



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.876 - MS (2015/0103082-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : WELISSON HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TIPICIDADE. *ABOLITIO CRIMINIS*. INAPLICABILIDADE. CONDUTA PRATICADA NO ANO DE 2012. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA E AUSÊNCIA DA ARMA DE FOGO. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. É atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, acessórios e munição, seja de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, incidindo a chamada *abolitio criminis* temporária, se praticada no período compreendido entre 23/12/2003 e 23/10/2005. O respectivo termo final foi prorrogado até 31/12/2008 pela Medida Provisória 417, de 31/1/2008, convertida na Lei 11.706/2008, que deu nova redação aos artigos 30 a 32 da Lei 10.826/2003, somente para os possuidores de armamentos de uso permitido, não mais albergando o delito previsto no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento. Na mesma esteira, a Lei 11.922, de 13/4/2009, prorrogou o prazo previsto no artigo 30 da Lei 10.826/2003 até 31/12/2009 apenas no que toca ao crime de posse de arma de uso permitido.

3. "[...] o Decreto nº 7.473/2011 não ensejou extensão do prazo de descriminalização quanto ao delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, ressaltando a necessidade de entrega espontânea à autoridade competente para que se presuma a boa-fé do possuidor"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 262.895/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Dje 3/11/2014).

4. Os termos do Decreto n. 7.473/2011 e a Portaria n. 797/2001, **por serem normas de hierarquia inferior à lei**, não podem estender o prazo para a regularização de arma de fogo. Logo, típica a conduta do agente flagrado com a guarda e posse de munição em sua residência, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em 26/11/2012.

5. "[...] o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo suficiente, portanto, a prática dos núcleos do tipo "possuir" ou "manter sob guarda", sem autorização legal, arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido, para a caracterização da infração penal, pois tais condutas colocam em risco a incolumidade pública, independentemente da aferição da potencialidade lesiva dos objetos em questão" (AgRg nos EDcl no AREsp 445.204/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

6. "[...] inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade da munição apreendida e se esta encontrava-se ou não acompanhada da arma" (AgRg no AREsp 644.499/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).

7. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.876 - MS (2015/0103082-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : WELISSON HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de WELISSON HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Apelação Criminal n. 0065626-36.2012.8.12.0001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 180, *caput*, do Código Penal e 12 da Lei n. 10.826/2003, porque, em 26/11/2012, recebeu e ocultou, em proveito próprio e de terceiro, coisa que sabia ser produto de crime, bem como por guardar e ter em depósito, 3 (três) munições intactas, calibre 38, no interior de sua residência.

Após a instrução criminal, o acusado foi condenado pela prática do crime de receptação à pena de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, e quanto ao crime do artigo 12 do Estatuto do Desarmamento foi-lhe imposta a reprimenda de 2 (dois) anos de detenção e pagamento de 100 (cem) dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem lhe deu parcial provimento para reduzir as penas impostas para 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa quanto ao delito do artigo 180, *caput*, do Estatuto Penalista, e para 1 (um) ano de detenção quanto ao crime previsto no artigo 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03.

Opostos embargos infringentes, foi-lhe negado provimento.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega a atipicidade da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto ao crime previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, pois a conduta praticada em 26/11/2012 estaria atingida pela *abolitio criminis* temporária.

Assevera que deve ser igualmente reconhecida a atipicidade da conduta pela ausência de lesividade, eis que encontrados apenas 3 (três) munições sob guarda do paciente.

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

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 304/305.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ fls. 318/322).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 322.876 - MS (2015/0103082-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente *mandamus*, visa o impetrante sua absolvição ante a atipicidade de sua conduta pela incidência da denominada *abolitio criminis* temporária ou pelo reconhecimento de ausência de lesividade de seu ato.

Sobre os temas, assim se pronunciou a Corte local (e-STJ fls. 237/246):

Por outro lado, não há como prosperar a pretensão absolutória do crime de posse irregular de munições diante da abolitio criminis temporária supostamente criada pelo Decreto n.º 7.473/11. É certo que o Decreto n.º 7.473/11 estabelece procedimentos para entrega das armas de fogo e munições dando respaldo, inclusive, à Portaria n.º 797, de 05 de maio de 2011, do Ministério da Justiça, sem fazer qualquer alusão ao prazo para que isso ocorra.

Nesta esteira, o entendimento de que tal procedimento estabelece nova abolitio criminis dá força de lei a um mero ato administrativo, equivaleria à revogação de tipos penais previstos no Estatuto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desarmamento sendo de todo equivocado, para não dizer manifesto aberratio iuris. De mais a mais, tem-se que o Decreto se reporta às pessoas que por livre e espontânea vontade entregam armas de fogo e munições nos locais credenciados, ou seja, não faz qualquer menção e, nem sequer, se reportam aos que são flagrados em posse do armamento, como nos autos em apreço. É o que dispõe referida norma regulamentadora:

"Art. 1º Os arts. 68, 69, 70 e 70-G do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 68. Parágrafo único. Os recursos financeiros necessários para o cumprimento do disposto nos arts. 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, serão custeados por dotação específica constante do orçamento do Ministério da Justiça. Art. 69. Presumir-se-á a boa-fé dos possuidores e proprietários de armas de fogo que espontaneamente entregá-las na Polícia Federal ou nos postos de recolhimento credenciados, nos termos do art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003." Art. 70. A entrega da arma de fogo, acessório ou munição, de que tratam os arts. 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, deverá ser feita na Polícia Federal ou nos órgãos e entidades credenciados pelo Ministério da Justiça. § 1º Para o transporte da arma de fogo até o local de entrega, será exigida guia de trânsito, expedida pela Polícia Federal, ou órgão por ela credenciado, contendo as especificações mínimas estabelecidas pelo Ministério da Justiça."

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS já teve oportunidade de se manifestar a respeito do tema, e, malgrado discorde de eventual tese de ocorrência da abolitio criminis decorrente da conversão de Medidas Provisórias em Lei para o crime em testilha, julgo por bem trazer à colação o seguinte decisor:

"A medida provisória nº 417/2008, convertida na Lei nº 11.706/2008, alterou, dentre outros, os artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, descriminalizando a conduta típica de possuir irregularmente arma de fogo de uso permitido ao estender o prazo para a regularização ou entrega das armas e munições junto ao órgão competente até 31/12/2008. Posteriormente, a Lei nº 11.922/2009 alterou o art. 30 da Lei nº 10.826/2003 e estendeu o prazo até 31/12/2009. Nesse contexto, foi editado pela presidenta da república o Decreto nº 7.473, publicado em 06/05/2011, com a finalidade de estabelecer os procedimentos para entrega da arma de fogo, acessório ou munição, de que tratam os artigos 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, na polícia federal ou nos órgãos e entidades credenciados pelo Ministério da Justiça. 4. Com respaldo no Decreto da presidência da república nº 7.473/2001, foi publicada a portaria nº 797 pelo Ministério da Justiça, que apenas estabeleceu regras procedimentais para extinção da punibilidade em relação a agente que espontaneamente entregar a arma aos órgãos competentes, sem gerar, contudo, nova descriminalização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temporária. 5. Nestes termos, a partir de 1º de janeiro de 2010, ao cidadão que possua arma sem registro, somente lhe resta a alternativa de devolução espontânea na campanha do desarmamento para que seja beneficiado pela extinção da punibilidade, nos termos da portaria nº 797/2011, pois caso o agente não restitua e seja surpreendido na posse dessa arma, responderá pelo crime previsto no artigo 12 do estatuto do desarmamento." 3 (Destaques não originais)

E, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, assim se pronunciou o Tribunal de origem:

Por primeiro, para que não paire qualquer dúvida, transcrevo o voto condutor, da lavra do Des. Calor Eduardo Contar, e o voto vencido, da lavra o Des. Ruy Celso Barbosa Florence:

Voto condutor do Des. Carlos Eduardo Contar:

"Trata-se de APELAÇÃO interposta por WELISON HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA contra a sentença (f. 132/149) que o condenou a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 100 (cem) dias multa pelo crime do art. 180 (receptação), do Código Penal, e a 02 (dois) anos de detenção, e 100 (cem) dias multa, pela prática do delito descrito no art. 12 (posse ilegal de munição), da Lei n.º 10.826/03. Aos 26 de novembro de 2012, por volta das 10 h, na Rua Califórnia, n.º 678, Vila Anahy, em Campo Grande, WELISON foi preso em flagrante delito por ter recebido e ocultado 01 (uma) motocicleta Honda/Titan CG, placa HRQ-5048, que apresentava registro de furto. Consta, ainda, que possuía, no interior de sua residência, 03 (três) munições intactas, de calibre 38, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo apurado, policiais civis receberam a informação de que o acusado teria participado do crime de roubo de 01 (um) caminhonete S10, ocorrido aos 22 de novembro de 2012. Ao diligenciarem até sua residência, encontraram a motocicleta guardada no interior do imóvel, a qual apresentava registro de furto ocorrido pouco dias antes. Malgrado o acusado afirme que não tinha conhecimento da origem ilícita do bem, tinha ciência de que a pessoa que pedira para guardar a motocicleta possuía várias passagens criminais e, ainda assim, aceitou receber a mesma sem que nenhum documento de propriedade fosse apresentado (f. 13/14 e 88). Colhe-se do interrogatório, in verbis (f. 13): "O interrogando afirma que na última sexta-feira, dia 22/11/2012, o adolescente conhecido pela alcunha de 'Latrosinho' se dirigiu em sua residência conduzindo a motocicleta Honda Cg 125 Titan, cor azul, placa HRQ 5048, sendo que em um veículo Ford Ka, cor vermelha, estava, Jackson pedido ao interrogando que guardasse a motocicleta, uma vez que estava com o pneu furado; QUE, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogando afirma que sabia que 'Latrosinho' tinha várias passagens pela polícia, mas mesmo assim aceitou guardar a motocicleta uma vez que o mesmo disse que voltaria na data de hoje para buscar a motocicleta; uma vez que estava com o pneu furado; QUE, o interrogando afirma afirma na dta de 23/11/2012, ao ver na imprensa a notícia sobre a prisão do irmão de 'Latrosinho', referente ao roubo de um veículo 210, desconfiou de que a motocicleta se tratava de produto ilícito e iria tirá-la de sua residência, porém antes de tomar essa providência, na data de hoje, foi abordado por policiais em sua residência lhe indagando a respeito da procedência da motocicleta, oportunidade em que tomou conhecimento de que a motocicleta era produto de furto; ... Que, o interrogando afirma que ainda em revista ao imóvel os policiais encontraram 03 (três) munições, calibre 38, intactas, afirmando que tais munições são de sua propriedade, salientando porém que não possui arma de fogo;" No mesmo sentido, são os depoimentos dos policiais RICARDO DOS SANTOS TIBÚRCIO (f. 08/09) e MÁRCIO ALEXANDRE DA SILVA GUALBERTO (f. 11/12). As circunstâncias em que se efetivaram o recebimento do bem, somadas à ausência de precauções de WELISON, não deixam dúvidas acerca da existência do dolo. Sabe-se que "no crime de receptação dolosa, o dolo do agente se revela pelas circunstâncias que envolvem o fato." 1, e o conjunto probatório carreado aos presentes evidencia firme e convincente ter o acusado conhecimento da origem ilícita do bem apreendido, sendo descabido o pleito absolutório. Acerca da prova no crime de receptação já se pronunciou o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS: "Na receptação, a só posse injustificada tal como no furto faz presumir a autoria. Ao possuidor acusado de receptação, cabe demonstrar havê-la recebido por modo lícito. A apreensão da res furtiva em poder do acusado enseja, indubitavelmente, a inversão do ônus da prova."

2 Por outro lado, não há como prosperar a pretensão absolutória do crime de posse irregular de munições diante da abolitio criminis temporária supostamente criada pelo Decreto n.º 7.473/11. É certo que o Decreto n.º 7.473/11 estabelece procedimentos para entrega das armas de fogo e munições dando respaldo, inclusive, à Portaria n.º 797, de 05 de maio de 2011, do Ministério da Justiça, sem fazer qualquer alusão ao prazo para que isso ocorra. Nesta esteira, o entendimento de que tal procedimento estabelece nova abolitio criminis dá força de lei a um mero ato administrativo, equivaleria à revogação de tipos penais previstos no Estatuto do Desarmamento sendo de todo equivocado, para não dizer manifesto aberratio iuris. De mais a mais, tem-se que o Decreto se reporta às pessoas que por livre e espontânea vontade entregam armas de fogo e munições nos locais credenciados, ou seja, não faz qualquer menção e, nem sequer, se reportam aos que são flagrados em posse do armamento, como nos autos em apreço. É o que dispõe referida norma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regulamentadora: "Art. 1º Os arts. 68, 69, 70 e 70-G do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 68. Parágrafo único. Os recursos financeiros necessários para o cumprimento do disposto nos arts. 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, serão custeados por dotação específica constante do orçamento do Ministério da Justiça. Art. 69. Presumir-se-á a boa-fé dos possuidores e proprietários de armas de fogo que espontaneamente entregá-las na Polícia Federal ou nos postos de recolhimento credenciados, nos termos do art. 32 da Lei nº 10.826, de 2003." Art. 70. A entrega da arma de fogo, acessório ou munição, de que tratam os arts. 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, deverá ser feita na Polícia Federal ou nos órgãos e entidades credenciados pelo Ministério da Justiça. § 1º Para o transporte da arma de fogo até o local de entrega, será exigida guia de trânsito, expedida pela Polícia Federal, ou órgão por ela credenciado, contendo as especificações mínimas estabelecidas pelo Ministério da Justiça." O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS já teve oportunidade de se manifestar a respeito do tema, e, malgrado discorde de eventual tese de ocorrência da abolitio criminis decorrente da conversão de Medidas Provisórias em Lei para o crime em testilha, julgo por bem trazer à colação o seguinte decisor: "A medida provisória nº 417/2008, convertida na Lei nº 11.706/2008, alterou, dentre outros, os artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, descriminalizando a conduta típica de possuir irregularmente arma de fogo de uso permitido ao estender o prazo para a regularização ou entrega das armas e munições junto ao órgão competente até 31/12/2008. Posteriormente, a Lei nº 11.922/2009 alterou o art. 30 da Lei nº 10.826/2003 e estendeu o prazo até 31/12/2009. Nesse contexto, foi editado pela presidenta da república o Decreto nº 7.473, publicado em 06/05/2011, com a finalidade de estabelecer os procedimentos para entrega da arma de fogo, acessório ou munição, de que tratam os artigos 31 e 32 da Lei nº 10.826, de 2003, na polícia federal ou nos órgãos e entidades credenciados pelo Ministério da Justiça. 4. Com respaldo no Decreto da presidência da república nº 7.473/2001, foi publicada a portaria nº 797 pelo Ministério da Justiça, que apenas estabeleceu regras procedimentais para extinção da punibilidade em relação ao agente que espontaneamente entregar a arma aos órgãos competentes, sem gerar, contudo, nova descriminalização temporária. 5. Nestes termos, a partir de 1º de janeiro de 2010, ao cidadão que possua arma sem registro, somente lhe resta a alternativa de devolução espontânea na campanha do desarmamento para que seja beneficiado pela extinção da punibilidade, nos termos da portaria nº 797/2011, pois caso o agente não restitua e seja surpreendido na posse dessa arma, responderá pelo crime previsto no artigo 12 do estatuto do desarmamento." 4(Destaques não originais) Assim, impossível o acolhimento da tese de abolitio criminis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Voto vencido do Des. Ruy Celso Barbosa Florence:

"Rememorando.

É apelo interposto por Welison Henrique de Souza Vieira contra sentença que o condenou à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de 100 dias-multa pela prática dos delitos de receptação e, à pena de 2 anos de detenção e 100 dias-multa pela posse ilegal de munições. Pugnou pela absolvição do delito de receptação por insuficiência de provas, bem como quanto ao delito de posse ilegal de munições, diante da ocorrência da abolitio criminis. Alternativamente, pede a diminuição da pena-base para o mínimo legal (f. 164/183). O e. Relator, Des. Carlos Eduardo Contar, dá parcial provimento ao apelo, a fim de reduzir as reprimendas. Vou acompanhar o Relator para dar provimento parcial ao recurso defensivo em maior extensão, a fim de absolver o apelante do crime de posse irregular de munições. Note-se que o acusado possuía no interior de sua residência, 3 (três) munições, de calibre 38, não se encontrando armamento apto a deflagrá-las, donde inimaginável qualquer hipótese de efetiva utilização da munição para causar risco ou dano à integridade física de outrem. Nesse sentido menciono os seguintes precedentes desta Corte: "APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO DETONADOR - CONDUTA QUE NÃO GERA PERIGO À SOCIEDADE - ATIPICIDADE - PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA - RECURSO PROVIDO. Portar ou guardar cartuchos de arma de fogo, não destinados ao comércio ou tráfico ilegal e desprovidos de instrumento detonador, não caracteriza a conduta incriminada no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, devido a ausência de perigo concreto de dano ao interesse jurídico tutelado" (TJMS. Apelação Criminal - N. 2010.022247-0. Relator Des. Manoel Mendes Carli. Relator Designado Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. 2.^a Turma Criminal. J. 08/11/2010) "APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE DE MUNIÇÃO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRETENDIDA CONDENAÇÃO POR TIPICIDADE - FATO ATÍPICO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA RAZOABILIDADE - RECURSO DO MP IMPROVIDO. Nada obstante a Lei 10.826/03 incriminar a conduta de portar munição, pelo princípio da insignificância e da razoabilidade, absolve-se o agente que, não tendo antecedentes criminais, é flagrado portando duas cápsulas de munição." (TJMS. Apelação Criminal - N. 2008.006055-0. Relator Des. Gilberto da Silva Castro. 1.^a Turma Criminal. J. 01/07/2008) "HABEAS CORPUS - PORTE MUNIÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE DA CONDUTA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA. Trazer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consigo ou transportar munição sem disponibilidade de uma arma de fogo não é conduta que lese concretamente o bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública, faltando justa causa para a ação penal.” (TJMS. Habeas Corpus - N. 2010.010725-7. Relator Des. Romero Osme Dias Lopes. 2.^a Turma Criminal. J. 10.5.2010) O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul já exarou o seguinte: "PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. O simples porte de munição, sem chance de uso em arma qualquer, não configura crime, pena de violação dos princípios da ofensividade e da razoabilidade. O Direito não é pura forma, competindo ao julgador atentar para aspectos outros que não a mera literalidade da norma. Até os mais ingênuos já perderam a ilusão de que é possível ler sem interpretar; e interpretar o Direito, inevitavelmente, também é criar o Direito. O legislador não tem carta branca para criminalizar condutas sem qualquer lesividade social, ao avesso da principiologia constitucional e da Teoria do Delito consagrada no Direito Penal contemporâneo. Negaram provimento ao apelo ministerial (unânime)." (Apel. Crim. nº 70011545696, 5.^a Câmara Criminal do TJRS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 08.06.2005) Deste último precedente colhe-se a seguinte lição de Luiz Flávio Gomes: "O STF (1.^a Turma), desde 25 de maio de 2004, no ROHC 81.057-SP, firmou posição no sentido de que arma desmuniada (e sem chance de ser municiada rapidamente) não constitui o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo. A jurisprudência assentada pelos tribunais brasileiros, antes, era no sentido contrário (cf.: STJ, HC 14.747, Gilson Dipp, DJU de 19.03.01, p. 127). Esse entendimento assim como os votos dos Ministros Ellen Gracie e Ilmar Galvão (no referido ROHC 81.057-SP) tinham como fundamento a natureza abstrata do perigo incriminado pelo legislador. Isso tudo perdeu validade dentro do moderno Direito penal, guiado pelo princípio da ofensividade (cf. GOMES, Luiz Flávio, Princípio da ofensividade no Direito penal, São Paulo: RT, 2002). Todo tipo penal fundado literalmente em perigo abstrato deve ser interpretado e adequado à visão constitucional do Direito penal (assim: Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, que foram votos vencedores). Arma desmuniada e, ademais, sem nenhuma possibilidade de sê-lo, não ostenta nenhuma potencialidade lesiva, porque não é apta para efetuar disparos. O Min. Sepúlveda Pertence, com o costumeiro acerto, foi ao cerne da questão: se a arma está desmuniada não conta com potencialidade lesiva, logo, não é arma de fogo. Falta o objeto material do delito (sobre o qual recai a conduta do agente). Arma desmuniada é arma, porém, não é fogo. E o que a lei incrimina (no Estatuto do Desarmamento) é a arma de fogo. O equívoco, que estava presente no voto da Min. Ellen Gracie, vem espelhado na confusão que se fez entre potencialidade lesiva e poder de intimidação. Não há dúvida que arma desmuniada tem poder intimidativo e quando usada para ameaçar pessoas constitui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o crime de ameaça, de roubo etc. Quando o ladrão aponta uma arma, num roubo, a vítima não pergunta se a arma está ou não municada. Por isso que seu uso configura o roubo. Mas uma coisa é a arma usada como instrumento de um crime (de um roubo, por exemplo), outra distinta é a arma como objeto material do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo. Poder de intimidação também têm a arma de brinquedo, a arma inapta, a arma quebrada, a arma de sabão ou qualquer outro instrumento lesivo (real ou fictício). A criminalização da arma de fogo, considerada em si mesma, entretanto, não tem como fundamento esse poder de intimidação (fundado nas teorias subjetivistas, que alimentam o danoso *Präventionstrafrecht*), senão a sua potencialidade lesiva concreta (teorias objetivistas, que demarcam o *Verletzstrafrecht*). A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação contemplada no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma, leia-se, do objeto material do delito (potencialidade lesiva concreta) e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua específica finalidade). O resultado da soma dessas duas categorias (ou exigências) nos dá a idéia exata da ofensa típica a um bem jurídico supraindividual (certo nível de segurança coletiva) ou, mediatamente, aos bens individuais (vida, integridade física etc.). O crime de posse ou porte de arma ilegal, em síntese, só se configura quando a conduta do agente cria um risco proibido relevante (que constitui exigência da teoria da imputação objetiva). Esse risco só acontece quando presentes duas categorias: danosidade real do objeto + disponibilidade, reveladora de uma conduta dotada de periculosidade. Somente quando as duas órbitas da conduta penalmente relevante (uma, material, a da arma carregada, e outra jurídica, a da disponibilidade desse objeto) se encontram é que surge a ofensividade típica. Nos chamados “crimes de posse” é fundamental constatar a idoneidade do objeto possuído. Arma de brinquedo, arma desmunicada e o capim seco (que não é maconha nem está dotado do THC) expressam exemplos de inidoneidade do objeto para o fim de sua punição autônoma. Exatamente nesse mesmo sentido acha-se a munição desarmada (leia-se: munição isolada, sem chance de uso por uma arma de fogo) assim como a posse de acessórios de uma arma. Não contam com nenhuma danosidade real. São objetos (em si mesmos considerados) absolutamente inidôneos para configurar qualquer delito. Todas essas condutas acham-se formalmente previstas na lei (Estatuto do Desarmamento), mas materialmente não configuram nenhum delito. Qualquer interpretação em sentido contrário constitui, segundo nosso juízo, grave ofensa à liberdade e ao Direito penal constitucionalmente enfocado. (GOMES. Luiz Flávio. Arma desmunicada versus Munição desarmada. 2004. Disponível em: <<http://www.portalielf.com.br>>. Acesso em: 05 jul. 2004, grifo nosso).” Com todo o respeito, a dispensa de dano efetivo ou perigo de dano (concreto ou abstrato) a outrem não se coaduna com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teoria do delito e a faceta atual da ciência penal. O Direito Penal é a ultima ratio da intervenção estatal, não devendo intervir em condutas desprovidas de efetiva lesão ou perigo de lesão a bem jurídico tutelado, em obséquio ao princípio da lesividade. Bem por isso que Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni advertem para a impropriedade da construção doutrinária do "dano normativo", presumido pela norma: "No direito penal essa opção constitucional se traduz no princípio da lesividade, segundo o qual nenhum direito pode legitimar uma intervenção pu-nitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio [...] O delito sempre implica uma lesão: não reconhecer que essa lesão é aquela sofrida pela vítima significa, automaticamente, transferir a lesão para um titular alternativo, que em geral é o estado [...] A legislação contemporânea tende também a minimizar o bem jurídico, mediante a proliferação de tipos do chamado perigo abstrato e além disso, na sociedade de risco da revolução tecnológica, mediante a tipificação de atos de tentativa e inclusive de atos preparatórios. Toda debilitação do bem jurídico importa numa paralela deterioração de sua objetividade, o que se agrava até o extremo de, ultrapassando o confisco da vítima, ser ela suprimida, mediante o uso perverso dos interesses difusos e dos delitos de perigo comum. Por isso, para preservar o princípio do alterum non laedere de Aristóteles e Ulpiano, é necessário precisar – quiçá um pouco exageradamente – que bens jurídicos são só aqueles cuja lesão se concretiza em ataques lesivos a uma pessoa de carne e osso." (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo et ali. Direito Penal Brasileiro. Vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pp. 226, 228 e 229) O fato de o crime ser de mera conduta não pode ter o condão de dispensar o dano ou o perigo concreto de dano, sob pena de banalizar a aplicação do Direito Penal. A mera posse de munição, mormente em casos como este e, sem a possibilidade de ser utilizada, pois não foi apreendida arma de fogo, não caracteriza o tipo penal em comento, ante a ausência de ofensividade jurídica. Aliás, não seria razoável punir pela posse de 03 (três) projéteis. Diante do exposto, acompanho o Relator para dar parcial provimento ao recurso interposto por Welison Henrique de Souza Vieira, em maior extensão, absolvendo-o do delito de porte irregular de munições (art. 16, da Lei 10.826/03. "

Pois bem. Antecipo que deve prevalecer o voto minoritário.

Como bem apontou o Des. Ruy Celso Barbosa Florence a atipicidade da conduta de posse de munição, desprovido de instrumento detonador, é patente devido a ausência de perigo concreto de dano ao interesse jurídico tutelado.

Neste caso em análise, não se pode afirmar que houve ameaça a bem juridicamente protegido, uma vez que, foi encontrado na residência do embargante somente três munições de uso permitido, calibre .38, sem fosse encontrada arma apta a deflagrá-las. Logo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as munições não se prestam a causar dano relevante, ou mesmo colocar em perigo a coletividade.

Nesse sentido, prescrevem as doutrinas:

“(...) Por exemplo, um cartucho de munição para nada serve se não houver arma que ele fará uso. Dessa forma, militar ou ex-militar que tiverem em suas residências como souvenir, cartuchos de armas militares, configurará o crime do art.16, sujeito a 3 anos de reclusão, no mínimo, sem direito à liberdade provisória. (...) Assim como a arma de fogo precisa estar municiada para trazer perigo a coletividade, a munição sem arma, também não produz qualquer efeito, uma vez que quem manter em seu poder um grande número de armamento, desde que desmanchados, estaria concorrendo para a prática do art. 180 ou 334 do CP (...)” (Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoria Del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 2000. P. 464)

“ (...) O mais relevante efeito prático da função dogmática do princípio da ofensividade, em conclusão, consiste em permitir excluir do âmbito do que é penalmente relevante as condutas que, mesmo que tenham cumprido formalmente ou literalmente a descrição típica, em concreto mostram-se inofensivas ou não significativamente ofensivas para o bem jurídico tutelado. Não resultando nenhuma relevante lesão ou efetivo perigo de lesão a esse bem jurídico, não se pode falar em fato típico.(...)” (GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal; Introdução e princípios fundamentais. São Paulo, 2007. P. 508)

Assim sendo, a conduta do embargante deve ser considerada atípica frente à inexistência de qualquer risco potencial ao bem jurídico tutelado, pois ausente o elemento material do crime em questão.

Nesse sentido, esse E. Tribunal de Justiça já se manifestou, veja-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO DETONADOR - CONDUTA QUE NÃO GERA PERIGO À SOCIEDADE – ATIPICIDADE - PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA - RECURSO PROVIDO. Portar ou guardar cartuchos de arma de fogo, não destinados ao comércio ou tráfico ilegal e desprovidos de instrumento detonador, não caracteriza a conduta incriminada no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, devido a ausência de perigo concreto de dano ao interesse jurídico tutelado.” (TJMS. Apelação Criminal - N. 2010.022247-0. Relator Des. Manoel Mendes Carli. Relator Designado Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. 2.ª Turma Criminal. J. 08/11/2010)”

“APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE DE MUNIÇÃO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRETENDIDA CONDENAÇÃO POR TIPICIDADE - FATO ATÍPICO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA RAZOABILIDADE - RECURSO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MP IMPROVIDO. Nada obstante a Lei 10.826/03 incriminar a conduta de portar munição, pelo princípio da insignificância e da razoabilidade, absolve-se o agente que, não tendo antecedentes criminais, é flagrado portando duas cápsulas de munição.” (TJMS. Apelação Criminal - N. 2008.006055-0. Relator Des. Gilberto da Silva Castro. 1ª Turma Criminal. J. 01/07/2008)

“HABEAS CORPUS – PORTE MUNIÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE – ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE DA CONDUTA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ORDEM CONCEDIDA. Trazer consigo ou transportar munição sem disponibilidade de uma arma de fogo não é conduta que lese concretamente o bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública, faltando justa causa para a ação penal.” (TJMS. Habeas Corpus - N. 2010.010725-7. Relator Des. Romero Osme Dias Lopes. 2.ª Turma Criminal. J. 10.5.2010)

Destarte, por ser atípica a conduta do embargante, tenho que deve prevalecer o voto minoritário da lavra do Des. Ruy Celso Barbosa Florence, que absolveu o embargante Welisson Henrique de Souza Vieira da prática do crime previsto no art 12, da Lei n. 10.826/03, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

O Sr. Des. Carlos Eduardo Contar (Revisor)

Peço vênia para divergir do e. relator.

O fato de as munições terem sido localizadas sem a arma de fogo não afeta a tipicidade, pois a conduta de possuir constitui fato típico, já que os projéteis poderiam ser acoplados a respectivo instrumento deflagrador, representando eminente perigo.

A suposta atipicidade da posse irregular de munição, crime introduzido no ordenamento jurídico com o Estatuto do Desarmamento, já foi objeto de análise na doutrina, que a respeito leciona:

"Parece-nos correta a postura do legislador. Quer-se, no Brasil, efetivar o controle estatal de armas de fogo em geral, contando, para tanto, com os acessórios – igualmente perigosos – bem como levando-se em conta a munição – sem a qual a arma de fogo é inútil. (...) Logo, não vemos infringência a nenhum princípio penal, mormente o da proporcionalidade, devendo o magistrado, por ocasião da individualização da pena, levando em conta o disposto no art. 59, do Código Penal, fixar a pena-base para mais ou para menos." 5

O Direito Penal pátrio alberga os chamados crimes de perigo abstrato, tal qual o aqui discutido, já que, "para proteger direitos fundamentais do homem como a vida, o legislador antecipa a punição a fatos que, de acordo com a experiência, conduzem à lesão de bens de valor supremo. Pretende a norma reduzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminalidade

5 NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, São Paulo: RT, 2007, p. 82. *contra a pessoa e o patrimônio, crescente em face da facilidade de aquisição, porte etc. de armas de fogo. O legislador deseja prevenir a prática de homicídios, lesões corporais, roubos violentos, etc, criando empecilhos à aquisição, produção e venda ilegais de armas e munições.*" 6

A jurisprudência é consolidada neste sentido:

"Crime de posse irregular de munição de uso permitido. Alegada a ausência de tipicidade da conduta. Réu detido na posse de seis munições desacompanhadas de arma de fogo. Irrelevância. Crime de mera conduta e de perigo abstrato. Condenação mantida. (...) O delito descrito no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de munição apreendida, pois a finalidade de tal dispositivo é promover o desarmamento da população." 7

"Eventual apreensão de munição desacompanhada de arma de fogo não desconfigura o tipo penal previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato e de mera conduta, bastando, para sua consumação, a simples posse da munição, sendo prescindível a ocorrência de resultado, consubstanciado no prejuízo para a sociedade." 8

"É entendimento pacificado na jurisprudência pátria que o ato infracional análogo ao crime tipificado no artigo 12, da Lei nº 10.826/03 é de mera conduta, dispensando a ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, porquanto a probabilidade de vir a ocorrer algum dano pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é capaz de configurar o delito, sendo irrelevante o fato de a munição apreendida estar desacompanhada de arma." 9

Dessarte, mantém-se incólume o acórdão guerreado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

O *mandamus* não comporta conhecimento.

É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento no sentido de que é considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, acessórios e munição, seja de uso permitido, restrito, proibido ou com numeração raspada, incidindo a chamada *abolitio criminis* temporária, se praticada no período compreendido entre 23/12/2003 e 23/10/2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta-se que o termo final foi prorrogado até 31/12/2008 pela Medida Provisória 417, de 31/1/2008, convertida na Lei 11.706/2008, que deu nova redação aos artigos 30 a 32 da Lei 10.826/2003, somente para os possuidores de armamentos de uso permitido, não mais albergando o delito previsto no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento. Na mesma esteira, a Lei 11.922, de 13/4/2009, prorrogou o prazo previsto no artigo 30 da Lei 10.826/2003 até 31/12/2009 apenas no que toca ao crime de posse de arma de uso permitido.

Assim, somente a posse de arma de fogo ou munição de uso permitido registrável será considerada atípica nesse período.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA.

1. Tendo sido encontrada na residência do recorrido, em 16 de dezembro de 2008, 09 munições de uso restrito, calibre 40, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não tinha como ser beneficiado com a abolitio criminis pois, para a entrega de arma de fogo e munição de uso restrito, o prazo para obter abolitio criminis foi até 23.10.05.

2. "Considera-se incurso no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 aquele que detém a munição de uso restrito sem autorização e sem registro da arma correspondente no Comando do Exército, contrariamente à determinação legal e regulamentar" (APn 686/AP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/12/2013, DJe 05/03/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.362.158/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/6/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. EQUIPARAÇÃO À DE USO RESTRITO. CRIME PRATICADO APÓS 23-10-2005, FORA DO PERÍODO DA VACATIO LEGIS. TIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Conforme o posicionamento firmado pelo STJ no julgamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial 1.311.408/RN, eleito como representativo da controvérsia, o termo final da incidência da abolitio criminis temporária constante dos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/2003, no que toca à conduta de possuir armas de fogo de uso restrito ou de uso permitido com a numeração suprimida ou raspada, é 23 de outubro de 2005, pois tais hipóteses não foram alcançadas pela prorrogação do prazo de descriminalização previsto na Lei n. 11.706/2008.

2. É típica, pois, a conduta atribuída aos agravantes, porquanto ocorrida em 20-1-2008, data posterior ao termo final da abolitio criminis temporária quanto ao referido tipo de armamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.359.671/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 30/9/2014).

No caso dos autos, foi encontrado sob a guarda e depósito do paciente, três munições de calibre 38, intactas, no dia 26/11/2012, logo, fora do prazo albergado pela *abolitio criminis* temporária.

Ressalto, ainda, que nos termos da redação do art. 32, a presunção de boa-fé somente se aplica a quem, **espontaneamente**, entregar a arma à Polícia Federal, não abrangendo a conduta de quem for flagrado em sua posse.

"Assevere-se, ainda, que o Decreto nº 7.473/2011 não ensejou extensão do prazo de descriminalização quanto ao delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, ressaltando a necessidade de entrega espontânea à autoridade competente para que se presuma a boa-fé do possuidor" (HC n. 262.895/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Dje 3/11/2014).

E, os termos do Decreto n. 7.473/2011 e a Portaria n. 797/2001, **por serem normas de hierarquia inferior à lei**, não podem estender o prazo para a regularização de arma de fogo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Uma vez constatado que o Tribunal de origem não enfrentou, especificamente, a alegação de que a conduta praticada pelo acusado não configura porte, mas sim, posse irregular de arma de uso permitido, não há como esta Corte Superior analisar essa matéria, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

2. A Lei n. 10.826/2003 permitiu, no prazo de 180 dias, que: a) os proprietários ou possuidores de arma de fogo ou munição de uso permitido, proibido ou restrito, não registradas, solicitassem o seu registro, desde que comprovada a origem lícita da posse; b) os proprietários ou possuidores de arma de fogo ou munição, registradas ou não, as entregassem à Polícia Federal.

3. Com a vigência da nova redação do art. 30, dada pela Lei n.

11.706/2008, apenas os possuidores de arma de fogo ou munição de uso permitido poderiam solicitar o registro de suas armas até o dia 31 de dezembro de 2008 (prazo que, posteriormente, foi prorrogado pela Lei n. 11.922/2009 até o dia 31 de dezembro de 2009).

4. De acordo com a nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, a presunção de boa-fé somente se aplica a quem, espontaneamente, entregar a arma à Polícia Federal, não abrangendo a conduta de quem for flagrado em sua posse.

5. O Decreto n. 7.473/2011 e a Portaria n. 797/2001, por serem normas de hierarquia inferior à lei, não podem estender o prazo para a regularização de arma de fogo.

6. O réu foi flagrado com armas e munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo, portanto, típica a sua conduta. Isso porque a presunção de boa-fé a que se referem as referidas normas restringe-se àquele que entregar espontaneamente sua arma à Polícia Federal, não abrangendo o possuidor ou proprietário que a mantiver ilegalmente em sua posse/propriedade.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 206.831/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015)

In casu, verifico que **o réu foi flagrado** com munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em 26/11/2012, sendo, portanto, **típica** a sua conduta. Isso porque a presunção de boa-fé a que se referem as referidas normas restringe-se àquele que entregar **espontaneamente** sua arma à Polícia Federal, não abrangendo o possuidor ou proprietário que a mantiver ilegalmente em sua posse/propriedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à atipicidade da conduta por ausência de lesividade do ato, o *writ*, igualmente, não comporta conhecimento.

É que "segundo o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça, o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo suficiente, portanto, a prática dos núcleos do tipo "possuir" ou "manter sob guarda", sem autorização legal, arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido, para a caracterização da infração penal, pois tais condutas colocam em risco a incolumidade pública, independentemente da aferição da potencialidade lesiva dos objetos em questão. Incidência da Súmula 83/STJ" (AgRg nos EDcl no AREsp 445.204/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

Nessa mesma linha, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de "ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade da munição apreendida e se esta encontrava-se ou não acompanhada da arma. Entendimento que atrai o óbice da Súmula 83 deste Superior Tribunal" (AgRg no AREsp 644.499/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).

A propósito, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO RELATIVA A ARMA DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os crimes previstos nos art. 12, 14 e 16 da Lei 10.826/2003 são de perigo abstrato, razão pela qual é desnecessária a comprovação de prejuízo para a configuração do ilícito e incabível a aplicação do princípio da insignificância.

2. Recurso ordinário improvido. (RHC 65.385/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 10/12/2015)

PENA. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CONCURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATERIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FALTA DE PROVAS DO PODER OFENSIVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO ART. 14, CAPUT, DA LEI 10.826/03. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEDIDOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MUDANÇA PARA REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS DEFINITIVAS, SOMADAS EM RAZÃO DO CONCURSO MATERIAL, QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES LEGAIS.

[...]

2. Irrelevante a alegação de que a munição encontrava-se desacompanhada da arma de fogo, porquanto a conduta dos pacientes constitui crime de perigo abstrato.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a pena, fixando a pena-base no mínimo legal para o crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/03. (HC 203.019/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 381, I, II E III E 619 DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. POSSE DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE. CONDUTA PRATICADA EM 2011. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. JULGAMENTO DO APELO PELAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. O simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar é suficiente para a incidência do tipo penal.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1493310/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. DESNECESSIDADE DE SE ENCONTRAR ACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO COMPATÍVEL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

1. Segundo o entendimento deste eg. Superior Tribunal de Justiça, os crimes previstos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, suficiente, portanto, a prática do núcleo do tipo "ter em posse"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou "portar", sem autorização legal, para a caracterização da infração penal, pois são condutas que colocam em risco a incolumidade pública, independentemente de a munição vir ou não acompanhada de arma de fogo (AgRg no AREsp n. 577.169/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 23/3/2015).

2. Uma vez que o Juízo sentenciante afastou as demais alegações da defesa, sobretudo ao asseverar que o fato é formalmente típico, conclui-se que, ao se considerar insubsistente o único fundamento da absolvição, a condenação do réu é medida que se impõe.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1459926/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

PENAL E PROCESSUAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO PROVIDO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

[...]

3. A posse de arma de fogo ou de munição constitui crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter lesivo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag no REsp 1498668/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 02/09/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

O crime de posse ilegal de munição de uso permitido, tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/03, é de perigo abstrato ou de mera conduta, e visa proteger a segurança pública e paz social. Sendo assim, é irrelevante a quantidade de munição apreendida, uma vez que o delito se configura com a simples posse em desacordo com a legislação (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1527882/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 17/08/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. REEXAME DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

[...]

2. Esta Casa já pacificou, há muito, ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independentemente da quantidade de munição apreendida (AgRg no AREsp n. 575.750/SC, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/4/2015).

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1525961/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Logo, típica a conduta do paciente em possuir 3 (três) munições intactas, calibre 38, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0103082-1

HC 322.876 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00641635920128120001 00656263620128120001 641635920128120001
656263620128120001

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : WELISSON HENRIQUE DE SOUZA VIEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.