



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.189 - MS (2018/0167453-1)

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

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PORTE DE MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARTEFATO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ENTENDIMENTO QUE NÃO PODE LEVAR À PROTEÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. POSSE DE 5 (CINCO) MUNIÇÕES CALIBRE 38) DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O PACIENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir 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.

2. Não há se falar em atipicidade em virtude da apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo, porquanto a conduta narrada preenche não apenas a tipicidade formal mas também a material, uma vez que "o tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal" (AgRg no REsp n. 1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016). Nesse contexto, verifico que permanece hígida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Passou-se a admitir, no entanto, a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes do STF e do STJ.

4. A possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente ao bem jurídico tutelado. Portanto, não se deve abrir muito o espectro de sua incidência, que deve se dar apenas quando efetivamente mínima a quantidade de munição apreendida, em conjunto com as circunstâncias do caso concreto, a denotar a inexpressividade da lesão. Com efeito, analisando os precedentes, verifico que a insignificância se apresenta em situações nas quais se portava de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio.

5. A situação apresentada está mais próxima das hipóteses em que se reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, possuindo, assim, a nota de excepcionalidade que autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendidos 5 (cinco) cartuchos de calibre 38, desacompanhados de arma de fogo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente pelo crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.189 - MS (2018/0167453-1)

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de VALBERT XAVIER VIEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (e-STJ fl. 265):

EMENTA - EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE EM APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DA ARMA - IRRELEVÂNCIA - DELITO CONFIGURADO - CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO - NÃO PROVIMENTO, COM O PARECER.

O delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de mera conduta e perigo abstrato, sendo presumida pelo tipo penal a probabilidade de vir a ocorrer algum dano ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública). O ato de possuir munição desacompanhada da respectiva arma constitui conduta típica, não havendo como reconhecer a atipicidade do fato.

No presente *writ*, sustenta a defesa que "a posse de 5 (cinco) munições, calibre 38, sem a apreensão do armamento apto a deflagrá-la, não poderia causar risco ou dano à integridade física de outrem, ante a ausência de ofensividade jurídica" (e-STJ fl. 6).

Alega, desse modo, a atipicidade da conduta praticada pelo paciente.

Ao final, requer seja o paciente absolvido do crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 283/311), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 313/317).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 458.189 - MS (2018/0167453-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir 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*, 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.

Visa a impetrante, em síntese, seja declarada a absolvição do paciente pelo crime de porte de munição (5 cartuchos calibre 38), por considerar atípica a conduta imputada.

No caso dos autos, entende a impetrante que a conduta imputada ao paciente não apresenta lesividade, uma vez que as munições foram apreendidas sem que se verificasse a presença de arma apta a dispará-las. No mais, considera aplicável à hipótese o princípio da insignificância.

Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que a posição declinada pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "basta o simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido ou restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar para a incidência do tipo penal, uma vez que a impossibilidade de uso imediato da munição, ainda que em pequena quantidade, não descaracteriza a natureza criminosa da conduta" (REsp 1644771/RJ, Ministro Jorge Mussi, 10/02/2017, DJe 10/02/2017).

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ARMA DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. SÚMULA 83/STJ. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. O posicionamento perfilhado pelo Tribunal de origem coaduna-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é 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 da arma de fogo, ainda que desprovida de munição, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. 3. Não sendo possível se vislumbrar a ocorrência de ilegalidade flagrante ou de constrangimento ilegal, resta descabida a concessão de habeas corpus, de ofício. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1219142/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO RELATIVA A ARMA DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. Essa Corte possui entendimento reiterado no sentido de que (...) basta o simples porte ou posse de arma de fogo, munição ou acessório, de uso permitido ou restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar para a incidência do tipo penal, uma vez que a impossibilidade de uso imediato da munição, ainda que em pequena quantidade, não descaracteriza a natureza criminosa da conduta (REsp 1644771/RJ, Ministro JORGE MUSSI, 10/02/2017, julgado em 1º/02/2017, DJe 10/02/2017) 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1629635/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CRIME DE PERIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSTRATO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO NA SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. A simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes. 3. As penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica do paciente. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração decorrente da reincidência específica mantidos os demais termos do decreto condenatório. (HC 434.093/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 24/04/2018)

Dessa forma, não há se falar em atipicidade em virtude da apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo, porquanto a conduta narrada preenche não apenas a tipicidade formal mas também a material, uma vez que "o tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal" (AgRg no REsp n. 1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016).

Nesse contexto, verifico que permanece hígida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta.

Nada obstante, observo que esta Corte, acompanhando entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante destacar que a regra até então era da inaplicabilidade do princípio da insignificância, ressalvada a excepcionalidade do caso concreto, conforme se verificou no julgamento do *Habeas Corpus* n. 133.984/MG, em que se considerou "atípica a conduta daquele que porta, na forma de pingente, munição desacompanhada de arma" (Informativo n. 826/STF).

Os demais precedentes do Supremo Tribunal Federal, que aplicam o princípio da insignificância ao crime de posse de munição, também guardam suas próprias particularidades, em especial o fato de se tratar da posse de uma única munição, no interior da residência do acusado.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA. I – **Paciente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso restrito, calibre 9mm.** II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal. (HC 132876, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 01-06-2017 PUBLIC 02-06-2017)*

*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 06-10-2017 PUBLIC 09-10-2017)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Habeas corpus. Penal. Posse ilegal de munição de uso restrito. Artigo 16 da Lei nº 10.826/03. Condenação transitada em julgado. Impetração utilizada como sucedâneo de revisão criminal. Possibilidade em hipóteses excepcionais, quando líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação da Corte. Precedente da Segunda Turma. Cognoscibilidade do habeas corpus. Pretendido reconhecimento do princípio da insignificância. **Possibilidade, à luz do caso concreto.** Paciente que guardava em sua residência uma única munição de fuzil (calibre 762). Ação que não tem o condão de gerar perigo para a sociedade, de modo a contundir o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Precedentes. Atipicidade material da conduta reconhecida. Ordem concedida. 1. A decisão que se pretende desconstituir transitou em julgado, sendo o writ, portanto, manejado como sucedâneo de revisão criminal (v.g. RHC nº 110.513/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/6/12). 2. Todavia, a Segunda Turma (RHC nº 146.327/RS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27/2/18) assentou, expressamente, a cognoscibilidade de habeas corpus manejado em face de decisão já transitada em julgado em hipóteses excepcionais, desde que líquidos e incontroversos os fatos postos à apreciação do Supremo Tribunal Federal. 3. O conhecimento da impetração bem se amolda ao julgado paradigma. 4. O paciente foi condenado pelo delito de posse de munição de uso restrito (art. 16 da Lei nº 10.826/03), sendo apenado em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 11 dias-multa. 5. Na linha de precedentes, o porte ilegal de arma ou munições é crime de perigo abstrato, cuja consumação independente de demonstração de sua potencialidade lesiva. 6. A hipótese retratada autoriza a mitigação do referido entendimento, uma vez que a conduta do paciente de manter em sua posse **uma única munição de fuzil** (calibre 762), recebida, segundo a sentença, de amigos que trabalharam no Exército, não tem o condão de gerar perigo para a sociedade, de modo a contundir o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. 7. É certo que a sentença condenatória reconheceu a reincidência do paciente. Porém, bem apontou a Procuradoria-Geral da República que a questão “está pendente de análise em sede de revisão criminal, porque, ao que parece, a condenação que gerou a reincidência refere-se ao homônimo 'José Luiz da Silva Gonçalves'.” 8. Não há, portanto, óbice à aplicação do princípio da insignificância na espécie, sendo de rigor seu reconhecimento. 9. Ordem concedida para, em razão do princípio da insignificância, reconhecer a atipicidade material da conduta imputada ao paciente. (HC 154390, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça passou igualmente a aplicar o princípio da insignificância, nas situações em que a quantidade mínima de munição, desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, não revela vulneração do bem jurídico tutelado. Nesse sentido, tem-se precedentes de ambas as Turmas que julgam matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça:

*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 1699710/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÃO. ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA PARA ATESTAR POTENCIALIDADE LESIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **APREENSÃO DE APENAS TRÊS MUNIÇÕES (SEM AS RESPECTIVAS ARMAS DE FOGO).** MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, [...] os delitos de porte de armas e munição de uso permitido ou restrito, tipificados nos arts. 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 13/11/2017). 2. A excepcionalidade do caso justifica a flexibilização da jurisprudência, pois o ora agravante foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, por possuir, em sua residência, apenas três 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). 4. Agravo regimental provido para conceder a ordem, cassando-se o acórdão condenatório, de modo a absolver o ora agravante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (AgRg no HC 434.453/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

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 20/03/2018, DJe 26/03/2018)**

RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o crime de posse ou porte irregular de munição de uso permitido, independentemente da quantidade, e ainda que desacompanhada da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto de lesão, não havendo que se falar em atipicidade material da conduta". (AgRg no RHC 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018). 2. Esta Corte detém entendimento no sentido de que "o porte ilegal de munições configura o tipo penal descrito no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003, crime de perigo abstrato que presume a ocorrência de dano à segurança pública e prescinde, para sua caracterização, de resultado naturalístico à incolumidade física de outrem". (HC 322.956/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017). 3. 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). 4. Hipótese em que, embora formalmente típica, **a conduta de possuir apenas duas munições destituídas de potencialidade lesiva, desacompanhadas de armamento capaz de deflagrá-las**, não enseja perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta. 5. Recurso desprovido. (REsp 1710320/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03 é 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 arma de fogo, acessório ou munição" (AgRg no HC 414.581/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018). 2. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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). 3. Hipótese em que, embora formalmente típica, a conduta de possuir pequena quantidade de munição desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-las, não enseja perigo de lesão ou probabilidade de dano aos bens jurídicos tutelados, permitindo-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta. 4. Recurso desprovido. (REsp 1654386/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 25/05/2018)

Importante salientar, de plano, que a possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente do bem jurídico tutelado. Portanto, não se deve abrir muito o espectro de sua incidência, que deve se dar apenas quando efetivamente mínima a quantidade de munição apreendida, em conjunto com as circunstâncias do caso concreto, a denotar a inexpressividade da lesão.

Com efeito, analisando os precedentes acima trazidos, verifico que se aplicou o princípio da insignificância a situações em que a pessoa portava de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio.

A propósito:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE PROJÉTEIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O porte irregular de munição de arma de fogo de uso permitido configura o delito de perigo abstrato capitulado no art. 14 da Lei n. 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), sendo dispensável a demonstração de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado. 2. O Supremo Tribunal Federal - HC 132.876/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 2/6/2017; HC 133.984/MG, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 2/6/2016 -, e a Sexta Turma desta Corte Superior - REsp 1.699.710/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 13/11/2017 -, vem admitindo a aplicação do princípio da insignificância nos casos de porte ou posse de pequena quantidade de munições. 3. Na hipótese, houve a apreensão de numerosa quantidade de munições a totalizar 20 projéteis calibre 12, o que afasta a aplicação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da insignificância. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1212969/AL, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

Dessa forma, a situação apresentada está mais próxima das hipóteses em que se reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, possuindo, assim, a nota de excepcionalidade que autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendidos 5 (cinco) cartuchos de calibre 38, desacompanhados de arma de fogo.

Nesse encadeamento de ideias, entendo ser o caso de conceder a ordem de ofício, em virtude da incidência do princípio da insignificância no caso concreto.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. No entanto, **concedo a ordem de ofício** para absolver o paciente pelo crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0167453-1

HC 458.189 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021690420158120008 0002169042015812000850000 082017000853130
82017000853130

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : VALBERT XAVIER VIEIRA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.