RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.914 - RJ (2018/0246782-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	ANDERSON CARVALHO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (posse ilegal de munições de uso restrito), e condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de pagamento de 48 dias-multa, conforme a sentença de fls. 171-178.

A defesa interpôs apelação, alegando preliminares de nulidade e, no mérito, pleiteando a absolvição por atipicidade da conduta do sentenciado ou a redução da reprimenda em 1/3 pela aplicação do art. 21, *caput*, e parágrafo único do Código Penal, a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, o abrandamento do regime e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso, conforme o acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. POSSE DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. RECURSO DEFENSIVO OBJETIVANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO, SUSTENTANDO A ILEGALIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NO MÉRITO, PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE LESIVA DAS MUNIÇÕES E POR ERRO DE PROIBIÇÃO. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 1/3 COM ARRIMO NO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E, POR FIM, A*

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Preliminar de ilicitude da prova por suposta violação de domicílio que se rejeita. Ingresso na residência do apelante que se deu em decorrência do cumprimento de mandado de busca e apreensão, indicando os elementos de identificação da residência, na qual foi encontrado o apelante. Divergência de número que constitui erro material, incapaz de macular a diligência policial.

2. Preliminar de nulidade em razão da incompetência do Juízo. Embora se pudesse reconhecê-la, porquanto a apreensão das munições decorreu do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Regional de Bangu, ensejando, assim, o reconhecimento da prevenção, a hipótese específica dos autos não comporta anulação do processo, como pretende a Defesa, já que, como adiante se verá, a decisão meritória é mais favorável ao apelante, devendo ser aplicada, aqui, a norma do art. 563 do Código de Processo Penal e, por analogia e mais especificamente, a regra do art. 488 do Código de Processo Civil de 2015.

3. Apelante condenado pela prática do delito tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03 pela posse de 13 munições, de calibres diversos. Materialidade delitiva, todavia, que não restou positivada com a certeza necessária a sustentar a manutenção de um decreto condenatório. Laudo pericial inconclusivo, atestando que as munições apresentavam virtual capacidade de sofrerem deflagração, sendo certo que a mera afirmação de que os cartuchos estavam íntegros e completos, sem a efetiva submissão à testes de eficácia, não constitui elemento idôneo a comprovar a potencialidade lesiva dos componentes em questão.

4. Nesse contexto, não se vislumbrando exposição da incolumidade pública a perigo, sequer abstrato, a absolvição do apelante, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, é a única solução jurídica possível.

RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PROVIDO (fls. 258-259).

Na sequência, o *Parquet* interpôs o recurso especial, no qual alega violação do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Sustenta, em síntese, a tipicidade da conduta do réu, sob o argumento de tratar-se de crime de perigo abstrato, não havendo que falar em ausência de potencialidade ofensiva.

Assevera que de acordo com a jurisprudência desta Corte, *"em se tratando de crime de perigo abstrato, a condenação pelo crime de porte de arma ou de munições prescinde da realização de laudo que ateste a 'potencialidade lesiva do(s) artefato(s)'"* (fl. 297).

Contrarrazões às fls. 305-311. Admitido o recurso, os autos vieram à esta Corte (fls. 314-317). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 334-343).

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi prequestionada.

A irresignação merece provimento.

Nos crimes de perigo abstrato, dentre eles o previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03, presume-se que o agente, ao realizar a conduta descrita na norma incriminadora, expõe o bem jurídico tutelado a risco, prescindindo de demonstração de efetiva situação de perigo.

Com base nessa premissa, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03. Portanto, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, prescíndível a realização de perícia nas 12 (doze) munições de diversos calibres apreendidas para fins de comprovação do perigo de lesão, restando inaplicável à espécie os princípios da lesividade mínima ou da insignificância.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME PREVISTO NO ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. VIOLAÇÃO DO ART. 386, V E VII DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 386, III, DO CPP E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUANTO À INTERPRETAÇÃO DO ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. INVIABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDUTA PUNÍVEL INDEPENDENTEMENTE DA POTENCIALIDADE LESIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.*

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "O simples porte de arma de fogo, acessório ou munição, por si só, coloca em risco a paz social, porquanto o instrumento, independentemente de sua potencialidade lesiva, intimida e constrange as pessoas, o que caracteriza um delito de perigo abstrato. O tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal" (AgRg no REsp nº 1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016). Súmula 568/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1.130.365/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 4/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURADA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. FLEXIBILIZAÇÃO INAPLICÁVEL AO CASO. ABSORÇÃO DE UM DELITO POR OUTRO. DELITOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A participação da guarda municipal em busca domiciliar realizada pela polícia civil não é capaz de macular a licitude das provas obtidas.

2. Apreendidos 9 artefatos bélicos de uso permitido e 3 de uso restrito não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime por inexistir o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, impedindo a flexibilização do entendimento consolidado por esta Corte. Precedente.

[...]

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 476.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 08/3/2019).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a condenação do ora recorrido pelo crime do art. 16, *caput*, do Estatuto do Desarmamento e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da apelação, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator