

Carolina Maia: Insignificância na posse e porte ilegal de munição

O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano e era representado pelo brocardo “*minimis non curat praetor*”, ou seja, “o pretor não cuida de coisas pequenas”.

Segundo tal princípio, que foi trazido para o Direito Penal moderno pelo alemão Claus Roxin, o Direito Penal não deve se ocupar de condutas irrelevantes, que não causem o mínimo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Isto porque sendo o Direito Penal o último recurso (*ultima ratio*) do qual pode se valer o Poder Estatal, a lei penal somente poderá ser utilizada em casos de extrema necessidade, para proteger os bens jurídicos mais importantes dentro de um determinado contexto social.

Desta forma, caso ocorra um “crime de bagatela”, embora a conduta praticada seja típica formalmente, falta-lhe a tipicidade material por não ter ocorrido lesão significativa a bens jurídicos relevantes para a sociedade.

Segundo Paulo Queiroz^[1]: “O princípio da insignificância constitui, portanto, um instrumento por cujo meio o juiz, em razão da manifesta desproporção entre crime e castigo, reconhece o caráter não criminoso de um fato que, embora formalmente típico, não constitui uma lesão digna de proteção penal, por não traduzir uma violação realmente importante ao bem jurídico tutelado.”

Não há qualquer previsão legal no nosso ordenamento jurídico pátrio sobre tal princípio, no entanto, ele vem sendo aplicado pelos tribunais, de forma individualizada, notadamente em casos de crimes patrimoniais cometidos sem violência e crimes tributários.

Há, contudo, uma certa resistência dos tribunais em aplicar tal princípio aos crimes de perigo abstrato, que são aqueles que descrevem apenas um comportamento, sem exigir a lesão concreta a um bem jurídico ou a colocação deste em efetivo risco.

Segundo tal entendimento, nos crimes de perigo abstrato, a lesão ao bem jurídico é presumida, razão pela qual não seria possível falar-se em ausência de tipicidade material.

Não obstante, no que diz respeito particularmente aos crimes de porte e posse de munição de uso permitido e restrito, previstos nos artigos 12, 14 e 16 da Lei 10.826/2003, os tribunais superiores têm reconhecido a possibilidade de se afastar a tipicidade material da conduta quando evidenciada a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Assim, se uma pessoa possui apenas uma pequena quantidade de munição, desacompanhada de arma de fogo, a sua conduta torna-se irrelevante para o mundo jurídico, pois não representa nenhuma expectativa de perigo de dano à incolumidade pública.

Neste sentido, julgou o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. PACIENTE

PORTANDO MUNIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A análise dos documentos pelos quais se instrui pedido e dos demais argumentos articulados na inicial demonstra a presença dos requisitos essenciais à incidência do princípio da insignificância e a excepcionalidade do caso a justificar a flexibilização da jurisprudência deste Supremo Tribunal segundo a qual o delito de porte de munição de uso restrito, tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, é crime de mera conduta. 2. A conduta do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 3. Ordem concedida. (HC 133984, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 01-06-2016 PUBLIC 02-06-2016)

No mesmo sentido, julgaram algumas turmas do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal passou a admitir, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância quando apreendidas pequenas quantidades de munições desacompanhadas da arma de fogo, por falta de potencial lesivo concreto. Precedentes. 2. Na espécie, o acusado foi surpreendido em sua residência na posse de munição de uso permitido – 1 cartucho, calibre 22. Desse modo, considerando a quantidade não relevante de munições, bem como a ausência de qualquer arma de fogo, deve ser afastada a tipicidade material do comportamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1213616/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. POSSE 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 2 MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA. 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.

Rogério 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.

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 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 2 cartuchos de calibre .40, desacompanhados de arma de fogo.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente pelo crime tipificado no art. 12 da Lei nº 10.826/03. (HC 446.915/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

Veja-se que tais julgados reconhecem a ausência de lesividade à incolumidade pública quando a munição apreendida, seja de uso permitido ou restrito, encontra-se em pequena quantidade e desacompanhada de armamento apto a deflagrá-la.

Isto porque, caso a arma de fogo seja apta a deflagrar a munição apreendida haverá, efetivamente, ameaça à incolumidade pública, devendo o agente responder pelo crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo, conforme o caso.

Não obstante, existem outras situações envolvendo a posse de pequena quantidade de munição na qual o princípio da insignificância também deve ser aplicado, em razão da mínima ofensividade da conduta, conforme passo a demonstrar:

Caso 1 – Porte ou posse de poucas munições de uso permitido e porte ou posse de arma de fogo ineficiente para realização de disparo.

Imagine-se, por exemplo, que a munição é apreendida juntamente com uma arma de fogo, contudo, posteriormente, a perícia constata a ineficiência do armamento.

Neste caso, como a arma é imprestável para efetuar tiros, não há materialidade do crime de posse ou

porte ilegal de arma de fogo, uma vez que o instrumento é absolutamente incapaz de gerar qualquer dano ou perigo à incolumidade pública, mesmo que abstratamente.

Tal tese é amplamente aceita pela jurisprudência, que entende que nesses casos o agente não deve responder pelo crime de porte ou posse de arma de fogo, em razão da ausência de materialidade do crime.

Assim, com relação às munições apreendidas, a posse ou porte dos artefatos, em pequena quantidade, quando desacompanhados de arma de fogo, cujo conceito deve abarcar, também, a arma que é ineficiente para a realização de disparo, torna-se irrelevante para o mundo jurídico, pois não representa nenhuma expectativa de perigo de dano à incolumidade pública.

Caso 2 – Porte ou posse de poucas munições de uso restrito e porte ou posse de arma de fogo de uso permitido.

Caso o agente seja flagrado portando ou possuindo poucas munições de uso restrito acompanhadas de arma de fogo de uso permitido, a jurisprudência dominante tem entendido que tal conduta caracterizar-se-ia como delito único, enquadrando-se, portanto, no tipo penal mais grave, previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003, cuja pena vai de 3 a 6 anos de reclusão.

Nos parece, contudo, desproporcional que somente em razão da posse ou porte de poucas munições, incompatíveis com a arma apreendida, o agente responda pelo delito mais grave.

Ora, se as cortes superiores têm entendido que a posse de munição em pequena quantidade sequer caracterizaria crime, tal conduta não pode ser considerada mais grave do que o porte ou posse de arma incompatível com a munição encontrada.

Isto porque se a pequena quantidade de munição isolada não caracteriza violação ao bem jurídico tutelado, não faria sentido aplicar pena mais grave por conduta que avulsa seria considerada materialmente atípica, sob pena de se subverter os próprios fundamentos que autorizam o reconhecimento da atipicidade material quando encontrado o agente com poucas munições.

Assim, não se justifica que o agente responda justamente pela conduta insignificante, para qual é prevista abstratamente pena mais grave.

Desta forma, as condutas devem ser analisadas de forma separada, devendo, neste caso, ser aplicado o princípio da insignificância para o delito de posse ou parte de munição de uso restrito, previsto no art. 16 da aludida lei, respondendo o agente somente pela posse ou porte da arma de uso permitido.

Caso 3- Porte ou posse de poucas munições de uso restrito em meio a diversas munições de uso permitido.

Também pode acontecer do agente portar ou possuir uma quantidade significativa de munição de uso permitido e também uma pequena quantidade de munição de uso proibido.

Nesta hipótese, segundo a jurisprudência dominante, tal conduta caracterizar-se-ia como delito único e se enquadraria, em razão das munições de uso restrito, no tipo penal previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003, cuja pena vai de 3 a 6 anos de reclusão.

Importante consignar que a posse de munição de uso permitido, cujo tipo encontra-se descrito no artigo 12 da Lei 10.826/2003 prevê pena de detenção de 1 a 3 anos, enquanto o porte de munição de uso permitido, previsto no artigo 14 da mesma Lei, prevê pena reclusão de 2 a 4 anos.

Desta forma, também nos parece desproporcional que o agente, apenas em função das munições restritas, fique sujeito a um acréscimo de até 2 anos na pena mínima e de até 3 anos na máxima.

Assim como no caso anterior, as condutas deveriam ser analisadas de forma independente, a fim de que o agente não responda de forma mais gravosa justamente pelo crime que se releva insignificante.

Também nesta hipótese, nos parece que o princípio da insignificância deveria ser aplicado para o delito de posse ou porte de munição de uso restrito, previsto no artigo 16 da aludida Lei, respondendo o agente somente pela posse ou porte de munição de uso permitido.

Registre-se que nos casos de pluralidade de crimes, com o escopo de se garantir o princípio da intervenção mínima, as condutas devem ser analisadas individualmente à luz do princípio da insignificância, a fim de que o agente não venha a ser punido de forma mais gravosa justamente em razão da prática da conduta que, embora tipificada formalmente de modo mais grave, não cause dano ou lesão significativa ao bem jurídico protegido.

Sobre a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância em caso de infrações múltiplas, Paulo Queiroz afirma que: “E mesmo a continuidade no cometimento de ações insignificantes não torna a ação significativa, inclusive porque o crime continuado é, a rigor, uma forma de concurso material tratado como crime único, e, como tal, pressupõe que cada ação seja autonomamente criminosa, a fim de que os atos subsequentes sejam havidos como continuação do primeiro (CP, art. 71).”[\[2\]](#)

Essas são apenas algumas hipóteses, dentre tantas variantes possíveis, que devem ser alcançadas pelo princípio da insignificância, a fim de que sejam punidas apenas as condutas potencialmente lesivas, não devendo o agente responder por condutas inexpressivas, que não causem qualquer lesão ao bem jurídico tutelado.

[\[1\]](#) Queiroz, Paulo. Direito Penal Parte Geral. Salvador: JusPODIVM, 2016, pg. 88.

[\[2\]](#) Queiroz, Paulo. Direito Penal Parte Geral. Salvador: JusPODIVM, 2016, pg. 90.

Date Created

19/12/2018