



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1963301 - CE (2021/0311978-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : SAMUEL REIS DA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, com apoio no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES PREVISTOS NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. PLEITO DE RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. QUANTIDADE ÍNFINITA DE ENTORPECENTE E DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMAMENTO CAPAZ DE DEFLAGRÁ-LAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INDÍCIOS DA MERCANCIA DE DROGAS. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. ENTENDIMENTO ATUAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

2. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 165).

O recorrente aponta, além da existência de dissídio jurisprudencial, negativa de vigência aos arts. 28, *caput*, e § 2º, e 33, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003 e aos arts. 41 e 395, III, ambos do CPP, alegando, em suma, que "há indícios de autoria e de materialidade delitivas suficientes para o recebimento da denúncia e para a instauração da ação penal, não restando comprovado, por outro lado, que as substâncias entorpecentes apreendidas nos presentes autos não se destinavam ao tráfico, tampouco que a conduta de portar cinco munições de arma de fogo não apresentasse risco à incolumidade pública e/ou à paz social" (e-STJ, fl. 197).

Requer, assim, seja admitido o presente Recurso Especial e, ao final, integralmente provido, para cassar a decisão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a fim de que seja recebida a denúncia oferecida pelo *Parquet*.

Não foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 223).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 225-229), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso às fls. 243-246 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

O Tribunal de origem manteve a rejeição da denúncia, com base nos seguintes fundamentos:

"O art. 41 do Código de Processo Penal exige que a denúncia contenha a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do

acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Ao rejeitar a denúncia, o Juiz *a quo* entendeu por ausência de justa causa, aos argumentos da exígua quantidade de droga apreendida; falta de comprovação da mercancia; e incidência do princípio da insignificância, assim fundamentando:

“(…) O depoimento dos policiais militares (p. 04) menciona popular não identificado que informa a presença de um homem com drogas e dinheiro nas vestimentas, andando pela rua. Em nenhum momento a informação ou os policiais mencionam atos de tráfico, pelo contrário, o condutor menciona que o autuado se disse usuário, embora essa versão não tenha se confirmado no interrogatório (p. 10). Estima-se que a atitude de tráfico foi deduzida pelo promotor como decorrência da presença de dinheiro e fracionamento na embalagem, isso não fica claro na denúncia.

A denúncia menciona tráfico de drogas (art. 33 da LD) e afirma que a operação decorreu de ação policial que através de informações fornecidas de um popular não identificado, repassou a equipe que um homem estaria na rua "com drogas", sem especificar de onde a composição extraiu a conclusão de que o réu se encontravam comercializando as substâncias ilícitas. O órgão acusador também não especifica quais seriam as condições do tráfico, uma vez que com o denunciado foram encontradas pequena quantidade de droga e munições, além de ter justificado que encontrou o material no lixo e que a origem do dinheiro seria do trabalho de reciclagem (p. II).

Não existe nenhuma testemunha presencial que aponte para a conduta inquinada ao réu. Não foram especificados os motivos pelos quais os argumentos do réu foram totalmente desprezados, principalmente porque eles também são coerentes com uma das versões possíveis de se extrair dos outros elementos de convicção. Desconhece-se ainda o motivo de não terem sido empreendidos diligências para investigar, opta-se pela denúncia sem aprofundamento.

Em suma, a conduta ilícita atribuída ao réu não encontra respaldo nos elementos de prova trazido com o inquérito. Receber a denúncia faria surgir processo indevido, na medida em que a conduta delituosa teria o seu conteúdo preenchido apenas com o desenrolar do processo, seria suprimido do réu o conhecimento prévio da conduta que se lhe imputa, restringindo sua defesa. Agindo desse modo, em lugar de funcionar como oportunidade ao réu para exercer sua defesa, o processo penal se converteria numa possibilidade aleatória de encontrar indicativo que pudesse culpa-lo. A norma penal também perderia o seu caráter preventivo geral, abrindo a possibilidade de que qualquer pessoa fosse enquadrada em conduta criminosa, malgrado a inexistência de indicadores nesse sentido.

O necessário equilíbrio na ação penal deve ser de tal modo que assegure o respeito às regras mínimas de um processo penal justo, o que não significa dizer rigidez inflexível impeditiva do estabelecimento de paridade concreta de armas. Há que se preservar, acima de tudo a previsibilidade, ou seja, a possibilidade a cada uma das partes, de ditar a sua estratégia de atuação, em função do desenvolvimento do processo.

A denúncia não pode decorrer de especulações do órgão acusador, deve guardar correspondência com os elementos informativos que lhe foram trazidos. No caso dos autos não se sabe ao certo de onde o acusador teria extraído o desvalor da conduta e os elementos de prova indicados pelo Ministério Público são incapazes de desincumbi-lo do ônus de provar a acusação, mesmo que consolidados como prova após o contraditório.

Em virtude do exposto, deixo de receber a denúncia e de designar audiência de instrução e julgamento, com supedâneo no artigo 399 do CPP. Identifico a possibilidade de enquadramento da conduta do réu ao tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, mas essa atribuição está reservada ao promotor de justiça a quem faculto o encaminhamento das peças de informação ao órgão de acusação competente para avaliar se não concluir que o tempo na prisão já representaria sanção superior ao que seria aplicado ao denunciado para o caso de condenação ou transação penal.

Em relação às 05 unidades de munição calibre 38, deve ser afastada a condenação pelo crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, como pretendeu a acusação. O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RHC 143.449 de admitir a incidência do princípio da insignificância quando acusado se vê envolvido na posse de pequena quantidade de munição, e desacompanhado de armamento, denota mínima potencialidade lesiva na conduta do réu. 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 (HABEAS CORPUS Nº 446.915 - RS 2018/0093867-7 Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca), dispensável a demonstração de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado (AgRg no agravo em recurso especial nº 1.398.411 - PB (2018/0299223-1) relator : Ministro Joel Ilan Paciornik), não se aplica o princípio da insignificância, não havendo falar em ausência de lesividade, aos crimes previstos na Lei nº 10.826/2003, nos quais o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social (HC 3 10.778/RS, Rel. Ministra Maria Thema de Assis Moura, Sexta Turma, ale 27/4/2015).

No presente caso opto por alinhar-me à incidência do princípio da insignificância e afastamento da tipicidade material da conduta, pois, desacompanhados de arma de fogo, os objetos apreendidos não são capazes de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado pela norma insculpida na Lei nº 10.826/03 (STJ - AgRg no REsp 1853920/SC, j. em 16/06/2020).

Em síntese rejeito a denúncia por atipicidade da conduta da posse de munição e de droga. Em caso de recurso, mantida a rejeição do tráfico extingue-se a competência da vara e surge o ensejo para redistribuição, de logo determinada. (...)” - fls. 101/103.

Com efeito, *in casu*, em que pese a denúncia narrar, de forma esboçada, os delitos supostamente cometidos pelo indiciado, resta evidente a ausência de lastro probatório mínimo para sustentá-la, devendo ser aplicado, ainda, o princípio da insignificância.

Com efeito, a denúncia deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório, apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, desde que satisfatório e consistente, a existência do fato delituoso e indícios suficientes de autoria do crime.

No caso dos autos, os policiais, após informações de um popular, abordaram o denunciado, no dia 19/09/2018, na Rua General Sampaio, bairro Centro, nesta comarca, encontrando cinco munições de calibre 38, uma quantia de crack distribuídas em pedras de tamanhos diversos, um pedaço de tapioca, "pozinho", sete trouxas de maconha e a quantia de R\$ 100,00 reais. O flagrante resultou na apresentação das substâncias indicadas no auto de fl. 07 e laudos definitivos de constatação de substância entorpecente (fls. 73 e 75).

Veja-se, como bem pontuou o magistrado a quo, que não foi especificado como extraiu-se a conclusão de que o réu se encontrava comercializando as substâncias ilícitas, não apontando as condições do tráfico, uma vez que o denunciado justificou que encontrou o material no lixo e que a origem do dinheiro seria do trabalho de reciclagem.

Lembre-se que, em sua posse, foram encontrados, tão somente, 0,55 gramas de METILBENZOILCEGONINAL (crack), 0,04 gramas de CANNABIS SATIVA (maconha), cinco munições calibre .38, e a quantia de R\$ 100,00.

Percebe-se, desta forma, que o acusado, além da ínfima quantidade de entorpecente e munição, não foi apreendido com outros apetrechos típicos da mercancia de drogas, como, por exemplo, cadernetas de anotações, volume considerável de drogas e dinheiro, ou, até mesmo, balança de precisão, devendo ressaltar-se que a denúncia anônima, formulada por um popular, dava conta da presença de "um homem com drogas e dinheiro nas vestimentas andando pela rua", nada mencionando a respeito da venda de tais substâncias.

Imperioso salientar, por outro lado, que foi acostada aos autos certidão, fls. 19/22, onde se certifica que o indiciado responde a outra ação penal, além desta em análise.

Constata-se, no entanto, que já foi condenado por roubo majorado no ano de 2010, com extinção da punibilidade datada de 24/04/2018, e responde por um furto praticado no ano de 2014, não havendo qualquer indício de reiteração delituosa específica.

Ora, nunca é demais lembrar que a Lei Adjetiva Penal, especificamente no art. 395, inc. III, exige que a Denúncia seja acompanhada de lastro probatório mínimo, a fim de configurar a imprescindível justa causa de sua tramitação.

Nessa linha intelectual, é cediço que no Sistema Processual Penal do Estado Democrático de Direito, não basta que a denúncia preencha os requisitos formais explicitados em lei para ser recebida, mas que venha respaldada em

elementos de convicção trazidos na investigação criminal preliminar que demonstrem, de forma segura, estar-se diante de fato que em tese constitua crime e, pelo menos, de indícios de autoria.

Ademais, como muito bem asseverou o ilustre Defensor Público, em sede de contrarrazões, deve ser mantida a decisão recorrida por ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA tipificada no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003.

Atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, em casos de apreensão de quantidade reduzida de munição desacompanhada de arma de fogo, entende pela atipicidade material da conduta, em razão do princípio da insignificância, salvo contexto fático que autorize o reconhecimento de relevância penal, o que não é o caso.

Assim, em que pese restar incontroverso o porte pelo indiciado de 05 (cinco) munições de calibre 38., entendo que a conduta de possuir ínfima quantidade de munição, como no caso, não ofende o bem jurídico tutelado, consistente na incolumidade pública e/ou na paz social, tratando-se, portanto, de fato atípico.

Como é sabido, a tipicidade pode ser compreendida em duas dimensões: material e formal. Esta diz respeito à subsunção da norma ao fato, enquanto aquela diz respeito à lesão ao bem jurídico protegido, ou seja, se a conduta praticada teve o condão de ofender aquilo que o ordenamento jurídico visa proteger. Deste modo, no caso dos autos, conclui-se que o porte de apenas cinco munições, no bolso do acusado, desacompanhadas da arma de fogo, não é capaz de lesionar a segurança pública.

O postulado da fragmentariedade, caracterizado no princípio da intervenção mínima, determina que o Direito Penal deve se ater não a todas condutas, mas somente àquela parte que ocasione relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão contra bem jurídico relevante. Assim, o Direito Penal como última ratio, tem sua aplicação restrita aos bens jurídicos fundamentais, e para configuração da infração penal, exige-se que o interesse socialmente relevante e protegido penalmente, sofra uma ofensa efetiva, daí a razão de ser indispensável um mínimo de ofensividade da conduta ao bem jurídico protegido.

Frise-se que, conforme alhures demonstrado, os Tribunais Superiores, recentemente, modificaram o entendimento atinente ao porte ou posse de pequena quantidade de munição, quando apreendida isoladamente, e ausente qualquer artefato apto à produção de disparos. Ainda que o delito de porte ilegal de munição seja considerado de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação, pois seu resultado é normativo, é imprescindível um mínimo de ofensividade da conduta.

Portanto, não há como se legitimar a conclusão pelo recebimento da denúncia, tornando-se, ao revés, impositiva a manutenção da respectiva decisão, uma vez ausente justa causa para o exercício da ação penal, nos moldes do art. 395, inc. III, do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que a rejeição da denúncia por ausência de justa causa faz coisa julgada meramente formal, possibilitando que os órgãos de persecução penal implementem esforços com o escopo de elucidar a contento os fatos ocorridos, oferecendo nova peça acusatória, enquanto não extinta a punibilidade.

À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, confirma-se, in totum, o apontado acerto da decisão vergastada." (e-STJ, fls. 268-173).

Como cediço, a denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/10/2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/10/2015).

Na espécie, como visto, o Tribunal de origem ratificou o entendimento do magistrado de primeiro grau, que rejeitou a inicial acusatória, concluindo ser exígua a quantidade

de droga apreendida, não haver comprovação da mercancia e incidir o princípio da insignificância no tocante ao crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Todavia, por se tratar de processo, ainda na fase persecutória, ao conjugar os fatos expressamente delineados no acórdão recorrido, segundo os quais o réu foi flagrado na posse de dois tipos de droga - crack e maconha - devidamente fragmentadas e acondicionadas para a venda, munições, dinheiro, além de ser possuidor de maus antecedentes, entendo que está caracterizada a justa causa necessária para o prosseguimento da ação penal.

Acresça-se a isso que, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esta Corte 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, quando ficar evidenciado o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.

Todavia, no presente caso, o acórdão recorrido registra que o acusado possui maus antecedentes e a apreensão das munições se deu no contexto da prática, em tese, de outro crime, o que obsta a aplicação do princípio da insignificância:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL EVIDENCIADA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. DELITO NÃO PRATICADO NO CONTEXTO DE OUTRO CRIME. RÉU PRIMÁRIO. NÃO OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VIDA PREGRESSA DELITUOSA NÃO CONFIGURADA. OFENSA À INCOLUMIDADE PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal 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 n. 86.862/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 28/2/2018). Assim, via de regra, inaplicável, 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.

2. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154390, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018).

3. Alinhando-se ao entendimento do STF, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a admitir o reconhecimento da atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, nas hipóteses de ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Precedentes.

4. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo 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" (AgRg no HC 554.858/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020), **de forma que deve ser considerado todo o contexto fático no qual houve a apreensão da munição**, a indicar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado.

5. Nesse mesmo diapasão, a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de não admitir a aplicação do princípio da insignificância quando as munições, apesar de em pequena quantidade, tiverem sido apreendidas em um contexto de outro crime, circunstância que efetivamente demonstra a lesividade da conduta.

6. Na hipótese dos autos, consta do acórdão recorrido que, durante abordagem policial em uma blitz de rotina, foram apreendidas em poder do réu 8 munições de uso permitido, calibre .38 SPL, intactas, desacompanhadas de dispositivo que possibilitasse o disparo dos projéteis (e-STJ fl. 357). Não há nos autos notícias de que o delito tenha sido praticado no contexto de outro crime. E, em que pese o Tribunal local tenha consignado que o agravado "declarou em seu interrogatório já ter cometido o crime de furto" (e-STJ fl. 365), extrai-se da sentença condenatória que esse não possui condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores aos apurados na presente ação, tratando-se de réu primário e que não ostenta maus antecedentes, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal (e-STJ fl. 153), razão pela qual não há que se falar em vida pregressa delituosa.

7. Nesse contexto, com base nas particularidades do caso concreto, foi reconhecida a inocorrência de ofensa à incolumidade pública e aplicado o princípio da insignificância, para afastar a tipicidade material do fato, conquanto seja a conduta formalmente típica, absolvendo o ora agravado da prática do delito do art. 14, da Lei n. 10.826/2003, o que não merece reparos.

8. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 1.984.458/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

Ressalto, por oportuno, que "este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência, em observância à previsão do art. 64, inciso I, do Código Penal, contudo, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal" (HC 367.390/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017).

À vista do exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Ceará, a fim de reformar o acórdão objurgado, determinando o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de junho de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator