

RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.897 - RJ (2017/0192372-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : ALEX AIRES GUIMARAES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 0477946-87.2014.8.19.0001).

Consta dos autos que o recorrido – Alex Aires Guimarães – foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, IV, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta violação dos arts. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003; 69 do Código Penal e 40, IV, da Lei n. 10.826/2003, sob o argumento de que "não há que se falar em aplicação do princípio da absorção ou consunção, relativo ao denominado concurso aparente de tipos, à hipótese em análise, isto porque em momento algum se reconheceu o emprego dos artefatos apreendidos na prática da mercancia ilícita de entorpecentes" (fl. 377).

Requer o provimento do recurso, para que seja o réu condenado pela prática do crime de tráfico de drogas em concurso material com o delito de posse de explosivos.

Contrarrazões às fls. 395-400 e decisão de admissibilidade às fls. 430-433.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

O Tribunal de origem, ao reconhecer a prática de crime único (tráfico de drogas com a incidência da majorante prevista no inciso

IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006), assim fundamentou (fl. 280):

Merece acolhimento a argumentação pautada no sentido da absolvição do acusado pela prática do crime do artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/03, porquanto, os artefatos explosivos que foram apreendidos pelos Policiais Militares se fizeram no mesmo contexto em que se deu a apreensão das drogas, o que se deduz claramente estarem esses artefatos intimamente ligados ao tráfico, fazendo incidir nesse exame contextualizado a regra da causa especial de aumento da pena, anotada no artigo 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06.

Não se nega o alto poder destrutivo desses artefatos explosivos, mas, de igual forma, não se pode afastar que eles foram encontrados nas mesmas condições em que estavam as drogas, o que se conclui que serviram para a garantia e a proteção do crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Seguindo esse pensamento, indubitável o reconhecimento da absolvição do crime de porte e ou posse ilegal de arma de artefato explosivo, contido nos termos do artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/03, na forma do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Contudo, reconhece a sua incidência como causa especial de aumento da pena decorrente do inciso IV do artigo 40 da Lei n. 11.343/06.

Para melhor análise da questão *sub examine*, transcrevo, por oportuno, o disposto no art. 16, *caput* e parágrafo único, do Estatuto do Desarmamento:

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:

I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a

torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

Já o inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, por sua vez, prevê causa especial de aumento de pena relativa ao crime de tráfico de drogas cometido com o emprego de arma de fogo:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; (grifo próprio)

Conforme visto, a Lei n. 11.343/2006 prevê como causa especial de aumento, para os crimes previstos nos arts. 33 a 37, efetivo emprego de arma de fogo, em que o agente porta ilegalmente a arma **para viabilizar o cometimento do delito de narcotráfico**, e não o fato de possuir ou de portar concomitantemente arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito e/ou possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário.

Isso significa que "A absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico." (**HC n.**

182.359/RJ, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 4/12/2012).

Assim, havendo conflito aparente de normas entre o crime previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento e a majorante descrita no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, deve prevalecer a condição especial de a arma pertencer ou estar sendo empregada para assegurar o sucesso do tráfico de drogas.

No caso, constato a impossibilidade de condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, em concomitância com o delito de tráfico de drogas (concurso material), pois, conforme salientou a Corte de origem, "Não se nega o alto poder destrutivo desses artefatos explosivos, mas, de igual forma, não se pode afastar que eles foram encontrados **nas mesmas condições em que estavam as drogas**, o que se conclui que serviram para a garantia e a proteção do crime de tráfico ilícito de entorpecente" (fl. 280).

Ou seja, segundo entendeu a Corte estadual, após a minudente análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, **não houve desígnios autônomos e condutas diversas**, motivo pelo qual não há como acolher o pretendido reconhecimento de concurso material de crimes.

De mais a mais, para concluir-se pela prática de crimes distintos, com a existência de desígnios autônomos, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência essa, conforme cediço, incabível na via do recurso especial, a teor do enunciado na **Súmula n. 7 do STJ**.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC de 2015, c/c o art. 3º do CPP, e no art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator