AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.375.309 - DF (2018/0264638-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	EDUARDO PALHARES ABREU
ADVOGADOS	:	LUCIANO BRASILEIRO DE OLIVEIRA - DF011457 PABLLO DE SÁ MASCARENHAS - GO046845 ALEXSANDRA ROSA DO NASCIMENTO FERNANDES REIS - GO046765
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

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

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo delito tipificado no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (posse de munição de uso restrito), às penas de 3 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 dias-multa, substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

Irresignada a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal negado provimento ao apelo, em acórdão assim ementado (fls. 313/314):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ART. 16, CAPUT, DA LEI [1] 10.826/2003. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. DUPLO PROCESSO PELO MESMO FATO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUNATE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL. INVIABILIDADE. DETRAÇÃO. REGIME ABERTO. EXTINÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *1. Rejeita-se a alegação de duplo processo pelo mesmo fato, quando comprovado nos autos que a posse ilegal de munição de uso restrito não foi apreciada pela Justiça Militar, tendo sido o julgamento declinado para a Justiça Comum do Distrito Federal.*
>
> *2. O crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito é classificado como crime de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, prescinde de resultado naturalístico. Também desnecessária a prova de*

que a conduta praticada ofereça risco à incolumidade pública, bastando que o agente pratique um dos verbos do tipo. Portanto, de acordo com jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ou da bagatela ao referido delito.

3. Não há falar em princípio da adequação social, pois a conduta de ter a posse de 232 (duzentas e trinta e duas) munições não é tolerada, tampouco aceita socialmente. Ademais, o princípio da adequação social não possui o condão de revogar os tipos penais incriminadores.

4. É cabível a desvaloração da culpabilidade e a conseqüente elevação da pena-base com fundamento na significativa quantidade de munições apreendidas e diante de idônea justificativa do Juízo a quo.

5. A confissão qualificada não tem o condão de reduzir a pena intermediária, pois, conquanto o agente assuma o fato, vincula este a circunstância justificante ou excludente.

6. Não comporta acolhimento a tese de erro de proibição evitável quando demonstrado que o agente tinha completa consciência da ilicitude do fato.

7. Compete ao Juízo da Execução Penal fazer a detração do tempo de segregação provisória, nos termos do art. 66, III, alínea "c", da LEP. Além disso, é incabível o pedido de detração, pois foi estipulado na r. sentença o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

8. Recurso conhecido e desprovido.

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, alegando ofensa aos arts. 8º, item 4º, do Decreto n. 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica), 21, 59, e 65, III, "d", do Código Penal.

Sustenta que já foi julgado pelo mesmo fato perante a Justiça Militar, em ofensa ao vedado *bis in idem*. Requer a absolvição nos termos do art. 386, VI, do CPP.

Subsidiariamente, busca a revisão da pena-base e o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea e do erro de proibição evitável.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas ns. 7 desta Corte e 282 e 356 do STF.

Contraminuta à fl. 412. Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo às fls. 427/428.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Quanto à alegação da defesa de que o agravante já foi julgado pelo mesmo fato na Justiça Militar, o Tribunal de origem consignou:

> *Ora, o que se vê in casu é que a 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, da Justiça Militar da União, acolhendo pedido formulado pelo Ministério Público Militar (fls. 125/127), declarou-se incompetente para a apreciação dos fatos previstos no art. 16, da Lei n° 10.826/2003, e declinou da competência para a Justiça Comum do Distrito Federal (fl. 128/129).*
>
> *Como cediço, o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a instituição do Sistema Financeiro Nacional de Armas - SINARM - pelo Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal e com circunscrição em todo o território nacional (art. 1º, da Lei n° 10.826/2003) não atrai, por si só, a competência federal para julgamento dos crimes de porte e posse de armas e munições.*
>
> *Ademais, a eventual apreensão de armas de fogo e munições de uso privativo das Forças Armadas não desloca, de imediato, a competência para a Justiça Federal, uma vez que se exige conotação política na conduta delituosa, a fim de enquadrá-la na Lei de Segurança Nacional, ainda mais quando a posse das munições não denotam importação ou introdução fraudulenta do armamento no território nacional, como in casu. Traz-se, aqui, decisão monocrática no Conflito de Competência n° 145.162 - PE da Em. Ministra do Superior Tribunal de Justiça Maria Thereza de Assis Moura a respeito do tema:*
>
> *[...]*
>
> *Por todo o exposto, correta a decisão da Justiça Militar em declinar a competência para o julgamento do delito de posse ilegal de munição para esta Justiça Comum. Outrossim, em razão da competência territorial para julgamento da ação (art. 69, I, do CPP), a apreciação do feito ficou a cargo do Juízo da Vara Criminal e do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Águas Claras (fls. 130/131).*
>
> ***Portanto, o julgamento do apelante Eduardo Palhares Abreu pelo delito de posse ilegal de munição de uso restrito (art. 16, da Lei n° 10.826/2003) distingue-se do julgamento perante a Justiça Castrense (Procedimento Ordinário n° 116-97.2016.7.11.0211). A documentação apresentada pela Defesa Técnica e a consulta ao sítio do Superior Tribunal Militar (STM) mostram que se tratam de fatos distintos dos aqui discutidos, não havendo se falar em bis in idem.***

Assim, como bem anotado pelo decisório agravado, o tema inserto no art. 8º, item 4º, do Decreto n. 678/92 não foi objeto de debate pelo v. aresto recorrido, o que atrai a incidência dos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula do STF.

