RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.224 - PA (2019/0002592-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MAX RAIMUNDO DE SOUZA QUEIROZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR	:	ADELIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR - PA015553
INTERES.	:	MARIA EDNEUZA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MAX RAIMUNDO DE SOUZA QUEIROZ**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado (fls. 322-324):

> *"APELAÇÃO PENAL DE MAX RAIMUNDO DE SOUZA QUEIROZ - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA IMPOSSIBILIDADE - CRIME DE PERIGO ABSTRATO DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - MUNIÇÃO APREENDIDA FORA DA RESIDÊNCIA DO APELANTE - DOSIMETRIA DE PENA - REDUÇÃO DA PENA -BASE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - NOVA DOSIMETRIA - PENA DE DOIS ANOS E TRÊS MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E QUINZE DIAS MULTA - PENA NÃO SUBSTITUÍDA PELO JUÍZO A QUO ANTE A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - APELAÇÃO PENAL DE EDINILZA MARIA SILVA DE OLIVEIRA - TRÁFICO DE DROGAS - TESE DE*

INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA - PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI ANTI-DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA DE PENA REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - APELANTE NÃO CONFESSOU O CRIME - MINORANTE APLICADA EM PERCENTUAL MÍNIMO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO - NOVA DOSIMETRIA - PENA DE UM ANO, OITO MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS TRINTA DIAS-MULTA SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - UNÂNIME.

A) APELO DE MAX RAIMUNDO DE SOUZA QUEIROZ

I. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, uma vez que o bem tutelado pela norma é a paz e a segurança social, sendo despiciendo a demonstração de perigo real na conduta do agente. Logo, basta que o sujeito ativo esteja portando munição sem autorização ou em desacordo com a determinação regulamentar, para que ele incida no tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/03, pouco importando que as munições estejam desacompanhadas de armamento. Precedentes;

II. O art. 12 da Lei n.o 10.826/03 estabelece que o crime de posse ilegal se dá quando a munição ou a arma é apreendida na residência do agente. No caso em apreço, o apelante foi preso na casa da corré, ponto de venda de entorpecentes, com as duas munições. Assim, claro está que não mantinha a munição acautelada em sua casa. Ao contrário, saia de sua residência portando-a, incidindo, assim, no crime de porte ilegal de armamento de uso permitido;

III. Inviável a aplicação da pena-base no mínimo legal. Ainda que o magistrado tenha se equivocado na avaliação dos antecedentes criminais, as consequências do crime ainda remanescem como circunstância negativa, autorizando a fixação da reprimenda acima do mínimo, pois sabe-se que basta que uma circunstância judicial seja desfavorável ao agente para que a sanção possa se afastar do mínimo legal. É o que dispõe a jurisprudência. Precedentes;

IV. O apelante faz jus a atenuante da confissão, uma vez que assumiu em juízo o porte da munição, alegando, inclusive, que havia achado as balas no lixo, durante o seu trabalho com material reciclado. Tendo o magistrado utilizado a confissão como meio de prova para a condenação, não há razão para negar ao réu a atenuante respectiva. Nova dosimetria. Sanção de dois anos e três meses de reclusão e quinze dias multa.

O regime de cumprimento de pena será o aberto, cumprido em regime de prisão domiciliar, tal como determinado pelo juízo a quo, por entender que tal medida é mais vantajosa ao réu. Tal decisão não pode ser alterada, em razão da non reformatio in pejus;

e) APELO DE EDINILZA MARIA SILVA DE OLIVEIRA

V. O arcabouço probatório é apto a prolação do decreto condenatório, não havendo porque se falar em absolvição. A materialidade do crime está demonstrada pelo laudo toxicológico definitivo. Por sua vez, a autoria está comprovada pelos depoimentos das testemunhas, as quais foram unânimes em apontar a apelante como traficante de drogas. Os policiais Thiago Gaivão Sobrinho e Denise Cristina Primo Cargueira relataram que receberam o endereço de uma residência onde se traficava drogas. Ao chegarem no local, observaram grande fluxo de pessoas e, procedida a abordagem, encontraram petecas de cocaína e maconha prontas para a venda. Tais depoimentos, foram corroborados pelo testemunho de Lenilson dos Santos Ferreira, que estava presente por ocasião da prisão em flagrante e confirmou a apreensão de entorpecente realizada. Sabe-se que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante são meios idôneos para fundamentar o decreto condenatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, como, aliás, ocorre no caso em apreço. Precedentes;

VI. Inviável também é o pedido de desclassificação formulado nas razões do apelo. A apelante foi presa após campana da polícia, que monitorava o fluxo de viciados entrando e saindo da boca de fumo, comprovando que na residência da apelante se comercializava entorpecente. Não era, portanto, usuária eventual, mas sim traficante de drogas;

VII. A ré recebeu de pena-base a sanção mínima cominada ao tipo penal, não sendo possível a redução pretendida. Igualmente, não faz jus a atenuante da confissão, pois nega a prática do crime de tráfico de drogas, tentando justificar a posse do entorpecente, afirmando ser mera usuária. Todavia, correta a alegação de que o julgador aplicou a minorante na fração mínima sem justificar a operação. É cediço na jurisprudência que, fazendo o réu jus a causa de diminuição, deve o juiz justificar os motivos que o levaram a reduzir a pena na fração mínima. Nova dosimetria. Pena de um ano, oito meses de reclusão em regime aberto, mais trinta dias - multa. Pena substituída por medida restritiva de direitos, ex vi do art. 43 do CPB, a ser fixada pelo juízo da execução;

VIII. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Unânime;"

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação do art. 59 do Código Penal, diante do argumento de que é inidônea a fundamentação do v. acórdão recorrido para exasperar a pena-base.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 368-375), o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial (fls. 407-410).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente, tão somente para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se o redimensionamento da pena-base.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

Com relação ao **aumento na primeira fase da dosimetria da pena**, o v. acórdão reprochado assim se manifestou (fl. 329):

"Acerca da dosimetria, adianto desde logo, ser inviável a aplicação da pena -base no mínimo legal. Com efeito, ainda que o magistrado tenha se equivocado na avaliação dos antecedentes criminais, as consequências do crime ainda remanescem como circunstância negativa, autorizando a fixação da reprimenda acima do mínimo, pois sabe-se que basta que uma circunstância judicial seja desfavorável ao agente para que a sanção possa se afastar do mínimo legal. É o que dispõe a jurisprudências."

Quanto a fundamentação das **consequências** do crime, o Tribunal de origem manteve a fundamentação utilizada pelo juízo de primeiro grau (fls. 230-231, grifei):

"QUANTO AO ACUSADO MAX RAIMUNDO DE SOUSA QUEIROZ (ART. 14, DA LEI 10.826/2003) A ré agiu com culpabilidade normal à espécie; registra antecedentes criminais, conforme se aufere das certidões acostadas aos autos; conduta social normal; não há nos autos elementos que permitam valorar a sua personalidade; Os motivos determinantes do crime já são punidos pela tipicidade em abstrato; circunstâncias normais à espécie; ***as consequências do crime concorrem para o aumento da violência, o que desencadeia uma série de malefícios à sociedade.*** *Não cabe a análise do comportamento da vítima no delito que ora se cuida, onde o bem jurídico atingido é a incolumidade pública, não sendo possível sopesar tal circunstância de modo desfavorável ao réu. Assim, hei por bem fixar a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 dias -multa."*

Nesse contexto, a análise das **consequências do crime** envolve a verificação da intensidade da lesão causada pela conduta. Se anormal, além do que ordinariamente prevê o próprio tipo penal, essa circunstância judicial deve ser valorada negativamente. Caso contrário, como na espécie, não pode lastrear a majoração da pena-base.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

> *CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA QUE CARACTERIZA CONCURSO FORMAL DE DELITOS.*
>
> *[...]*
>
> *3. O magistrado singular valorou negativamente a culpabilidade, a conduta social e* ***as consequências do crime, utilizando-se de argumentos abstratos e inerentes ao próprio tipo penal, como por exemplo, quando se reporta ao dolo do acusado, a conduta que deixou a desejar e a não recuperação da res furtiva, em desarmonia, portanto, com o disposto no artigo 59 do Código Penal.***
>
> *[...]*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta a Marcos Rogério Buzete da Silva para 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, bem como a atribuída a André Luiz Lima do Amaral para 8 (oito) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação"* (HC n. 185.744/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria,** DJe de 2/2/2015, grifei).

Logo, no caso, imperioso o decote da valoração negativa das consequências do crime.

Sendo assim, necessário revisar a dosimetria da pena.

Em razão desses fundamentos, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, mantém-se a pena intermediária em 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, por haver impossibilidade de redução abaixo do mínimo legal nesta fase. Por fim, na terceira fase, em face da ausência de causa de aumento e diminuição de pena, torno a **pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa.**

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do*

tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, nos temos da fundamentação supra.

P. e I.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator