

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.028 - SP (2016/0246832-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **PAMELA KAROLINE ROCHA DE LIMA**
ADVOGADO : **RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Ente da Federação, *in verbis* (fl. 505):

Tráfico de entorpecentes. Provas seguras demonstrando o efetivo envolvimento da acusada no comércio de drogas. Condenação. Necessidade. Penas e regime mercedores de reparos.

Estatuto de Desarmamento. Apreensão de duas granadas com "gás lacrimogêneo" e "gás de pimenta" na residência da acusada. Ausência de efetiva potencialidade lesiva. Ocorrência. Conduta atípica. Hipótese.

Recurso parcialmente provido.

Em seu recurso especial, o recorrente alega violação do artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/2003, ao argumento de que é típica a conduta de portar duas granadas, sendo uma de gás de pimenta e outra de gás lacrimogêneo.

Salienta que "explosivo é o tipo de matéria que, quando iniciada, sofre decomposição muito rápida em produtos estáveis, com grande liberação de calor e desenvolvimento súbito de pressão" (fl. 533).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.028 - SP (2016/0246832-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI N. 10.826/2003. PORTE DE ARTEFATO EXPLOSIVO. GRANADA DE GÁS LACRIMOGÊNICO/PIMENTA. INADEQUAÇÃO TÍPICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Explosivo é, em sentido amplo, um material extremamente instável, que pode se decompor rapidamente, formando produtos estáveis. Esse processo é denominado de explosão e é acompanhado por uma intensa liberação de energia, que pode ser feita sob diversas formas e gera uma considerável destruição decorrente da liberação dessa energia.

2. Não será considerado explosivo o artefato que, embora ativado por explosivo, não projete e nem disperse fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço, não possuindo, portanto, considerável potencial de destruição.

3. Para a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja capaz de gerar alguma destruição, não podendo ser tipificado neste crime a posse de granada de gás lacrimogênico/pimenta, porém, não impedindo eventual tipificação em outro crime.

4. Recurso especial improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Consta dos autos que foi oferecida denúncia contra a recorrida Pamela Karoline Rocha de Lima pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, c/c 40, III, da Lei n. 11.343/06, e 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03.

Em relação ao delito tipificado no Estatuto do Desarmamento, narra a inicial acusatória que (fl. 4):

Sobre o referido móvel havia uma caixa de papelão, contendo uma balança de precisão e dois artefatos explosivos (GR EXPL LACR GL-305 e GR INDOOR EXPL PIMENTO OC GB-708). No interior do guarda-roupas os policiais apreenderam anotações referentes a organização das filas de visitas do CDP, um extrato de conta corrente (cota), papel manuscrito contendo 'fórmula' para preparação de cocaína, além de um aparelho celular,

Superior Tribunal de Justiça

sem chip. Houve a apreensão de dois rolos de fita na cor marrom.

A perícia técnica asseverou que (fl. 277):

Trata-se das seguintes peças:

1) UMA (01) GRANADA DE MÃO DO TIPO DE GÁS DE PIMENTA, da marca CONDOR, modelo GB-708, denominada GRANADA INDOOR EXPL. PIMENTA.

Tem formato esférico e confeccionada externamente em borracha da cor verde. É provida de acionador tipo EOT (espoleta de ogiva de tempo com tempo de retardo de 1,5s) com argola e grampo de segurança.

Internamente contém um misto explosivo de baixa velocidade e uma carga de pimenta em pó. Possui sistema de duplo estágio que faz com que o corpo rígido do acionador seja ejetado antes da explosão da granada. Desta forma, ao explodir, a granada lançará, além do gás de pimenta, apenas fragmentos de borracha.

Encontrava-se aparentemente íntegra e seus dados referentes à data de fabricação/validade e lote encontravam-se raspados.

TINHA EFICÁCIA E POTENCIAL LESIVO

2) UMA (01) GRANADA DE MÃO DO TIPO DE GÁS LACRIMOGÊNICO, da marca CONDOR, modelo GL-305, denominada GRANADA EXPL. LACR.

Tem formato cilíndrico e é confeccionada em material plástico emborrachado da cor vermelha. É provida de acionador tipo EOT com argola e grampo de segurança.

Internamente contém explosivo e uma carga de gás lacrimogênico. Ao explodir, a granada lançará densa fumaça.

Encontrava-se aparentemente íntegra e apresentava gravado na parte inferior do corpo cilíndrico os seguintes dados: LOTE BH-U DEY04.

Seus dados referentes a data de fabricação/validade encontravam-se raspados.

TINHA EFICÁCIA E POTENCIAL LESIVO.

Ao analisar a tipicidade da conduta, o magistrado de primeiro grau afirmou que (fl. 354):

Por outro lado, a prova oral e confissão da ré, aliada ao laudo de fls 231/232, demonstram à saciedade a existência e autoria delitiva quanto ao delito do art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03, vez que granadas de gás de pimenta e gás lacrimogênico configuram artefatos explosivos, não havendo que se falar na pretensão atipicidade.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou que (fls. 507):

Por outro lado, não deve prevalecer a condenação pelo disposto no artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/03, uma vez que o laudo pericial de fls. 231/232 concluiu tratar-se de duas granadas contendo "gás lacrimogênico" e "gás de pimenta", não podendo, portanto, serem classificadas como material explosivo ou incendiário, como exigido pela norma incriminadora.

Ora, as referidas granadas constituem-se em peças inidôneas para

Superior Tribunal de Justiça

submeter a risco os bens jurídicos protegidos pelo Estatuto do Desarmamento.

Como sabido, o Direito Penal é regido pelo princípio da intervenção mínima, ou seja, somente os ataques mais intoleráveis ou os mais relevantes são abarcados no âmbito penal.

Oportuno salientar, nesse passo, que a orientação doutrinária e jurisprudencial vem se modificando no sentido de se exigir a comprovação do dano ou do perigo concreto contra os bens jurídicos tutelados, inclusive nos crimes considerados de mera conduta, como no caso dos autos, haja vista que não se deve punir ação que não gere efetivo risco à coletividade.

Sendo assim, diante da apreensão dos aludidos artefatos, tenho que a conduta da apelante é atípica, já que não tinha, a princípio, como causar dano ou risco à incolumidade pública.

De fato, o artigo 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03 estabelece que:

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:

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;

Desde 1995, no IX Congresso da ONU sobre a Prevenção de Crime e Tratamento do Delincente, em Cairo, as Nações Unidas vêm demonstrando uma certa preocupação com o controle de armas, tanto aquelas que circulam internamente no País, como aquelas que migram de um país para outro, inclusive elaborando a Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos.

A Lei n. 9.437/97, elaborada alguns anos após, foi uma tentativa nacional de controle das armas de fogo, criando um cadastro nacional e regras para o registro e o porte/posse, buscando retirar as armas do controle de pessoas que não tenham autorização para portá-las. Assim, busca controlar o comércio legal e limitar as fontes do tráfico irregular. Atualmente, a Lei n. 10.826/2003 buscou remodelar o sistema, procurando corrigir pontos considerados falhos dentro da nova política nacional de controle de armas, munições e explosivos.

O Estatuto do Desarmamento foi elaborado para a proteção de um bem jurídico especial, qual seja, a segurança coletiva. A Constituição Federal elegeu expressamente a segurança como um direito fundamental: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança**

Superior Tribunal de Justiça

e à propriedade”

Dessa forma, o legislador deverá editar normas que garantam uma proteção contínua à segurança, vista como um bem jurídico autônomo. O Estado Brasileiro, então, optou por criminalizar certas condutas que colocassem em risco a segurança social (enquanto bem jurídico de natureza coletiva).

A segurança, embora intimamente ligada aos interesses individuais (que buscam proteger a vida, o patrimônio, a liberdade), apresenta uma tutela penal de maior complexidade.

O Estado não pode garantir uma segurança plena a todos os cidadãos, por isso ele deve trabalhar com níveis mínimos de segurança, elaborando, para tal finalidade, uma série de regras e formalidades para controlar o uso de armas, munições e explosivos.

Toda vez que a conduta do agente atentar contra este nível mínimo de segurança pré-estabelecido, teremos a prática de um delito.

O delito tipificado neste inciso busca tutelar a incolumidade pública, proteger a vida, o patrimônio, a incolumidade física e a saúde dos cidadãos, impedindo o rebaixamento do nível de segurança tolerado. Neste delito, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, mas o sujeito passivo será sempre a coletividade. A conduta típica consiste em possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Dessa forma, para que determinada conduta seja enquadrada neste tipo penal, deve-se estabelecer o que é explosivo.

O Regulamento R-105, do Exército Brasileiro, esclarece o que é explosivo:

Art. 3.

LI - explosivo: tipo de matéria que, quando iniciada, sofre decomposição muito rápida em produtos mais estáveis, com grande liberação de calor e desenvolvimento súbito de pressão;

Buscando explicar este conceito, Walter da Silva Barros ensina que:

Segundo especialistas do SEDAIEI, explosivos são substâncias químicas que, ao sofrerem determinada ação mecânica, física ou química, se transformam em grande volume de gases sob grande pressão, em curtíssimo período, produzindo calor e luz. Em outras palavras, são substâncias ou misturas de substâncias capazes de se transformar quimicamente em gases com extraordinária rapidez e de desenvolver calor intenso, produzindo elevadas pressões e considerável destruição resultante da energia liberada em ondas de choque.

(*Estatuto do Desarmamento Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2004, p. 217)

Ainda buscando complementar o conceito de explosivo, a Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições,

Explosivos e Outros Materiais Correlatos estabelece que:

5. "Explosivos": toda substância ou artigo produzido, fabricado ou utilizado para produzir uma explosão, detonação, propulsão ou efeito pirotécnico, excetuando-se:

a. substâncias e artigos que não são explosivos em si mesmos; ou b. substâncias e artigos mencionados no anexo desta Convenção.

ANEXO

O termo "explosivos" não inclui: gases comprimidos; líquidos inflamáveis; artefatos ativados por explosivos, tais como bolsas de ar de segurança (*air bags*) e extintores de incêndio; artefatos ativados por propulsores, tais como cartuchos para disparar pregos; fogos de artifício adequados para uso por parte do público e projetados principalmente para produzir efeitos visíveis ou audíveis por meio de combustão, que contenham compostos pirotécnicos e que não projetem nem dispersem fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço; espoleta de papel ou de plástico para revólveres de brinquedo; artefatos propulsores de brinquedo que consistam de pequenos tubos fabricados de papel ou de material composto, ou vasilhames que contenham uma pequena carga ou pólvora propulsora de combustão lenta que, ao funcionar, não causem explosão nem produzam chama externa, exceto através do bocal; e velas fumígenas, tubos fumígenos, granadas fumígenas, sinais fumígenos, artifícios de sinalização, artefatos para sinalização manual e cartuchos de sinalização do tipo "Very", projetados para produzir efeitos visíveis com fins de sinalização, que contenham compostos fumígenos e cargas não-explosivas.

Assim, podemos entender que um explosivo é, em sentido amplo, um material extremamente instável, que pode se decompor rapidamente, formando produtos estáveis. Esse processo é denominado de explosão e é acompanhado por uma intensa liberação de energia, que pode ser feita sob diversas formas e gera uma considerável destruição decorrente da liberação dessa energia.

No entanto, não será considerado explosivo o artefato que, embora ativado por explosivo, não projete e nem disperse fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço, não possuindo, portanto, considerável potencial de destruição.

A perícia informa que, no caso concreto, a explosão irá liberar apenas uma densa fumaça, contendo o gás de pimenta, ou, quando muito, ainda fragmentos de borracha. Dessa forma, embora a perícia indique eficácia e potencial lesivo, constata-se que no artefato, mesmo que ativado por explosivo, a explosão decorrente da sua decomposição não é capaz de gerar destruição resultante da liberação de energia, apenas o incômodo gerado pelo gás tóxico.

A norma em comento, por sua vez, busca tutelar a incolumidade pública não de forma absoluta, mas apenas no que se refere ao uso de artefatos explosivos ou incendiários, o que, conforme analisado acima, não é o caso retratado nestes autos.

Assim, para a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja capaz de gerar alguma destruição,

Superior Tribunal de Justiça

não podendo ser tipificado neste crime a posse de granada de gás lacrimogêneo/pimenta, embora não fique impedido o enquadramento desta conduta em outra figura típica.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso especial.**

