

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.437 - RS (2018/0331501-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : DELMAR DOS SANTOS DEDECO
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o réu foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de munições) e condenado às penas de 2 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 22 dias-multa, conforme a sentença às fls. 215-224.

A defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição por insuficiência das provas e atipicidade da conduta ou a redução da pena-base ao mínimo legal e a isenção da pena de multa. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme o acórdão assim ementado:

*APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DO
DESARMAMENTO. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO.
CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA.*

*1. PORTE DE ARMA DE FOGO. CRIME DE PERIGO
ABSTRATO. A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato é
matéria pacífica nas Cortes Superiores. No crime em análise, o perigo
oferecido aos bens jurídicos tutelados - segurança pública e paz social -
alicerça a antecipação estatal na repressão da ação do agente, antes da
concretização do dano, diante da potencialidade de perigo na mera
conduta.*

2. PORTE DE ARMA. SUFICIENCIA PROBATÓRIA.

*O fato de a arma ter sido apreendida no interior de um
veículo ocupado pelo acusado e pelo terceiro não gera qualquer dúvida
quanto à propriedade do objeto, tendo em vista os elementos de
convicção coletados ao longo da instrução. Hipótese em que a tese do réu
destoa dos depoimentos restantes, que lhe atribuem a propriedade da
arma de fogo.*

3. *DOSIMETRIA PENAL. O cálculo dosimétrico não constitui operação aritmética pura, devendo preservar a individualização da pena. Personalidade e conduta social que não se confundem com os registros criminais do indivíduo.*

4. *DOSIMETRIA PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. A possibilidade de exasperação da sanção básica e de agravamento da sanção provisória diante de maus antecedentes e de reincidência são reflexos do princípio da individualização da pena, impondo-se maior censura ao agente que possui condenação anterior diante de sua resistência à reinserção social.*

Conforme reiterada jurisprudência, não há bis in idem na avaliação negativa concomitante dos antecedentes e da reincidência, desde que cada circunstância se justifique em uma condenação diferente.

5. *REGIME CARCERÁRIO. A reincidência do réu impede o abrandamento do regime inicialmente semiaberto previsto pelo legislador. Inteligência do artigo 33, §2º, "c", a contrario sensu, do Código Penal.*

6. *PENA DE MULTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO.*

Mostra-se necessário frisar que a pena de multa é acessória, decorrente do reconhecimento da violação à norma incriminatória, não estando a autoridade judiciária autorizada a modular sua incidência conforme a condição econômica do condenado.

RECURSO DESPROVIDO (fls. 281-282).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 59 do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que *"mesmo tendo sido rechaça a valoração negativa da conduta social e personalidade do recorrente, não houve redução da pena base aplicada ao mesmo; e mais, foi valorado o vetorial 'culpabilidade', sem que tenha havido recurso da defesa, havendo negativa do art. 617 do CPP, reformatio in pejus indireta"* (fl. 306).

Contrarrazões às fls. 314-328. Admitido o recurso às fls. 330-336. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às fls. 349-353.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi prequestionada.

A irresignação não merece prosperar.

O acórdão recorrido manteve o *quantum* da pena-base fixada na sentença, afastando a valoração negativa da conduta social e personalidade do agente e

considerando como desfavorável a culpabilidade, além de manter os maus antecedentes, tendo sido estabelecida pelas instâncias ordinárias uma pena-base no patamar de 2 anos e 6 meses de reclusão (fls. 292-293).

Com efeito, a nova ponderação das circunstâncias judiciais estabelecida no julgamento da apelação não resultou em aumento da pena fixada, de modo que não há ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada, considerando-se a pena aplicada em primeiro grau. Nesse sentido: HC 275.110/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/11/2014.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

IV - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 628.568/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/05/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não há falar em reformatio in pejus pois o efeito

devolutivo da apelação é amplo, e permite a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular.

3. É lícito às instâncias ordinárias, analisar a legalidade dos fundamentos da decisão de primeiro grau, para conferir melhor compreensão da quaestio iuris objeto da sentença impugnada no recurso, respeitada a extensão cognitiva da decisão impugnada, e os limites quantitativo e qualitativo da pena imposta.

4. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 351.723/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/05/2016).

Pelo mesmo motivo, inviabilizado o recurso pela alínea "c".

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