AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2058478 - RS (2023/0082074-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DANILO DA ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E CARREGADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A conclusão da decisão agravada não impugnada nas razões do agravo regimental atrai a incidência da preclusão.

2. *In cas*u, com lastro nas circunstâncias da prática delitiva, a Corte de origem concluiu pelo vínculo entre a posse da arma e dos carregadores com a prática do comércio ilícito de drogas, excluindo, assim, o concurso material de crimes e reconhecendo a majorante específica do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas. A inversão do julgado encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator

Documento eletrônico VDA39514408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 13/12/2023 19:42:39
Código de Controle do Documento: 37d053ff-6285-4197-8c4f-f00c1198e36d

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2058478 - RS (2023/0082074-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DANILO DA ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E CARREGADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A conclusão da decisão agravada não impugnada nas razões do agravo regimental atrai a incidência da preclusão.

2. *In cas*u, com lastro nas circunstâncias da prática delitiva, a Corte de origem concluiu pelo vínculo entre a posse da arma e dos carregadores com a prática do comércio ilícito de drogas, excluindo, assim, o concurso material de crimes e reconhecendo a majorante específica do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas. A inversão do julgado encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão da lavra da Ministra LAURITA VAZ, por meio da qual o respectivo recurso especial foi conhecido e desprovido, nos termos da seguinte ementa (fl. 340):

> *"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO E CARREGADORES. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO."*

Consta nos autos que o Agravado foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.

Documento eletrônico VDA39514318 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 13/12/2023 19:42:38
Código de Controle do Documento: 33f6612b-598c-4050-91cd-3a6e3cb5972e

10.826/2003, em concurso material. Foram apreendidos **6,6kg de cocaína, 104g de *crack*, 2,17kg de maconha, centenas de comprimidos de ecstasy, uma pistola calibre 9mm e dois carregadores de igual calibre, desmuniciados.**

Contra a sentença a Defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida para "*reconhecer a privilegiadora do tráfico, bem como aplicar o princípio da consunção de ofício quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, restando a pena definitiva fixada em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, nos termos deste acórdão, e pagamento de 194 dias-multa*" (fl. 231).

Os embargos de declaração opostos pela Acusação foram rejeitados (fls. 258-266).

Inconformado, o Ministério Público apontou, nas razões do recurso especial, ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, sob a alegação de que o acórdão recorrido foi omisso.

Também sustentou violação aos arts. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, e ao art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas.

Aduziu não se tratar de hipótese de consunção ou de absorção do delito de posse irregular de arma de fogo pela causa de aumento do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas, pois "*o simples fato de a arma/munição e drogas serem apreendidas concomitantemente nas mesmas circunstâncias de tempo e local não é suficiente para que se conclua pela tipificação do delito de tráfico com a majorante do artigo 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06, excluindo-se a condenação pelo delito de porte ilegal de munições*" (fl. 279).

Argumentou que é evidente que houve utilização "[...] *da arma como parte do processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico, o que inexiste no caso dos autos, precipuamente em se tratando de apreensão desacompanhada de armamento bélico compatível*" (fl. 279).

Contrarrazões às fls. 295-304. O apelo nobre foi admitido (fls. 307-314).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu não provimento (fls. 330-338).

Por meio da decisão de fls. 340-344, o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

Daí a interposição do presente agravo regimental.

Sustenta a Acusação, nas razões do presente recurso, que as questões veiculadas no apelo nobre são eminentemente de direito e, portanto, a inversão da lide não demanda nova incursão no acervo fático-probatório acostado aos autos, sendo inaplicável à espécie a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que não foram apresentadas, nas razões deste agravo

Documento eletrônico VDA39514318 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 13/12/2023 19:42:38
Código de Controle do Documento: 33f6612b-598c-4050-91cd-3a6e3cb5972e

regimental, quaisquer impugnações a respeito da conclusão contida na decisão agravada relativa à inexistência de afronta, pela Corte de origem, ao art. 619 do Código de Processo Penal (alegada omissão no acórdão recorrido). Assim, quanto a esse ponto incide a preclusão.

A seguir, examino os temas veiculados no presente agravo regimental.

A Corte de origem removeu o concurso material dos delitos de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo com amparo nas seguintes razões de decidir (fl. 226, grifos diversos do original):

> *"Contudo, entendo ser o caso de aplicar o princípio da consunção, ao fim de afastar a incidência do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito enquanto conduta autônoma, para reconhecer a majorante do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas,* ***haja vista a demonstração de que o porte da arma e das munições foi utilizado como instrumento para assegurar a traficância****.*
>
> [...]
>
> ***Conforme consta nos autos, a arma de fogo foi encontrada pelos policiais no mesmo momento e circunstâncias em que encontraram e apreenderam as drogas, isto é, nas mesmas circunstâncias de tempo e local do flagrante.***
>
> ***Veja-se que não há provas de que o réu utilizava das armas e das munições com outra finalidade que não para o tráfico****, bem como é possível se argumentar que não há provas de que o réu as utilizava somente para a garantia do tráfico, como meio portanto. No entanto, como é de conhecimento de todos, é imperativo no processo penal se proceder sempre com a interpretação mais benéfica ao réu, de modo que* ***do que se extrai das provas constantes nos autos é a vinculação da arma e das munições com o tráfico de drogas****.*
>
> *Ademais, entendo que interpretação diversa implica em, primeiro, incorrer em interpretação em demérito do réu, invertendo o ônus da prova, isto é, implicaria afirmar que o réu não comprovou que a arma e as munições eram utilizadas somente para fins de garantia do tráfico; e, segundo, implicaria em incidir a majorante do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas somente nos casos em que fosse visualizado o réu traficando e na posse da arma, o que é a minoria dos processos de tráfico de drogas, pois a maioria dos casos são no sentido de apreensão de drogas e das armas e munições armazenadas em algum lugar.*
>
> *Assim,* ***demonstrado o vínculo, para fins de tráfico, entre o porte de arma de fogo e a posse de drogas, a violação à Lei do Sistema Nacional de Armas deixa de configurar como crime autônomo e passa à condição de causa de aumento da pena, nos termos da Lei n° 11.343/06****:* [...]*."*

Como se vê, com lastro nas circunstâncias da prática delitiva, a Corte de origem concluiu pelo vínculo entre a posse da arma e dos carregadores com a prática do comércio ilícito de drogas, excluindo, assim, o concurso material de crimes e reconhecendo a majorante específica do art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas.

Diante desse quadro, para esta Corte Superior de Justiça decidir de modo contrário, teria de reexaminar fatos e provas, providência terminantemente vedada pelo óbice intransponível da Súmula n. 7/STJ.

A propósito, *mutatis mutandis*:

> *"PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERPOSIÇÃO DOS AGRAVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PARCIALMENTE*

Documento eletrônico VDA39514318 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 13/12/2023 19:42:38
Código de Controle do Documento: 33f6612b-598c-4050-91cd-3a6e3cb5972e

PROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE RECLASSIFICOU A CONDUTA DO CRIME PREVISTO NO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003 PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV DA LEI N. 11.343/2006. MODIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO- PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSOS NÃO PROVIDOS. [...]

3. ***No caso, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedente a revisão criminal, por entender que a condenação do réu por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo em concurso material seria contrária à evidência dos autos, na medida em que os armamentos encontrados no veículo interceptado seriam destinados a dar suporte ao tráfico de drogas, não se tratando, na hipótese, de condutas autônomas****.*

4. ***Nesse contexto, a pretensão recursal, tal como propugnado pelo Parquet, a fim de que seja restabelecido o concurso material de crimes, demandaria um novo exame do arcabouço fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.***

5. Agravos regimentais desprovidos." (AgRg no REsp 1.926.906/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2022, DJe 04/11/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 69 DO CP; 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003; E 40, IV, DA LEI N. 11.343/2006. ***PLEITO DE EXCLUSÃO DA CONSUNÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO DESCRITO NA DENÚNCIA E RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE****. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Colhe-se do combatido aresto que a arma e as munições foram encontradas em poder do réu nas mesmas circunstâncias de tempo e local que trazia consigo a droga destinada ao comércio ilícito. [...] Assim, demonstrado o vínculo, para fins de tráfico, entre o porte de arma e a posse de drogas, conduta que deixa de configurar crime autônomo e passa à condição de causa de aumento da pena, nos termos da Lei n. 11.343/2006.

2. Conforme disposto na decisão ora agravada, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HC n. 181.400/RJ, Quinta Turma, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/6/2012).

3. ***Tendo o Tribunal a quo reconhecido que, nas mesmas condições de tempo e lugar, foram encontradas em poder do agravado drogas ilícitas, além das armas e de munições, verifica-se a demonstração de que o porte de armas de fogo e de munições se caracterizava como crime-meio para atingir o crime-fim - tráfico de drogas -, sendo imperiosa a manutenção do afastamento do concurso material entre os delitos e o reconhecimento da incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/2006****.*

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.838.397/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 16/3/2020; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo regimental e nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Documento eletrônico VDA39514318 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 13/12/2023 19:42:38
Código de Controle do Documento: 33f6612b-598c-4050-91cd-3a6e3cb5972e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0082074-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 2.058.478 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50140231220218210019 50144561620218210019

EM MESA JULGADO: 12/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	DANILO DA ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DANILO DA ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39491735 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 12/12/2023 20:01:20
Código de Controle do Documento: 4E9BB6DA-F965-4626-84BF-BF1BDFC9AA6C