Ademais, verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal, no ponto, demandaria o reexame do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

No tocante à pena-base, a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, em flagrante violação do art. 59 do Código Penal, o que não se constata na hipótese dos autos. Na hipótese, a culpabilidade foi valorada negativamente em razão da grande quantidade de munições encontradas com o agravante (232 munições), fundamento que justifica o aumento da pena em 4 meses. A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E FAVORECIMENTO PESSOAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III, 564, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DOS ARTS. 29, § 2º, E 348, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS, VARIEDADE DE ARMAS E CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Em relação à alegada omissão do acórdão impugnado no exame das teses da defesa e demais violações dos arts. 381, III, 564, IV, do CPP e 29, § 2º, e 348, do Código Penal, o apelo excepcional não merece admissão, pela deficiente fundamentação apresentada nas razões recursais, atraindo, assim, a incidência da Súmula 284 do STF.*
>
> *2. É importante ponderar que o recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, dessa forma, para o seu cabimento, imprescindível que o recorrente demonstre de forma clara e objetiva de que modo o acórdão recorrido teria contrariado os dispositivos apontados como violados, sob pena de inadmissão.*
>
> *3. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.*
>
> *4. Na hipótese, o Tribunal a quo considerou a quantidade de drogas (50g de maconha e aproximadamente 1kg de cocaína), a variedade de armas apreendidas (1 pistola da marca Glock, modelo 17; 1 pistola da marca Taurus, modelo PT92; 1 pistola da marca Glock, modelo 19; 1 carregador de pistola, marca Glock, calibre .45mm; 10 carregadores de pistola, marca Glock, 9mm; 142 munições para calibre 9mm; 1 pistola da marca Taurus, calibre .40mm, modelo PT24/7; 13 cartuchos de munição de calibre .40mm), a maior culpabilidade do réu, revelada no seu papel de "principal articulador e mentor de toda a operação de fuga", bem como o fato de o acusado já ter sido condenado por associação para o tráfico, em 2007, sendo certo que mesmo tendo sido beneficiado recentemente com a liberdade mediante monitoramento*

eletrônico, em menos de um mês fora das grades, voltou a delinquir, para manter a exasperação das penas-base, em 4 meses de detenção pelo crime de favorecimento pessoal; em 7 anos de reclusão no que atine ao crime de tráfico de drogas, e em 2 anos e 6 meses de reclusão no que concerne ao delito previsto no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03, o que não se mostra desproporcional, sobretudo, levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas aos referidos delitos (art. 348 do CP: 1 a 6 meses de detenção; art. 33 da Lei n. 11.343/2006: 5 a 15 anos de reclusão e art. 16 da Lei n. 10.826/03: 3 a 6 anos de reclusão).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 795.916/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 8/4/2019).

Em relação ao pretendido reconhecimento de erro de proibição inevitável, o v. aresto recorrido decidiu (fl. 329):

Postula, ainda, a Defesa para que seja reconhecida a ocorrência de erro de proibição evitável, com a conseqüente redução na reprimenda. Todavia, não basta, para que se considere a existência de erro de proibição, que o agente não tenha consciência da ilicitude, mas é necessária a falta de consciência potencial, ou seja, que não tenha ciência da ilicitude de seu ato no momento de sua prática, nem tenha condições de saber, em razão das circunstâncias do caso concreto.

No caso em tela, trata-se de um experiente sargento do Exército Brasileiro, chefe da equipe de apoio ao tiro, à época dos fatos, com plena capacidade de entendimento a respeito da ilicitude de sua conduta. Ademais, em suas alegações finais (fl. 181), a Defesa Técnica do apelante aduz que "o réu sabia ser proibido levar ou manter munições de uso restrito em sua guarda na sua residência", o que retira a inconsciência da realidade por parte do apelante.

Assim, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA

DE INTIMAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exame das teses referentes à ocorrência de erro de proibição, ao equívoco na tipificação dos fatos, à ausência de nexo de causalidade, bem como à existência de crime único, demandariam a incursão no acervo fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ.

2. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos/princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A arguida violação do art. 29, § 3º, da Lei 9.784/99 esbarra na ausência de prequestionamento, requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial, a teor dos enunciados sumulares 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.198.680/SE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 08/09/2015).

No que tange ao pleito referente ao reconhecimento da confissão, a decisão vergastada destacou (fl. 329):

In casu, *como bem salientado pelo i. Órgão Ministerial (fl. 262), "verifica-se que o apelante não faz jus ao seu reconhecimento, pois a confissão dele não teve por fim admitir a prática do fato criminoso, mas sim exercer o direito de autodefesa e excluir a imputação que lhe foi feita, aventando teses que excluiriam o delito ou o isentaria de reprimenda, configurando, assim, a confissão qualificada, que não implica em atenuação da pena".*

Portanto, ausentes atenuantes e agravantes, mantém-se a pena no patamar fixado.

O posicionamento do Tribunal *a quo* não se coaduna com o entendimento desta Corte Especial, eis que "*no que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação.*" (HC 433.384/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 11/04/2018). Neste mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

> *INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *III - Consolidou-se o entendimento desta Corte Superior de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, ainda que qualificada, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Esse entendimento, inclusive, foi recentemente sumulado, consoante dispõe o enunciado n. 545/STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal."*
>
> *[...]*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 423.099/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2018).

Destarte, diante da presença da confissão na hipótese, o réu faz jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.

Desse modo, fixada a pena-base em 3 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e presente a atenuante da confissão na segunda fase, reduzo a pena para 3 anos de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, a qual fica em definitivo, diante da ausência de causas de aumento ou diminuição na terceira fase. Mantidos os demais termos do acórdão.

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**
Relator