

**Recurso especial - Penal - Possuir e fabricar artefato explosivo ou incendiário sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar - Art. 16, parágrafo único, III, da Lei nº 10.826/03 - Crime de mera conduta - Perigo abstrato configurado - Recurso provido**

1. O objeto jurídico tutelado em relação à conduta de possuir artefato explosivo ou incendiário não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com a prática do ato à deriva do controle estatal, sendo desnecessária, portanto, perícia para atestar a lesividade daquele artigo e, por conseguinte, caracterizar o crime do art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03. O raciocínio é o mesmo daquele desenvolvido por esta Corte Superior de Justiça para o porte de arma de fogo, acessórios e munição.
2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.350.196 - MG (2012/0148869-9) - Relatora: MINISTRA LAURITA VAZ**

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Rui Justino Barbosa. Advogado: Eric Sabioni de Paula.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sr.ª Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013 (data do julgamento). - *Ministra Laurita Vaz* - Relatora.

**Relatório**

A EXM.ª SR.ª MINISTRA LAURITA VAZ - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional.

Consta dos autos que R.J.B. foi condenado, como incurso no art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03, à pena de 3 anos de reclusão, substituída por medidas restritivas de direitos, e 10 dias-multa, por possuir e fabricar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe provimento para absolver o recorrido, por falta da materialidade do delito, diante da ausência de perícia no material apreendido. Eis a ementa do julgado:

Apelação criminal. Posse de artefatos explosivos. Condenação em primeiro grau. Ausência de perícia comprobatória do potencial lesivo dos objetos. Falta da materialidade. Absolvição. Recurso provido. - A ausência de perícia no material apreendido impede a comprovação da materialidade do delito em exame. A potencialidade lesiva dos respectivos materiais deve ser demonstrada a fim de que se comprove o risco à incolumidade pública, inexistindo, portanto, objeto materialmente idôneo para configurar o crime previsto na lei de desarmamento (f. 293).

Foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados.

Sustenta o *Parquet*, nas razões do especial, negativa de vigência aos arts. 619 do Código de Processo Penal, e 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03. Afirma que o Tribunal de origem foi omissivo quanto à tese de dispensabilidade de elaboração de laudo pericial para a caracterização do crime previsto no Estatuto do Desarmamento, enfatizando, de outro lado, ser “irrelevante a comprovação da potencialidade lesiva dos artefatos explosivos” por se tratar de crime de mera conduta (f. 321).

Requer, assim, sejam apreciadas as questões suscitadas em sede de embargos de declaração, e, caso se entenda que a matéria está prequestionada, pugna pela condenação do recorrido pelo delito previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03.

Inadmitido o recurso especial, foi interposto, então, agravo, que restou provido e, portanto, convertido em apelo extremo para melhor exame da matéria.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

Agravo de instrumento. Crime de mera conduta e perigo abstrato. Art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/06. Conduta típica. - 1. O acórdão recorrido absolveu o réu, ao argumento da ausência de prova da materialidade delitiva, diante da inexistência de laudo pericial de eficiência dos artefatos apreendidos (art. 16, parágrafo único, III, do Estatuto do Desarmamento). 2. O crime em questão é de mera conduta

e de perigo abstrato, portanto não exige a prova da lesividade ou da potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo agente, a qual se presume pela simples prática da ação ou omissão descrita no tipo penal. Caracteriza-se e se consuma independentemente de qualquer outro resultado. Não exige dolo específico. 3. A decisão recorrida fere a citada norma e diverge dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, pelos quais 'o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (incluído no tipo os acessórios e a munição) é crime comum, de mera conduta, isto é, independe da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, ou seja, o mau uso do artefato é presumido pelo tipo penal' (REsp 1214528/MG, Min. Gilson Dipp, DJU 14.08.2012). - Opino pelo provimento do agravo, com o consequente provimento do recurso especial (f. 403).

É o relatório.

### Voto

A EXM.<sup>a</sup> SR.<sup>a</sup> MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora) - Constata-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade e o prequestionamento, de modo que passo à análise do mérito do recurso.

Como relatado, pretende-se, no presente apelo extremo, o reconhecimento da tipicidade da conduta atribuída ao recorrido, sob a alegação de ser "irrelevante a comprovação da potencialidade lesiva dos artefatos explosivos" para a caracterização do delito previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/03, por se tratar de crime de mera conduta.

Narra a denúncia em sua parte descritiva:

Consta dos autos que na data de 18 de setembro de 2008, às 17 horas e 05 minutos, aproximadamente, na Rua Cesário Alvim, nº 503, Bairro Chácara, nesta cidade, o denunciado, de forma livre e consciente, possuía e fabricava artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, foi expedido pelo MM. Juiz de Direito desta Comarca mandado de busca e apreensão, onde os milicianos, em cumprimento a dito mandado, lograram êxito em apreender os objetos explosivos descritos no auto de apreensão acostado às f. 29 e v.

