



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2014425 - CE (2022/0219769-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : JOCELIO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSIBILIDADE DE EXCEPCIONAL INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. CONTEXTO DA APREENSÃO REVELADOR DA PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. ABSOLVIÇÃO CASSADA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DA TESE REMANESCENTE SUSCITADA NO APELO DEFENSIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa na Apelação Criminal n. 0144016-75.2018.8.06.0001.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido, em concurso material de crimes, nos seguintes termos: **(i)** pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), foram fixadas as penas de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa; e **(ii)** pela prática do delito de posse irregular de munições de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003), foram fixadas as penas de 1 (um) ano e 1 (um) mês de detenção, em regime inicial semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa.

Isso porque o Acusado fora flagrado em poder de **440g de maconha, 8g de crack**, *"uma balança de precisão digital, dinheiro trocado na monta de R\$180,10 (cento e oitenta reais e dez centavos) e outros apetrechos típicos do tráfico"* (fl. 292), além de **"4 (quatro) cartuchos de munição de calibre 38, desacompanhadas de arma"** (fl. 294; grifei).

Apelou a Defesa, tendo o Tribunal de origem dado **parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o Réu da prática do crime previsto no Estatuto do Desarmamento**, mantidos os demais termos da sentença condenatória (fls. 287-302).

Sustenta o *Parquet*, nas razões do recurso especial, ofensa ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003, ao argumento de que o Tribunal *a quo* "ignorou que o contexto de tráfico de drogas, no qual a posse irregular da munição de uso permitido se inseria, ainda que em pequena quantidade, incrementa a ofensividade da ação e, por isso, impede a incidência do princípio da insignificância ou irrelevância penal" (fl. 314).

Ao final, pede o restabelecimento da condenação por posse irregular de munição de uso permitido.

Contrarrazões (fls. 328-337). Na origem, o recurso foi admitido (fls. 339-341).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **provimento do recurso especial**, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, assim ementado (fl. 361):

"RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. PLEITO MINISTERIAL PELA INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. CONDENÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. MOLDURA FÁTICA A DEMONSTRAR A TIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO."

É o relatório. Decido.

O recurso especial comporta provimento.

Na hipótese dos autos, ao afastar a condenação pela prática do delito previsto no Estatuto do Desarmamento, assim consignou o Tribunal de origem (fls. 294-298; sem grifos no original):

"No tocante à alegada atipicidade da conduta do delito de posse irregular de munição de uso permitido, rememore-se que foram apreendidos em poder do réu 4 (quatro) cartuchos de munição de calibre 38, desacompanhadas de arma. Nesse ponto, assiste razão ao recorrente.

No que diz respeito à aplicação do princípio da insignificância ao delito de posse irregular de munição de uso permitido, os Tribunais Superiores têm admitido a possibilidade de incidência, excepcional, do princípio na hipótese de posse de pequena quantidade de munição, quando desacompanhada de arma de fogo.

Vale frisar que a aplicação do princípio da bagatela se dá tão somente nos casos em que a quantidade de munição apreendida, em conjunto com as circunstâncias do caso concreto, denotar a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado - a incolumidade pública.

[...]

Com efeito, o hodierno entendimento sustentado tanto pela Corte Máxima como pelo Superior Tribunal de Justiça é de que se houver pequena quantidade de munição e essa houver sido apreendida sem o artefato bélico, possível será que se aplique o princípio da insignificância, exsurindo como causa supralegal de exclusão da tipicidade material. No entanto, cumpre destacar que se deve sopesar a reduzida quantidade de munições aos fatos do caso concreto, ressalte-se, não ocorrendo abolitio criminis quanto à conduta do art. 12 da lei 10.826/03, ora examinada.

[...]

Assim, conforme o exposto, ao caso concreto é aplicável o reconhecimento da atipicidade por se cuidar de situação que se amolda aos entendimentos

capitaneados pelos tribunais pátrios, sendo escólio a ser seguido em casos excepcionais, como ao presente, absolvendo-se o réu Jocélio Xavier pelo delito de possuir ilegalmente munição de uso permitido."

Não se olvida que os precedentes desta Corte Superior admitem a aplicação do princípio da insignificância nos casos em que há apreensão de pequena quantidade de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, consoante ilustra o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ALEGADA A FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURADA. TIPICIDADE ANALISADA NO JULGAMENTO DO RECURSO DA DEFESA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. APREENSÃO DE OITO MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. RECONHECIDA A ATIPICIDADE MATERIAL. [...]

2. O contexto fático delitivo não revela elevado grau de reprovabilidade, fazendo-se cabível a aplicação do princípio em relação ao delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, tendo em vista a apreensão de ínfima quantidade de munição (oito munições de uso permitido, desacompanhadas de arma de fogo, e ainda dissociada do contexto de outros crimes). [...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 2.000.175/MG, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2023, DJe 17/08/2023; sem grifos no original.)

No entanto, é preciso destacar que não basta analisar, de forma isolada, a quantidade de munição apreendida, haja vista que as demais circunstâncias do caso concreto poderão indicar o afastamento de um dos vetores que atraem a incidência do princípio da insignificância.

Isto é, o contexto fático poderá indicar que, a despeito da pequena quantidade de munição, a ação ostenta periculosidade social e por isso demanda a reprimenda penal.

Nesse sentido, a Terceira Seção, ao apreciar o EREsp n. 1.856.980/SC, **concluiu ser preciso analisar o contexto da apreensão e aplicar muito excepcionalmente o princípio da insignificância na hipótese de posse de pequena quantidade de munição desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la.**

A seguir, a ementa do mencionado julgamento:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE UMA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE POR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Quinta Turma e a Sexta Turma dessa Corte Superior, a última, em algumas oportunidades, tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão

jurídica provocada.

2. *Na hipótese dos autos, embora com o embargado tenha sido apreendida apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade.*

3. *Embargos de Divergência providos, agravo regimental provido e recurso especial desprovido.*" (EREsp n. 1.856.980/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2021, DJe 30/09/2021; sem grifos no original.)

No caso concreto, quando da prisão em flagrante do Recorrido, foram apreendidos **440g de maconha, 8g de crack**, "uma balança de precisão digital, dinheiro trocado na monta de R\$180,10 (cento e oitenta reais e dez centavos) e outros apetrechos típicos do tráfico" (fl. 292), além de **"4 (quatro) cartuchos de munição de calibre 38, desacompanhadas de arma"** (fl. 294; grifei).

Nessa conjuntura, não obstante tenham sido encontradas apenas quatro munições, desacompanhadas de arma de fogo, conclui-se que **a apreensão, no mesmo contexto, de drogas, petrechos e quantia em dinheiro** – que resultou na condenação do Agente pelo crime de tráfico de drogas – é circunstância que revela a periculosidade social da ação, tornando **incabível** a incidência da causa supralegal de exclusão da tipicidade material, em conformidade com o entendimento fixado pela Terceira Seção desta Corte Superior.

Com igual conclusão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA POSSE DE MUNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. MINORANTE DO ART. 33, §4 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante anteriormente explicitado, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os crimes previstos nos arts. 12, 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 o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição (HC 391.736/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 14/8/2017; HC 393.617/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 20/6/2017).

2. Não obstante, vale lembrar, no ponto, que esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Saliente-se, contudo, que, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático.

3. *No caso em apreço, verifica-se que a munição foi apreendida em contexto de investigação do envolvimento do réu com tráfico de drogas, tanto assim que o paciente, de fato, foi condenado por tráfico de entorpecentes. Nesse contexto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime o reduzido grau de reprovabilidade da conduta (STF, HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). [...]*

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC n. 814.415/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2023, DJe 16/06/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE DE UMA MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO DO TRÁFICO DE DROGAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *A partir do julgamento do EREsp 1853920/SC pela Terceira Seção, 'o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada' (EResp 1853920/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020).*

2. *Considerando a jurisprudência desta Corte Superior, e o contexto em que foi encontrada a munição (1 cartucho CBC calibre .38), de flagrante de tráfico com a apreensão de quantidade de drogas, evidencia a efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em apreço - a incolumidade pública, de modo a impossibilitar o reconhecimento do princípio da insignificância do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.*

3. *A jurisprudência desta Corte registra que 'a posse ilegal de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, configura o crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, delito de perigo abstrato que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado' (AgRg no HC 479.187/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 12/8/2019).*

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC n. 766.464/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1.ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2022, DJe 15/12/2022; sem grifos no original.)

Porém, embora se esteja a reformar o acórdão absolutório, devem os autos retornar ao Tribunal de origem, a fim de que este prossiga na análise da insurgência defensiva contra o regime prisional inicial fixado em relação ao crime do Estatuto do Desarmamento, suscitada nas razões da apelação (fl. 222), e que havia ficado prejudicada pela absolvição que ora é cassada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reformar o acórdão absolutório e determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da tese remanescente suscitada na apelação defensiva, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 29/11/2023 às 16:27:17 pelo usuário: LINDEBERGUE PEIXOTO COUTINHO FILHO