

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.096 - RS (2018/0084925-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LIONE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GENARO JOSÉ BARONI BÓRGES - RS004471
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu, denunciado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 (posse de acessório e de munição de uso permitido e de uso restrito), foi condenado às penas cumuladas de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.225 dias-multa, conforme a sentença às fls. 517-535.

A defesa apelou buscando a absolvição por insuficiência de provas ou a isenção da pena de multa e das custas processuais.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, conforme o acórdão assim ementado:

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA. DECLARAÇÕES POLICIAIS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROPÓSITO DE COMÉRCIO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO. APENAMENTO. MINORANTE. MULTA. CUSTAS PROCESSUAIS.

A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente ter em depósito a substância entorpecente, desde que com esse propósito, desimportando tenha o agente efetivado - ou não - o comércio, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento.

Caso em que a prática do comércio de drogas e da associação para o tráfico restou demonstrada com relação aos réus Deivit e Janaína pelas declarações dos agentes policiais e, inclusive, pelo conteúdo de interceptação de comunicações telefônicas.

Por outro lado, ao passo em que a circunstância consistente em ter o agente policial responsável pela condução das

investigações referido, em juízo, que não restou esclarecido se o réu Lione efetivamente estava associado aos demais na prática da narcotraficância enseja solução absolutória com relação ao delito de que trata o artigo 35 da Lei n. 11.343/06, tanto não ocorre com relação ao crime de tráfico de drogas, porquanto, apontando o resultado das interceptações para o envolvimento do réu na narcotraficância, houve a expedição de mandado de busca cujo cumprimento levou à apreensão, em sua residência, de drogas diversas (crack e cocaína).

Mantidas as condenações pelo crime de tráfico de drogas.

Afastada, com relação a Lione, a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

Apenamento dos réus Lione e Deívit redimensionados.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO.

O simples fato de possuir munições de uso restrito configura a conduta típica prevista no artigo 16, caput, da Lei nº 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta e de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

Solução condenatória mantida.

APELAÇÕES DOS RÉUS LIONE E DEIVIT PROVIDAS EM PARTE.

APELAÇÃO DA RÉ JANAINA DESPROVIDA (fls. 637-638).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 669-674).

A defesa aponta, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 155 do Código de Processo Penal e 16 da Lei n. 10.826/2003, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que as ligações telefônicas interceptadas não passaram de suspeitas e aquelas que não constam das interceptações eram contatos para aquisição de droga para consumo próprio, sendo que a condenação do réu "**NÃO SE PODE FUNDAR EXCLUSIVAMENTE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA INVESTIGAÇÃO, TAL COMO AQUI SE DEU**" (fl. 702).

Alega que "*a condenação pelo juízo de origem se deu pela só apreensão da pequena quantidade de munição na residência do Recorrente, daí que não a portava para qualquer propósito. Para além disso, na residência ou na posse do Recorrente não foi encontrada arma de fogo a que se prestasse a munição, daí sua inocuidade*" (fl. 704), impondo-se a aplicação do princípio da insignificância.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial sob os seguintes fundamentos: incidência das Súmula ns 282 e 356 do STF e n. 83 do STJ, além de não

configurado o dissídio jurisprudencial.

Contraminuta (fls. 771-774). O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 802-804).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Quanto à pretendida absolvição relativa ao crime de tráfico, incidente o enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, pois para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Confiram-se, nesse sentido, o precedente desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 E AO ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 871.789/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14.6.2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. ART. 155, 226 E 386, VII, TODOS DO CPP. VERIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em negativa de vigência ao art. 226 do Código de Processo Penal, pois a orientação do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que "o reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência" (HC 41.813/GO, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 30/5/2005).

2. Para alterar a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias, no sentido de se verificar a inexistência de elementos de autoria e de materialidade suficientes a desconstituir o decreto condenatório, ou se houve acerto ou desacerto no estabelecimento da dosimetria da pena, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 651.631/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2015).

No tocante à conduta tipificada no Estatuto do Desarmamento, dentre eles os previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/03 (crimes de perigo abstrato), 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.

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).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FALTA DE PROVAS DO PODER OFENSIVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A criminalização do não autorizado porte de armas e munições, seja de uso permitido ou restrito, protege bens jurídicos fundamentais, como a vida, o patrimônio, a integridade física, segurança e a paz.

4. Não demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída, a imprestabilidade das munições apreendidas, há enquadramento típico da conduta.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 146.864/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 5/2/2016).

Pelo mesmo motivo, inviabilizado o recurso pela alínea "c", registrando-se o descumprimento dos regramentos pertinentes. Ademais, o acórdão paradigma proferido em *habeas corpus* não se presta a configurar a divergência.

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator