AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.353.606 - DF (2018/0221093-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	JOSÉ DOMINGOS GOMES DE SANTANA - DF026124
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, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), além dos arts. 14, *caput*, e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de munições de uso permitido e posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de munições de uso restrito e permitido), e condenado às penas cumuladas de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 22 dias-multa, conforme a sentença (fls. 137-145).

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, conforme a seguinte ementa:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO (ARTIGOS 14 E 16, AMBOS DA LEI 10.826/2003). PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE MANDANDO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DO PRINCIPIO DA CONSUNÇÃO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. EXAME CORRETO DA VETORIAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.*
>
> *1)0 crime de porte ilegal de arma de fogo e munição é crime permanente, ou seja, sua consumação se prolonga no tempo.*
>
> *Portanto, mesmo que o réu não tivesse franqueado a entrada dos agentes estatais, não havia a necessidade de mandado de busca e apreensão, uma vez que, em se tratando de crime permanente, ele ainda se encontrava em estado de flagrância, razão pela qual não há falar-se em nulidade das provas colhidas.*
>
> *2) Mantém-se a condenação pelos crimes de porte ilegal*

de munições de uso permitido e posse de armas e munições de uso restrito, quando o acervo probatório é coeso e demonstra, indene de dúvidas, a prática dos crimes. Não se fala, pois, em absolvição.

3) Os depoimentos prestados por policiais são merecedores de fé, na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições, mormente quando a tese do réu se mostra completamente dissociada do conjunto probatório.

4) O princípio da consunção é aplicado quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo. No caso, não se trata de um único contexto fático, a evidenciar a unidade de desígnios, uma vez que o crime de porte de munição de uso permitido ocorreu em circunstância fática distinta ao do delito de posse de armas de fogo, munições e acessório de uso permitido e restrito, não havendo que se falar, portanto, em consunção.

5) Para ambos os crimes (art. 14, caput, e art. 16, caput, do CP), mostra-se cabível o exame desfavorável da culpabilidade, com a consequente exacerbação da pena-base, em razão da grande quantidade de munições, acessório e armas apreendidas. Precedentes.

6) Não há que se falar em reconhecimento da confissão espontânea, com a atenuação da pena, uma vez que, além do réu não ter confessado os crimes, suas declarações não foram utilizadas para embasar o decreto condenatório.

7) Recurso conhecido. Rejeitada a preliminar. No mérito, negou-se provimento ao apelo (fls. 206-207).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 244-252).

Na sequência, a defesa interpôs o recurso especial, no qual alega violação dos arts. 65, III, "d", do Código Penal, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que *"o tribunal de origem, não agiu com o costumeiro acerto quando afastou a aplicação da consunção dos crimes previstos no artigo 14 e no artigo 16, ambos da Lei 10.826/2003, uma vez que, se for entendimento desse douto Tribunal pela existência de crime, esses foram no mesmo contexto fático, cujas condutas se subsomem ao que prevê o artigo 16 do mesmo diploma legal"* (fl. 258).

Alega que a confissão foi utilizada para fundamentar a condenação, devendo incidir a atenuante, sendo irrelevante se total ou parcial, e se houve retratação, e que nos dois crimes a *"circunstância judicial da culpabilidade, adstrita ao menor ou maior grau de censurabilidade da conduta do réu, também foi valorada com base e*

elementos ínsitos ao tipo penal, devendo a pena ser fixada no mínimo legal" (fl. 273).

Assevera que a residência do réu foi violada, pois inexistia situação de flagrante e *"Nesta esteira, as provas colhidas em desfavor do denunciado devem ser reputadas ilícitas e, por essa razão, inexistentes/nulas (art. 157, do Código de Processo Penal), em consonância com os normativos e princípios constitucionais"* (fl. 282).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas ns. 7, 13 e 518 desta Corte, bem como pela não demonstração da divergência.

Contraminuta às fls. 316. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 331-333).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Quanto aos crimes dos arts. 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, tem-se que, na hipótese dos autos, em consonância com o salientado pela Corte originária, incabível a absorção do crime de porte ilegal de munição de uso permitido pelo de posse de arma de fogo e de munição de uso restrito, mediante aplicação do princípio da consunção, notadamente pela ocorrência de condutas distintas. Sobre o tema:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO ENTRE OS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 14 E 16 DA LEI N. 10.826/03. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. DECISÃO RECORRIDA FUNDADA EM ENTENDIMENTO ATUAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 568/STJ.*
>
> *I - O entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem, que aplicou o princípio da consunção entre os delitos dos arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03, diverge da orientação firmada por esta Corte, segundo a qual "[a] prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, configuram diferentes crimes porque descrevem ações distintas, com lesões à bens jurídicos diversos, devendo ser somados em concurso formal" (AgRg no REsp n. 1.588.298/MG,* ***Sexta Turma****, Rel^{a}. Min^{a}.* ***Maria Thereza de Assis Moura****, DJe de 12/5/2016).*
>
> *II - Não há de se cogitar de jurisprudência oscilante, quando a parte indica precedentes, em sentido contrário, que não se aplicam ao caso dos autos ou se encontram superados pelo entendimento atual desta Corte.*
>
> *Agravo regimental não provido* (AgRg no REsp 1.682.928/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,

DJe 25/9/2017).

Em relação à confissão, 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".*

Confira-se:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE POR DEFORMIDADE PERMANENTE. ART. 129, § 2º, IV, C/C O § 10 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO NO ACERVO DE PROVAS DOS AUTOS. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
>
> *[...]*
>
> *2. Correto o aumento da pena-base acima do mínimo legal, se a justificativa é baseada em fatos concretos e não intrínsecos ao tipo penal, sendo certo que maiores considerações a respeito do tema estão a ensejar exame aprofundado de provas, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.*
>
> *3. O acórdão entendeu, diante do conjunto fático disposto nos autos, que não ocorreu a suposta confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), ponderando que o acusado em momento algum assumiu, extrajudicial ou judicialmente, que tinha ofendido a integridade da vítima intencionalmente, tendo apenas admitido fato diverso do que ficou comprovado; por conseguinte, inadequada a revisão do entendimento a quo, na via especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> *[...]*
>
> *6. Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 364.063/AP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 25/9/2014).

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, armas e acessórios encontradas com o agravante, fundamentos que justificam 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).

Quanto à nulidade das provas, verifica-se a ocorrência da situação de flagrante delito, pois *"em momento anterior ao ingresso dos policiais na residência do apelante, os milicianos abordaram seu filho na condução do veículo em frente à residência do réu, oportunidade que, após revista no interior do carro, localizaram duas caixas contendo 100 (cem) munições calibre .22"* (fl. 212), razão pela qual não há ser reconhecida a alegada violação ao disposto no art. 157 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÕES. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Por se tratar de flagrante de crime permanente, afigura-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão, podendo a autoridade policial realizar a prisão em flagrante do agente, ainda que em seu domicílio e sem seu consentimento, quando a conduta flagrancial estiver precedida de fundada suspeita.

3. No caso, a fundada suspeita procede de informações prestadas pelo próprio vizinho do paciente, logo não há que se falar em nulidade do flagrante, por se tratar de delito permanente, cuja invasão domiciliar não se submete à cláusula de reserva de jurisdição, conforme exegese autêntica do art. 303 do Código de Processo de Penal, conjugada à redação do art. 5º, inciso XI, da Carta Política de 1988.

4. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está fundamentada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem e segurança pública, diante do histórico penal do acusado, indicativo do periculum libertatis.

5. O fato de o paciente ostentar outras passagens policiais, por roubo, tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores, demonstra personalidade voltada à criminalidade e a real possibilidade de reiteração.

6. Condições pessoais favoráveis, como residência fixa, trabalho lícito e família constituída, não teriam o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 440.726/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/5/2018).

Pelos mesmos motivos, inviabilizado o recurso pela alínea "c".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator