

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.414.314 - MT (2018/0329001-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : JAMESSON FRANCA COSTA
AGRAVANTE : ERICKS DA COSTA COELHO
AGRAVANTE : ADEILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por JAMESSON FRANCA COSTA, ERICKS DA COSTA COELHO e ADEILSON JOSE DA SILVA contra decisão proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO que não admitiu seu apelo nobre.

Depreende-se dos autos que os agravantes, JAMESSON FRANCA COSTA e ERICKS DA COSTA COELHO foram condenados às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e o agravante, ADEILSON JOSE DA SILVA, foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por quatro vezes, e no artigo 244-B da Lei nº. 8.069/90, na forma do artigo 29 e 70 do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

Interposto recurso especial, este não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que os óbices indicados na decisão objurgada não incidiriam *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o apelo raro.

O Ministério Público Federal, às fls. 651-652, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

No recurso, pretende o recorrente o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade provisório ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece seguimento.

Isso porque, no que concerne ao assinalado vilipêndio ao artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, o Verbete Sumular n.º 83/STJ, mais uma vez, impede a admissão do apelo extremo. Sobre o capítulo, a Corte recorrida assentou (e-STJ fl. 606):

"Observa-se, pois, que o entendimento do órgão fracionário deste Tribunal está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito, a exemplo do depoimento da vítima."

Da leitura do trecho transcrito, verifica-se que o aresto impugnado converge ao entendimento assente por este Tribunal Superior sobre o tema, na senda de que a questão referente à legalidade da aplicação da causa de especial aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, mesmo não tendo sido apreendida e periciada a arma de fogo empregada no roubo, a fim de comprovar o seu poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova a atestar o seu efetivo emprego, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal no caso dos autos.

Ademais, o poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, ou seja, sustente ausência de potencial lesivo do objeto utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

Nesse sentido, os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os julgados prolatados em habeas corpus não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial.

2. Quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.

3. O acórdão impugnado firmou entendimento consoante com a jurisprudência desta Corte Superior de serem desnecessárias, para a configuração da causa de aumento de pena no roubo, a apreensão e a perícia de arma quando a sua utilização puder ser demonstrada por outros meios de prova. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 541.760/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial,

inviável o seu conhecimento.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime.

3. "Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal" (HC 96.099/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, maioria, Dje de 05.06.2009). Na hipótese vertente, tendo as instâncias de origem concluído pelo emprego de arma de fogo com potencial lesivo, a alegação de que se tratava de um mero simulacro demanda o reexame do contexto fático-probatório, incabível no veio restrito e mandamental do habeas corpus.

[...]

5. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC 347.599/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer o recurso especial**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator