AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.175 - TO (2018/0221840-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO	:	LINDOMAR LOPES ANTONIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o ora agravado foi denunciado como incurso nos arts. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, 180 e 311, todos do Código Penal (roubo majorado tentado, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo), sendo absolvido dos crimes de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo e condenado pelo crime de roubo majorado, às penas de 3 anos e 8 meses de reclusão, e pagamento de 20 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação buscando a condenação pelo crime de receptação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, conforme acórdão assim ementado (fl. 276):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECEPTAÇÃO DOLOSA. VEÍCULO UTILIZADO NA FUGA. DISPARO DE ARMA DE FOGO NO CONTEXTO DA FUGA. ABSORÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Desponta da instrução processual que automóvel objeto de ato ilícito anterior foi adquirido com a finalidade específica de ser usado no roubo em Axixá. Assim, as condutas guardam total relação de dependência entre si, autorizando a aplicação do princípio da consunção penal do crime menos grave pelo mais grave.*
>
> *2. O disparo de arma de fogo realizado por JONHANTAN como forma de assegurar a sua fuga configurou um desdobramento do crime de roubo, caracterizando-se, assim, como* post factum *impunível.*
>
> *3. Recurso conhecido e não provido.*

Na sequência, a acusação interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 180 do Código Penal e 371 e 489, § 1º, IV, Código de Processo Penal. Alega que as provas foram valoradas em total desalinho com os fatos. Aduz que os elementos de provas demonstram o crime de receptação.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ (fls. 330/333).

Contraminuta às fls. 346/354. O Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo (fls. 368/374).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

O recurso não merece provimento.

O Tribunal de origem, ao abordar o tema, assim se manifestou (fl. 273):

> *Trazendo esses ensinamentos ao caso concreto, tenho que a sentença deve ser mantida, pois desponta da instrução processual que automóvel objeto de ato ilícito anterior foi adquirido com a finalidade específica de ser usado no roubo em Axixá, não tendo ficado comprovado que o acusado LINDOMAR já estava na posse do veículo desde antes do evento criminoso perpetrado pelo grupo, o que configuraria a autonomia do delito de receptação em relação ao de roubo.*
>
> *Veja-se que, neste caso, a posse do veículo proveniente de ato ilícito em momento imediatamente anterior ao do roubo não caracteriza nova conduta autônoma e independente; ao contrário, as condutas guardam total relação de dependência entre si, autorizando a aplicação do princípio da consunção penal do crime menos grave pelo mais grave. Trata-se de* ante factum *impunível, preparatório do crime principal praticado pelo agente.*
>
> *De igual maneira, o disparo de arma de fogo realizado por JONHANTAN como forma de assegurar a sua fuga configurou um desdobramento do crime de roubo, caracterizando-se, assim, como post factum impunível.*
>
> *Como bem consignado pelo magistrado sentenciante, "aludida conduta resta absorvida pelo crime de roubo, constituindo mero desdobramento deste último ilícito, vez que perpetrada no contexto de fuga, tratando-se de simples causa de aumento da pena - na forma do art. 157, §2°, I, do Código Penal -, sob pena de indesejável bis in idem. "*

Assim, o acórdão recorrido, após o exame das provas, concluiu ser o crime de receptação meio necessário para a execução do crime de roubo.

Desse modo, para se entender de forma diversa, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

Neste diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO NA ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A reforma do acórdão recorrido, que concluiu pela aplicação do princípio da consunção no que toca às condutas previstas nos artigos 12 e 14 da Lei n. 10.826/03 e ao delito de receptação, demandaria o reexame das provas do presente feito, o que é vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.730.545/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO MAJORADO E RECEPTAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Não se revela possível, in casu, a aplicação do princípio da consunção, porquanto a conduta de adquirir a arma, de um lado, e o delito de roubo majorado pelo uso de arma de fogo, de outro, ao que se tem, decorrem de desígnios autônomos, não se verificando a relação de meio-fim que autoriza a absorção de uma figura típica pela outra.

IV - No presente caso, o eg. Tribunal de origem concluiu tratar-se de crimes autônomos (roubo majorado e receptação), por terem momentos consumativos distintos e pela ciência do paciente quanto à origem ilícita da arma. Ademais, rever esse entendimento demandaria, impreterivelmente, revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita (precedentes).

V - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e do artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto (precedentes).

VI - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP

(precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida parcialmente de ofício tão somente para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.283/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPTAÇÃO. CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 440/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O princípio da consunção impõe a absorção do fato mais grave e amplo pelo pelo menos grave e amplo, que sejam meios normais de preparação ou execução daquele ou seu mero exaurimento. No caso, as instâncias ordinárias concluíram que o porte da arma não se limitou à ocasião da receptação, porquanto, em momento distinto, o agente foi abordado pela polícia quando portava o mesmo artefato, o que demostra não se tratar de mero exaurimento da receptação. Por certo, para infirmar tal conclusão seria necessário detido revolvimento de matéria fático-probatória da ação penal, o que é defeso na via eleita.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 396.490/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1º.8.2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE MEIO E FIM ENTRE AS CONDUTAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No que se refere a omissão no acórdão estadual, a decisão agravada consignou expressamente que a violação não poderia ser analisada em virtude do óbice da Súmula nº 284 do STF, aplicada por analogia, em razão da falta de indicação dos artigos tidos por violados.

2. Se ocorre omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia e, a despeito da oposição de embargos de declaração, o vício não é sanado, deve a parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal e demonstrar, de forma objetiva,

no que consiste o vício apontado, o que não ocorreu neste caso (ut, AgRg no AREsp 383.403/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014).

3. O acórdão recorrido refutou expressamente a possibilidade de consunção entre os crimes ao afirmar que não houve relação de meio e fim entre as condutas ou mesmo unidade de desígnios entre as práticas delitivas. Dessa forma, tendo ficado registrada a existência de desígnios autônomos, diante do exame dos fatos e das provas, não é possível na via do recurso especial desconstituir as conclusões do Tribunal de origem. Incidência da sumula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1.007.613/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2017).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator