

HABEAS CORPUS 149.450 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : RAPHAEL FERNANDES SILVA SANTOS
IMPTE.(S) : TALLITA SARA OLIVEIRA RIBEIRO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 401.456 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003). Posse de munição de uso restrito (art. 16) desacompanhada de arma de fogo compatível com a sua utilização (fuzil). Constatação pericial de que referida munição constituía simples festim. Princípio da ofensividade e Direito Penal. “*Nullum crimen sine injuria*”. O debate em torno dos crimes de perigo abstrato. Doutrina. Comportamento do agente que não caracterizou, no caso, situação de perigo concreto. Fundamento suficiente para a concessão da ordem de “*habeas corpus*”. Existência, no entanto, de entendimento desta Corte diverso em tema de crimes de perigo abstrato. Princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal. Incidência, na espécie, do postulado da insignificância, que se qualifica como causa supralegal de exclusão da tipicidade penal em sua dimensão material. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, inclusive em matéria concernente ao Estatuto do Desarmamento. “*Habeas corpus*” não conhecido. Ordem concedida “*ex*

HC 149450 / DF

officio". Consequente absolvição penal do paciente (CPP art. 386, III).

DECISÃO: Trata-se de "*habeas corpus*" **impetrado** contra decisão que, emanada de eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça **em sede de outra** ação de "*habeas corpus*" (HC 401.456/DF), **denegou a ordem** que lhe havia sido requerida **em favor** do ora paciente.

Busca-se, nesta sede processual, **a aplicação**, ao caso, do princípio da insignificância, **objetivando-se** a absolvição do ora paciente **quanto ao delito previsto no art. 16** da Lei nº 10.826/2003 ("*Estatuto do Desarmamento*").

O Ministério Público Federal, **em pronunciamento** da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, **opinou** *contrariamente* ao pleito **deduzido** no presente "*habeas corpus*".

Sendo esse o quadro, passo a apreciar a **admissibilidade** do presente "*writ*". **E, ao fazê-lo**, **devo observar que ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal **firmaram** orientação no sentido da incognoscibilidade desse remédio constitucional, **quando ajuizado, como no caso em análise**, em face de decisão monocrática **proferida por Ministro** de Tribunal Superior da União (HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 118.189/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER – RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, *v.g.*):

“HABEAS CORPUS’. CONSTITUCIONAL. PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A

HC 149450 / DF

RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I – (...) verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior.

.....
III – ‘Writ’ não conhecido.”

(HC 118.212/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

Esta Suprema Corte, como se vê dos precedentes acima referidos, compreende que a cognoscibilidade da ação de “habeas corpus” supõe, em contexto idêntico ao de que ora se cuida, a existência de decisão colegiada da Corte Superior apontada como coatora, situação incorrente na espécie.

Embora respeitosamente dissentindo dessa diretriz jurisprudencial, por entender possível a impetração de “habeas corpus” contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior da União, devo aplicar, observado o princípio da colegialidade, essa orientação restritiva que se consolidou em torno da utilização do remédio constitucional em questão, motivo pelo qual, em atenção à posição dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impor-se-á o não conhecimento da presente ação de “habeas corpus”.

Ocorre, no entanto, que, em situações excepcionais, o Supremo Tribunal Federal, mesmo não conhecendo do “writ” constitucional, tem, ainda assim, concedido, de ofício, a ordem de “habeas corpus”, desde que configurada situação de evidente ilegalidade.

HC 149450 / DF

Assentadas essas premissas, passo a apreciar a matéria veiculada neste “writ”. E, ao fazê-lo, entendo que a análise objetiva das razões invocadas nesta impetração revela ser inquestionável o relevo jurídico da postulação formulada pela ora impetrante, especialmente se se examinar o conteúdo da decisão que condenou o ora paciente pelo crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, por manter, “(...) sob sua guarda, no dia 31.05.2016, no interior de sua residência, 01 (uma) munição de festim de fuzil 7.62, marca CBC, sem autorização e em desacordo com a determinação legal” (grifei), confrontando-se, para esse efeito, a fundamentação que lhe deu suporte com os padrões que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em questão.

Com efeito, não vislumbro, na conduta do paciente, configuração típica, pois seu comportamento mostrou-se destituído de potencialidade lesiva, eis que a única munição apreendida, além de não ser real (era de festim), achava-se guardada no interior de seu quarto, sem qualquer possibilidade de acesso imediato, por parte de referido paciente, a uma arma de fogo (fuzil, no caso).

Tenho para mim, desse modo, que, desse comportamento, não resultou qualquer evento penalmente relevante, pois a situação imputável ao autor do fato nem caracterizou nem deu causa à instauração de um estado de risco relevante e proibido.

Entendo, presente o contexto em referência, inexistir tipicidade penal que guarde pertinência com o comportamento daquele que tem a posse de uma única munição (de festim) guardada em sua residência, desacompanhada de arma de fogo. Em tal situação, o agente não cria nem provoca situação caracterizadora de risco proibido e relevante, o que permite reconhecer que tal conduta se apresenta desvestida de periculosidade e de ofensividade típica.

HC 149450 / DF

Vale referir, nesse sentido, a lição de LUIZ FLÁVIO GOMES (“Arma Desmuniçada versus Munição Desarmada”):

“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 desmuniçada 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.” (grifei)

HC 149450 / DF

Não desconheço que o Supremo Tribunal Federal **reputa constitucionalmente legítima** a norma de direito penal **que define os crimes de perigo meramente abstrato** (**HC 96.759/CE**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – **HC 104.410/RS**, Rel. Min. GILMAR MENDES – **RHC 116.280/ES**, Rel. Min. LUIZ FUX, *v.g.*):

“HABEAS CORPUS’. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) **tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato**. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto,

HC 149450 / DF

pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.

3. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscricção da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa.

4. ORDEM DENEGADA.”

(HC 102.087/MG, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES – grifei)

Essa é a razão pela qual **poder-se-ia não invocar** como fundamento **para a concessão** da ordem de “*habeas corpus*” **a inconstitucionalidade** da regra penal **que tipifica os delitos de perigo abstrato, pois – segundo penso –, sem** que o agente **crie ou faça instaurar**, com o seu comportamento, **situação de perigo real, descaracteriza-se, por completo, qualquer** possibilidade, **por remota que seja, de risco concreto** ao bem jurídico penalmente tutelado.

Com efeito, cumpre destacar, com apoio na precisa lição de LUIGI FERRAJOLI (“*Derecho y razón – Teoria del garantismo penal*”, p. 93/97, item n. 6, ns. 2 e 3, 9ª ed., 2009, Editorial Trotta), **o princípio da ofensividade ou da lesividade** (“*nullum crimen sine injuria*”), **segundo o**

HC 149450 / DF

qual esse postulado – que se vincula, **objetivamente**, ao evento **resultante** do comportamento *aleadamente* delituoso – **culmina por traduzir significativa garantia de ordem material no plano** do direito penal, **que impõe** limitação ao poder do Estado, **notadamente** no âmbito das tipificações criminais, **exigindo**, *para esse efeito*, **a existência de dano efetivo ou de perigo concreto, na medida** em que referido princípio, **consoante assinala** esse eminente Professor italiano, **mostra-se** “idôneo para reduzir a intervenção penal ao mínimo necessário e, desse modo, reforçar a sua legitimidade e a sua confiabilidade” (op. cit., p. 479).

Daí a advertência de autores, **como** LUIZ FLÁVIO GOMES (“Princípio da ofensividade no Direito Penal”, 2002, RT) e ALICE BIANCHINI (“Pressupostos materiais mínimos da tutela penal”, 2002, RT), **que questionam a própria legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato, por entenderem não se configurar**, juridicamente, a **existência** de ilícito penal, **sem** que, *ao menos*, **ocorra** perigo real e concreto (*situação* de risco potencial **efetivo**, *portanto*) a um bem jurídico, **valendo destacar**, nesse **mesmo** sentido, *por expressiva*, **a lição** de CEZAR ROBERTO BITENCOURT (“Tratado de Direito Penal”, vol. 1/52, item n. 9, 15^a ed., 2010, Saraiva):

“Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um ‘perigo concreto’, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de ‘repressão penal’ se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Por essa razão, são ‘inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato’, pois, no âmbito do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outros termos, o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico,

HC 149450 / DF

*no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.”
(grifei)*

Entendo **importante** rememorar, bem por isso, **em face** do inquestionável relevo de suas observações, **a correta advertência** que LUIZ FLÁVIO GOMES **fez em valiosa obra monográfica sobre o tema ora em exame** (“Norma e Bem Jurídico no Direito Penal”, p. 145, item n. 6, 2002, RT):

*“Sem que haja uma concreta afetação de bens jurídicos ou, em outras palavras, sem a presença de um resultado jurídico (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) **não existe crime** (‘*nullum crimen sine iniuria*’). **Incumbe ao juiz, portanto, por força do princípio da ofensividade**, para além da subsunção formal da conduta, **verificar** o conteúdo da norma, **verificar** o bem jurídico protegido por essa norma (princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos) **e ainda verificar** se esse bem jurídico entrou no raio de ação da conduta perigosa (**leia-se: se foi afetado concretamente**, se a conduta é antinormativa no sentido de contrariedade ao aspecto valorativo da norma).” (grifei)*

Esse **mesmo** entendimento **é igualmente perfilhado**, em douto magistério, pelo eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI (“Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 147, item n. 40, 5ª ed., 2013, RT), cuja **lição a respeito do princípio da lesividade põe em realce**, na linha da orientação doutrinária **exposta** por CEZAR ROBERTO BITENCOURT, **o seguinte e relevante aspecto**:

*“Não existe infração penal quando a conduta humana **não chega a lesionar** (ofender) **ou colocar em perigo de lesão** (ou de ofensa) um bem jurídico penalmente protegido. **Pelo princípio da ofensividade**, **somente é admissível** a caracterização de um ilícito penal ‘quando o interesse já selecionado (reserva legal) **sofre um ataque** (ofensa) **efetivo**, **representado por um perigo concreto** ou dano’.” (grifei)*

HC 149450 / DF

Lapidar, sob esse aspecto, **e de inteira pertinência** ao caso ora em exame, **a ponderação** feita, *em precisa abordagem do tema*, pelo saudoso Ministro VICENTE CERNICCHIARO, **quando** do julgamento, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **do REsp** 34.322/RS, de que foi Relator:

*“A infração penal **não é só** conduta. **Impõe-se**, ainda, **o resultado** no sentido normativo do termo, ou seja, **dano ou perigo** ao bem juridicamente tutelado. **A doutrina** vem, reiterada, insistentemente **renegando** os crimes de perigo abstrato. **Com efeito, não faz sentido punir** pela simples conduta, se ela não trazer, pelo menos, **probabilidade** (não possibilidade) **de risco** ao objeto jurídico. (...). **A relevância criminal nasce** quando a conduta gerar **perigo de dano. Até então, a conduta será atípica.**” (grifei)*

Cumprir ter presente, neste ponto, que o sistema jurídico **há de considerar a relevantíssima circunstância** de que a **privação** da liberdade e a **restrição** de direitos do indivíduo **somente** se justificam *quando estritamente necessárias* à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, **notadamente** naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, *efetivo ou potencial*, **impregnado de significativa e concreta lesividade**.

É que o direito penal **não se deve ocupar** de condutas que produzam resultado, **cujo desvalor** – por não importar **em lesão significativa** a bens jurídicos relevantes – **não represente**, por isso mesmo, prejuízo importante, **seja** ao titular do bem jurídico tutelado, **seja** à integridade da própria ordem social.

O fundamento que venho de expor, como **precedentemente** acentuado, *bastar-me-ia para conceder* a presente ordem de “*habeas corpus*”, **pois entendo** que as razões que lhe dão suporte **permitem reconhecer que a conduta que motivou** a condenação penal do ora paciente *apresenta-se desvestida de tipicidade penal*.

HC 149450 / DF

Há a reforçar esse entendimento a circunstância, *penalmente relevante, de que se justifica* o reconhecimento, na espécie, *do fato insignificante*, cuja ocorrência **autoriza**, *por si só*, a concessão “*ex officio*” da ordem de “*habeas corpus*” e a consequente **absolvição penal** do ora paciente.

Com efeito, refiro-me ao princípio da insignificância, que se qualifica, como sabemos, como causa supralegal de exclusão da tipicidade material da conduta imputada ao agente.

Cumpr **salientar**, *neste ponto*, por relevante, que **o princípio da insignificância** – *como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal* – **tem sido acolhido** pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (**HC 87.478/PA**, Rel. Min. EROS GRAU – **HC 92.463/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 94.505/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 94.772/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 95.957/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **como resulta claro** de decisão que restou consubstanciada **em acórdão assim ementado**:

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – ‘RES FURTIVA’ NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOUTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO.

HC 149450 / DF

O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL

– **O princípio da insignificância** – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – **tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.**

Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) **a mínima ofensividade** da conduta do agente, (b) **a nenhuma periculosidade social** da ação, (c) **o reduzidíssimo grau de reprovabilidade** do comportamento e (d) **a inexpressividade** da lesão jurídica provocada – **apoiou-se**, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: ‘DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR’

– O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a **privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias** à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, **notadamente** naqueles casos em que os valores penalmente tutelados exponham-se a dano, efetivo ou potencial, **impregnado** de significativa lesividade.

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por **não importar em lesão significativa** a bens jurídicos relevantes – **não represente**, por isso mesmo, **prejuízo importante, seja** ao titular do bem jurídico tutelado, **seja** à integridade da própria ordem social.”

(RTJ 192/963-964, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

HC 149450 / DF

É importante assinalar, por oportuno, que o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, “Princípios Básicos de Direito Penal”, p. 133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 06, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/10, item n. 11, “h”, 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, “Princípio da Insignificância no Direito Penal”, p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.).

O postulado da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal.

A análise objetiva do caso em exame – posse irregular de um cartucho de munição de festim desacompanhado de arma de fogo – conduz ao reconhecimento da configuração do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidiu o ora paciente, eis que estão presentes, na espécie em julgamento, todos os vetores cuja ocorrência autoriza a aplicação do postulado da insignificância.

Tenho para mim, presente esse contexto, que se mostra aplicável à espécie referido princípio, considerando-se, para tanto, a jurisprudência

HC 149450 / DF

do Supremo Tribunal Federal (HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 88.393/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 92.744/RS, Rel. Min. EROS GRAU – HC 106.510/MG, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO – RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 550.761/RS, Rel. Min. MENEZES DIREITO – RHC 89.624/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.).

Com efeito, a colenda **Segunda Turma** desta Suprema Corte, **ao julgar casos assemelhados** ao que ora se examina, **todos eles** referentes ao *Estatuto do Desarmamento*, **veio a acolher** pedidos de “*habeas corpus*” **em decisões** consubstanciadas em acórdãos assim ementados:

“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 133.984/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

HC 149450 / DF

“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 132.876/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“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 143.449/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

HC 149450 / DF

Concluindo: *tenho para mim* que os fundamentos em que se apoia esta impetração **revelam**, *na espécie*, **a atipicidade material** da conduta **imputada** ao ora paciente, **referente** ao crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, **eis que as circunstâncias** em torno do evento delituoso **autorizam a aplicação**, *ao caso*, **do princípio da insignificância**.

Sendo assim, e em face das razões expostas, **não conheço** da presente ação de “*habeas corpus*”, **mas concedo** a ordem *de ofício*, para, **mantida a condenação penal** imposta ao ora paciente nos autos **do Processo-crime** nº 0022555-83.2016.8.07.0000 (Juízo de Direito da Vara Criminal e Tribunal do Júri de Águas Claras/DF) **quanto ao delito tipificado** no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, **absolvê-lo**, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, **da imputação referente ao crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003**, **considerado, para esse efeito, o princípio da insignificância**.

Comunique-se, com urgência, **encaminhando-se cópia** desta decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 401.456/DF), ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (**Apelação Criminal** nº 0022555-83.2016.8.07.0000), ao Juízo de Direito da Vara Criminal e Tribunal do Júri de Águas Claras/DF (**Processo-crime** nº 0022555-83.2016.8.07.0000) e ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal (**Processo** nº 0002513-31.2017.8.07.0015).

Arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2017 (23h45).

Ministro CELSO DE MELLO

Relator