

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.716 - PI (2018/0182085-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : FERNANDO CARVALHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo de 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:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL) – RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO – EXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DA AUTORIA – RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO – PARCIAL PROVIMENTO – DECISÃO UNÂNIME.

1 - Pelo que se extrai do conjunto probatório, notadamente da declaração prestada pela vítima e dos depoimentos das testemunhas, não resta dúvida quanto a autoria, razão pela qual se faz necessária a condenação do apelado. Precedentes;

2 - In casu, a jurisprudência já pacificou o entendimento de ser prescindível a apreensão da arma quando a declaração da vítima soa clara, firme e uníssona a comprovar sua utilização na prática delituosa.

Reconhecimento da causa de aumento;

3 - Recurso conhecido e parcialmente provido, à unanimidade (fl. 168).

Em sede de recurso especial, a defesa alega violação ao disposto nos arts. 386, VII, do Código de Processo Penal - CPP, 60 e 157, § 2º, I, do Código Penal - CP.

Sustenta, em síntese, a insuficiência de provas para a condenação, pois *"levando-se em consideração que nenhuma testemunha arrolada em Juízo presenciou o momento da ocorrência do delito e não há nenhum elemento contundente que leve à sua culpabilidade, restou incerto a ser o acusado autor do delito em comento"* (fl. 186).

Alega *"a não comprovação de que a arma eventualmente utilizada era real e tinha potencialidade lesiva"* (fl. 187).

Aduz que a pena de 48 dias-multa não é condizente com a capacidade

econômica do réu.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial sob o seguinte fundamento: incidência da Súmula n. 7 do STJ.

Contraminuta (fls. 224-235). O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 252-258).

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacado o fundamento da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, a pretensão recursal encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Nessa linha, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 E AO ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 871.789/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14.6.2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. ART. 155, 226 E 386, VII, TODOS DO CPP. VERIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em negativa de vigência ao art. 226 do Código de Processo Penal, pois a orientação do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que "o reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e,

não, uma exigência" (HC 41.813/GO, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 30/5/2005).

2. Para alterar a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias, no sentido de se verificar a inexistência de elementos de autoria e de materialidade suficientes a desconstituir o decreto condenatório, ou se houve acerto ou desacerto no estabelecimento da dosimetria da pena, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 651.631/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2015).

Com relação ao art. 157, § 2º, I, do Código Penal, a jurisprudência desta Corte perfilha no sentido de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo, se presentes outros elementos que demonstrem sua efetiva utilização nos crimes de roubo praticados com emprego de arma, como na hipótese. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59, 68, E 157, § 2º, I, TODOS DO CP, E 381 DO CPP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE QUANDO ATESTADA A PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONFISSÃO DO AGRAVANTE QUANTO À UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme 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, como no caso concreto, em que demonstrado pela própria Corte de origem que por meio do depoimento da vítima e do corréu, que o apelante com o corréu praticaram o roubo utilizando arma de fogo.

2. O uso de arma de fogo foi objeto de confissão pelo agravante, razão pela qual não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a utilização de arma carente de potencial lesivo, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém não permite o reconhecimento da majorante de pena, em face da sua ineficácia para a realização de disparos. No entanto, [...] cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como

na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão (REsp n. 961.863/RS, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 6/4/2011).

4. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP. (AgRg no Ag no REsp n. 1.561.836/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/4/2018).

5. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.712.795/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 12/06/2018).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. QUADRILHA. ARTIGOS 157, § 2º, INCISO I, E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. GRAVAÇÕES DISPONIBILIZADAS. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO. LEGALIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CP. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. ROUBO CONTRA PATRIMÔNIOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL.

[...]

4. No que tange à causa de aumento da pena do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, esta Corte entende ser desnecessária a apreensão e perícia da arma empregada no crime de roubo, quando presentes outros meios hábeis a comprovar a sua efetiva utilização, o que se verifica no caso em análise.

[...]

6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.243.675/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 29/8/2016).

No tocante à pena de multa, incide a Súmula n. 282/STF, pois não houve o debate do tema. Por outro lado, o pleito recursal também esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Confira-se:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO E VALOR DA PENA DE MULTA APLICADA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA.

DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os crimes contra a ordem Tributária previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 prescindem de dolo específico, bastando para a subsunção à norma o não recolhimento do tributo.

2. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido, assim como a desclassificação do delito em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O pleito de redução da pena pecuniária, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do quantum fixado demanda uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual é incabível nesta seara recursal.

4. A quantidade de dias-multa deve guardar correspondência à sanção corporal aplicada. Afigura-se desproporcional o aumento do número de dias-multa em patamar superior àquele efetivado para a sanção privativa de liberdade, devendo ser reconhecida a manifesta ilegalidade, que reclama a concessão de habeas corpus de ofício, operando-se o seu redimensionamento.

5. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para adequar a quantidade de dias-multa (AgRg no AREsp 900.438/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/02/2018).

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator