



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.048 - SP (2017/0084326-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE APARECIDO FERNANDES CORREA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. SEIS MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE DISPARO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. A apreensão de *seis cápsulas com munição, sendo cinco de calibre 22 e uma de calibre 38* desacompanhados de arma de fogo, não se mostra relevante, demonstrando, nos termos da mais nova orientação jurisprudencial adotada pelas Cortes Superiores, a inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública), razão pela qual deve ser afastada a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica.

3. *Habeas corpus* concedido para restabelecer a sentença no ponto em que absolveu o paciente da conduta prevista no art. 12 da Lei n. 10.826/03.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.048 - SP (2017/0084326-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE APARECIDO FERNANDES CORREA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCIO JOSE APARECIDO FERNANDES CORREA, em face de decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento à apelação defensiva e proveu a ministerial.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Ato seguinte, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial para condenar o paciente pelo crime descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/03, à sanção de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, mais 11 dias-multa.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que deveria ser reconhecida a atipicidade material do ilícito do art. 12 da Lei n. 10.826/03, porquanto, *tratou-se de apreensão de cartuchos desacompanhados de arma de fogo, fato este incapaz de trazer risco à incolumidade pública, bem jurídico tutelado pela norma penal em comento*. Destaca que *a posse ilegal de munição, por si só, não pode ser considerada injusto penal apto a provocar lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico incolumidade pública, uma vez que a munição não pode ser utilizada sozinha, necessitando de artefato idôneo para a produção do disparo*.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecida a atipicidade material da conduta de posse de munições.

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.048 - SP (2017/0084326-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

No concernente ao pleito de reconhecimento da atipicidade material da conduta, tem-se que o paciente foi denunciado pelo art. 12 da Lei n. 10.826/06, porque (fls. 6/7):

[...]

Consta, ainda, que nas mesmas condições de tempo e lugar, MÁRCIO JOSÉ APARECIDO FERNANDES CORREA, vulgo "Zé Mau", qualificado a fls. 08, possuía, no interior de sua residência, munições de uso permitido, consistindo em 5 (cinco) cartuchos íntegros de calibre 22 e 1 (um) cartucho íntegro de calibre 38, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 30/31 e laudo pericial oportunamente juntado.

[...]

O juízo de primeiro grau absolveu o paciente da imputação de posse de munição, nos seguintes termos (fls. 13/15):

No que respeita ao crime de possuir munição (art. 12 da Lei 10.826/03), a acusação deve ser afastada.

Além das drogas os policiais apreenderam no local seis cápsulas com munição, sendo cinco de calibre 22 e uma de calibre 38 (fls. 36 e laudo de fls. 89).

Mesmo demonstrado este fato, tratando-se de apenas seis cartuchos, que o réu disse ter encontrado e levado para a casa, essa pouca munição, por si só, não representava perigo à incolumidade pública, objeto jurídico do crime.

A doutrina vem considerando que a criminalização do porte de acessórios e munição, desvinculado da arma, com idêntica pena do porte desta, viola o princípio da proporcionalidade, ocasionando a inconstitucionalidade da pena.

O princípio da proporcionalidade está inserido no nexo que liga a sanção ao ilícito penal, exigindo que a qualidade e quantidade das sanções seja proporcional com a natureza e gravidade do delito.

[...]

Acolhendo esses ensinamentos e verificando que no caso aqui examinado não está comprovada a ofensa ao bem jurídico tutelado, pela ausência de poder vulnerante dos poucos cartuchos encontrados com o réu, cuja punição seria desproporcional à do porte da arma carregada, a absolvição por este crime é de rigor.

A Corte de origem, ao prover a apelação ministerial, entendeu pela condenação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, com os seguintes fundamentos (fls. 21):

Procede, lado outro, o pleito ministerial para condenação do réu também pelo delito de posse irregular de munição relativamente àqueles seis cartuchos apreendidos na casa dele.

Nesse passo, a merecer destaque a regular aferição técnica da potencialidade lesiva do material (fls. 88/89).

Ademais, ao contrário da compreensão externada pelo juízo a quo, o crime de posse irregular de munição é tido como de mera conduta (STF - ROHC 81.057, j. 25-5-2004, m.v., rel. Min. Helen Gracie), ou seja, desvinculado da noção de prejuízo efetivo à sociedade, considerado também como de perigo abstrato, cujo risco é presumido legalmente, revelando-se assim, de rigor, a procedência do pleito ministerial.

Nota-se, no caso, foi encontrado na residência do paciente seis cápsulas com munição, sendo cinco de calibre 22 e uma de calibre 38 desacompanhados de arma de fogo, quantidade não relevante que demonstra, nos termos da mais nova orientação jurisprudencial adotada pelas Cortes Superiores, a inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública), razão pela qual deve ser afastada a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica.

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a aplicabilidade do princípio da insignificância a casos como o presente, 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, confira-se o teor do citado precedente:

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)

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

HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÃO. ARTS. 12 E 16 DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI N. 10.826/2003. APREENSÃO DE APENAS DUAS MUNIÇÕES (SEM AS RESPECTIVAS ARMAS DE FOGO). MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, [...] os delitos de porte de armas e munição de uso permitido ou restrito, tipificados nos artigos 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva, sendo inaplicável o princípio da insignificância independentemente da quantidade apreendida (AgRg no REsp n. 1.682.315/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/11/2017).

2. A excepcionalidade do caso justifica a flexibilização da jurisprudência, pois o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 2 meses de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, por possuir, em sua residência, apenas duas munições, sem a respectiva arma de fogo, o que denota a desproporcionalidade da resposta estatal à conduta cometida.

3. **Alinhamento ao entendimento exarado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (RHC n. 143.449/MS), que, apesar de reconhecer que a ação do réu em seu aspecto formal se ajusta a um modelo legal de conduta proibida (arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003), afasta a tipicidade em sua dimensão material, pela mínima ofensividade da conduta ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública).**

[...]

5. Ordem parcialmente concedida para, cassando-se o acórdão condenatório, absolver o paciente da prática dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (HC 325.085/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 12/4/2018.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Deste modo, tendo-se em vista que não há indicação de pertencer o acusado a organização criminosa, pois com ele foram apreendidos materiais entorpecentes (19 pedras de crack, 11 porções de cocaína e uma porção de maconha) com peso de poucas gramas, a posse da diminuta quantidade de munição permite aferi-la como incapaz de suficientemente trazer risco à sociedade, devendo ser reconcedida a insignificância da conduta quanto ao crime do art. 12 da Lei n. 10.826/03.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* a fim de afastar a tipicidade material do fato, restabelecendo a sentença que absolveu o paciente do delito descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/03.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.048 - SP (2017/0084326-8)

VOTO-VENCIDO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, vou pedir vênua para divergir, porque não me pareceu aqui aquele caso que já trouxemos e até a Turma entendeu pela insignificância, de, até o exemplo, o primeiro caso foi de minha relatoria, alguém que deixa na gaveta, porque tem lá aquele projétil que guarda como coleção. Aqui, o contexto é tráfico de drogas mais munição. Não me pareceu uma atitude isolada para dizer que, então, relativamente a isso, não seja crime, mas creio que faz parte de um todo que não podemos desconsiderar.

O fato aconteceu na casa dele, mas havia drogas mais projéteis, a saber: 5 (cinco) cartuchos de revólver calibre 22 e também projétil de calibre 38, além da droga. Não me pareceu situação excepcional passível de ser flexibilizada.

Por isso é que peço vênua para divergir.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0084326-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 396.048 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00123118620148260566 123118620148260566 15602014 201600008932968

EM MESA

JULGADO: 07/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ - SP324246
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE APARECIDO FERNANDES CORREA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.