AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.265.238 - SP (2018/0063435-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	PAULO HENRIQUE PEREIRA MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

PAULO HENRIQUE PEREIRA MACEDO DOS SANTOS interpõe agravo regimental contra decisão proferida pela Exma. Senhora Ministra LAURITA VAZ, Presidente desta Corte, que não conheceu do recurso especial, ante a não impugnação de todos os fundamentos do *decisum.*

No presente agravo, a defesa alega que houve a impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada e não incide a Súmula n. 83/STJ, pois o acórdão está em dissonância com a jurisprudência desta Corte.

Pugna pela reconsideração ou reforma da decisão agravada a fim de que o recurso especial seja conhecido e provido.

É o relatório. Decido.

Diante das alegações postas, reconsidero a decisão e passo ao exame do recurso.

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

> *APELAÇÃO - Réu Wellington - Condenação pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei 10826/03 - Admissibilidade - Autoria e materialidade delitivas comprovadas - Réu que mantinha guardada em sua casa uma arma de fogo de uso restrito - . Condenação era medida de rigor. Corréu Paulo - Apreensão de munições - Ausência de violação material ao bem jurídico protegido pelo tipo penal do artigo 12 da Lei 10.826/03 - Inadmissibilidade - Crime de perigo abstrato - Não apreensão da arma de fogo - Irrelevância - Crime configurado - Condenação - Necessidade.*
>
> *TRÁFICO DE DROGAS - Absolvição - Apelo ministerial - Materialidade e autoria devidamente demonstradas nos autos - Negativa do réu que restou isolada do conjunto de provas= Palavras dos policiais civis e guardas municipais firmes e coerentes em ambas as sedes - Não*

haveria como se questionar tais depoimentos, eis que revestem-se de fé pública e foram corroborados pelas demais provas - Alegação por parte do sentenciante de que as provas foram obtidas de forma ilícita, eis que foram derivadas do trabalho da guarda municipal - Não ocorrência - Violação ao art. 240 do CPP - Ausência de razões ou suspeitas do envolvimento dos acusados em quaisquer dos crimes e falta de notitia criminis - Inviabilidade - Condenação dos réus dos termos da exordial - Sentença reformada - Recurso ministerial provido, com determinação (fl. 335).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 367-373 e 492-498).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 17, 33, § 2º, alínea "c", e 59, todos do Código Penal; art. 12, da Lei 10.826/03; 33, *caput e* § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta que o agravante deve ser absolvido, uma vez apreendidos um colete balístico e munições, sem arma de fogo compatível, o que não tem potencial lesivo a terceiros, pois inexistente risco de disparos.

Alega que o acórdão afastou a minorante, sendo que *"O recorrente é primário, profissionalmente qualificado (vide fls. 113/114), sem antecedentes , com residência fixa e trabalho lícito. Segundo laudo de fls. 188, ele foi vítima de lesão corporal leve"* (fl. 530), e as circunstâncias judiciais são favoráveis.

Afirma que a redução da pena permitirá a fixação de regime mais brando e a conversão da pena corporal.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas n. 284/STF e ns. 7 e 83 desta Corte.

Contraminuta às fls. 605-609. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da decisão da em. Ministra Presidente (fls. 663-664).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Nos crimes de perigo abstrato, dentre eles os previstos no art. 12 da Lei n. 10.826/03, 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).

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS PRIMEIRAMENTE AO STF PARA QUE SEJA ANALISADO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO RECURSO ESPECIAL. TEMA NÃO SUSCITADO NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. A pretensa remessa dos autos para o STF visando que fosse primeiramente analisado o princípio da proporcionalidade não foi*

declinada por ocasião das contrarrazões ao recurso especial, não havendo, pois, como enfrentá-lo por ora, dada a existência do óbice intransponível da preclusão consumativa.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o delito do artigo 12 da Lei n. 10.826/2003 busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com a posse ou porte de arma, acessório ou munição à revelia do controle estatal, não impondo à sua configuração o resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão.

3.Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.700.630/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/05/2018).

Na terceira fase da dosimetria, o Tribunal de origem negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que o réu se dedica a atividades criminosas do tráfico de drogas (fl. 351), de modo que não preenche os requisitos para a diminuição da pena, notadamente em razão da quantidade das drogas, além da apreensão de petrechos utilizados no tráfico. De outra parte, para se modificar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário o reexame do conjunto de provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. REEXAME DE PROVA. ALEGADO BIS IN IDEM. IMPROCEDÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A alegada insuficiência probatória para condenar o agravante pelo crime de tráfico de drogas demanda incursão no material fático dos autos, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As instâncias ordinárias entenderam, de forma fundamentada, que não se aplica a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que o réu se dedica a atividades criminosas. Consignou a Corte de origem a expressiva quantidade de droga, bem como as circunstâncias dessa apreensão. Rever esse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que não se admite na presente via.

[...]

> *4. Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 456.502/RS, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - Desembargador convocado do TJ/SP, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2014).

Mantido o *quantum* da pena definitiva, restam prejudicados os pedidos de modificação do regime e conversão da pena corporal.

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada, para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator