir, fornecer, receber, ceder, emprestar, remeter, empregar, porém permanente (a consumação se prolonga no tempo) nas formas possuir, portar, deter, ter em depósito, transportar, manter sob guarda e ocultar; unissubsistente (cometido num único ato) ou plurissubsistente (cometido em vários atos), conforme o meio eleito pelo agente. Admite tentativa na forma plurissubsistente." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 94/95).

É justamente em face da natureza de crime de perigo abstrato que não se admite o reconhecimento do princípio da insignificância nos casos de posse ilegal de arma de fogo ou munições.

Com efeito, o delito em questão representa a probabilidade de dano à segurança e à paz públicas, não se exigindo a produção de qualquer resultado para a sua consumação, razão pela qual é inviável o juízo de atipicidade material que se pretende na hipótese.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. (...) TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. LEI Nº 10.826/2003. PRINCÍPIO DA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. INAPLICABILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

(...)

2. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância, não havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falar em ausência de lesividade, aos crimes previstos na Lei n. 10.826/2003, nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252964/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ÚNICA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. (...) CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O Agente, na posse de munição de uso proibido ou restrito sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, comete o delito previsto no art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, ainda que tenha em sua posse uma única munição de uso restrito, pois se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante, para tanto, a quantidade de munição apreendida. Com efeito, inaplicável ao caso o princípio da insignificância.

(...)

7. Agravo regimental desprovido. De ofício, concedido habeas corpus, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena do Agravante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença.

(AgRg no REsp 1288316/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

Com igual conteúdo, pode ser citado, ainda, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas. III – Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. IV – É reiterada a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que o trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, como "a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas" (HC 91.603, Rel. Min. Ellen Gracie), o que não se verifica na espécie. V – Habeas corpus denegado.

(HC 97777, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/10/2010, DJe-223 DIVULG 19-11-2010 PUBLIC 22-11-2010 EMENT VOL-02435-01 PP-00039 LEXSTF v. 32, n. 384, 2010, p. 333-342 RSJADV mar., 2011, p. 38-41)

Da mesma forma e pelo mesmo motivo, pacificou-se neste Sodalício o entendimento de que é suficiente a simples posse de munição para a caracterização do delito previsto no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, não se exigindo a ocorrência de dano efetivo.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE MERA CONDUCTA E DE PERIGO ABSTRATO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (...) AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o delito previsto no artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, ou seja, o simples fato de portar a arma e/ou munição, sem a devida autorização, tipifica a conduta." (AgRg no REsp 1.154.430/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 04/06/2013) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1398837/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03. INCIDÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA. SIMPLES POSSE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que eventual apreensão de munições isoladas não descaracteriza o crime previsto no art. 12, caput, do Estatuto do Desarmamento, pois, por ser delito de perigo abstrato e de mera conduta, para o reconhecimento da prática dessa infração penal, basta a simples posse da munição, sem autorização da autoridade competente, independentemente da comprovação, por perícia, do efetivo prejuízo ou da lesão ao bem jurídico tutelado.

2. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1360271/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

E, do Pretório Excelso, tem-se ainda:

E M E N T A HABEAS CORPUS. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. 1. O porte de munição de arma de fogo de uso permitido constitui crime de perigo abstrato, portanto irrelevante a presença da arma de fogo para sua tipificação (art. 14 da Lei 10.826/2003). Precedentes. 2. Habeas corpus denegado.

(HC 117559, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do habeas corpus substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0044594-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 317.768 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00150824020128260038 150824020128260038 24352012

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ENILSON RIBEIRO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.