Questionado o denunciado, se o mesmo fabricava os materiais explosivos, o mesmo informou que apenas os revendia; porém, no local, foram apreendidas pólvora, que seria utilizada na fabricação dos fogos de artifício.

Cumprido ressaltar que, apesar de o indiciado possuir alvará de funcionamento, a data do mesmo estava vencida, conforme comprova f. 37, os extintores de incêndio também estavam com data de validade vencida e o relatório de vistoria/fiscalização, acostada às f. 35/36, constatou que o local não era adequado para ter em depósito tais explosivos (f. 4/5).

Após a regular instrução criminal, o Juiz de primeiro grau, na linha do que defendido pelo ora recorrente, condenou o acusado por possuir e fabricar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mas o Tribunal de origem, em sede de apelação, reformou o *decisum*

monocrático e absolveu o réu, sob os fundamentos a seguir transcritos, no que interessa:

Compulsando os autos, verifico que assiste inteira razão ao apelante, no que se refere à falta de laudo pericial, imprescindível para a demonstração do caráter lesivo do objeto material do ilícito.

É que não foi realizada perícia, comprovando o potencial lesivo do material apreendido e que se qualificou como 'artefato explosivo', o que, por óbvio, era imprescindível para condenação do réu.

Aliás, o fato de os objetos estarem estocados, mesmo que de forma irregular, não é suficiente para conferir a eles como se artefatos fossem, sem que, para tanto, haja comprovação através de perícia da natureza explosiva ou incendiária.

Vale dizer, sem a prova dessa natureza explosiva, inviável se torna a manutenção da condenação do réu. Até porque, inexistindo a perícia nos objetos encontrados na residência do apelante, nem mesmo há que se falar em ofensa ao bem jurídico tutelado.

Conforme bem explicou o douto Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco, '[...] Não foi realizado exame pericial no material apreendido, o que impede a comprovação da materialidade do delito em exame. A potencialidade lesiva dos materiais apreendidos deve ser demonstrada para que a incolumidade pública seja colocada em risco. Sem a realização da perícia, não há qualquer prova que demonstre estarem as substâncias apreendidas aptas a provocarem explosão ou incêndio', f. 248 (f. 295/296).

A hipótese dos autos - possuir e fabricar artefato explosivo ou incendiário - se amolda ao tipo previsto no inciso III do parágrafo único do art. 16 da Lei 10.826/03, que possui a seguinte redação:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; [...].

Ora, o raciocínio que deve ser feito, no caso, é o mesmo daquele desenvolvido para o porte de arma de fogo, acessórios ou munição.

Nesses últimos casos, a jurisprudência se consolidou, aqui nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, no sentido da desnecessidade da perícia para atestar a lesividade daqueles instrumentos e, por conseguinte, caracterizar o crime. Isso porque o objeto jurídico tutelado em casos tais não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a prática das referidas condutas à deriva do controle estatal.

Assim, o legislador, antecipando a tutela penal, pune essas condutas antes mesmo que representem lesão ou perigo concreto.

A propósito:

Penal. Porte de arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido. Possibilidade de lesão real. Aferição. Desnecessidade. Crime de perigo abstrato. 1 - Nos termos do entendimento majoritário das duas Turmas componentes da Terceira Seção, o crime previsto no tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desinfluente aferir se a arma de fogo, o acessório ou a munição de uso permitido sejam capazes de produzir lesão real a alguém. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da Relatora. 2 - Ordem denegada (HC 150.564/SP, 6ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 05.09.2012).

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Ausência de violação ao princípio da colegialidade. Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Laudo atestando a inaptidão da arma para realizar disparos. Tipicidade. Crime de mera conduta. Perigo abstrato configurado. Agravo regimental desprovido. 1. O princípio da colegialidade não é violado se o Relator nega seguimento ao recurso com supedâneo em julgados deste Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal. 2. Com efeito, a conduta de porte ilegal de arma de fogo não depende de lesão ou perigo concreto para caracterizar sua tipicidade, pois o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com a posse ou o porte de armas à deriva do controle estatal. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.180.521/SE, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe de 25.06.2012).

Não haveria sentido exigirmos, no caso de explosivos, cuja previsão típica se insere no mesmo contexto legal, a necessidade de perícia.

Com efeito, o art. 16 da Lei nº 10.826/03 prevê o porte de arma, acessório ou munição, e seus incisos

especificam situações em que também se aplicam as penas previstas no *caput*, dentre as quais a posse de artefato explosivo.

Nesse contexto, estando em plena vigência o dispositivo legal em questão, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para a absolvição do réu, merecendo reforma, portanto, o acórdão impugnado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

É como voto.

### **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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sr.ª Ministra Relatora”.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sr.ª Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento a Sr.ª Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013. - *Lauro Rocha Reis* - Secretário.

(Publicado no DJe de 28.02.2013.)

...