AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.342 - PB (2017/0265134-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	JUNIO DA SILVA
ADVOGADOS	:	JOÃO MARQUES ESTRELA E SILVA E OUTRO(S) - PB002203 BRUNO LOPES DE ARAUJO - PB007588A
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **JÚNIO DA SILVA** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 386, III, 395, III, do Código de Processo Penal e 157, § 3º, do Código Penal.

Aduz, em síntese, que: **a)** "ao contrário do que dispuseram os Eminentes Desembargadores, quando do julgamento do Acórdão objurgado, necessário consignar que os fatos narrados na denúncia, se provados, se enquadrariam, na realidade, à regra prevista na primeira parte do § 3º, do art. 157 do Código Penal pátrio, vez que o resultado da ação delituosa praticada pelo agente teria resultado, não no evento morte, como preconizado pela segunda parte do tipo penal em comento, mas sim por uma lesão corporal grave à vitima" (e-STJ, fl. 905); **b)** "constata-se do entendimento esposado nos precedentes do STJ, que deve ser absolvido o réu se o conjunto probatório não demonstra, com certeza, sua participação na tipificação aplicada quando da condenação ora questionada, principalmente se a própria vítima se contradiz em suas declarações" (e-STJ, fl. 917); **c)** "se faz a impossibilidade de conciliar a hipótese condenatória do Acórdão vergastado, baseando na subjetiva conclusão da tipificação penal do latrocínio tentado 'com a intenção de matar', haja vista a afirmação prestada pela própria vítima em juízo, durante a instrução penal, e destacada no corpo do próprio Acórdão, quando se fez consignar '[...] que Júnior de Sinval ficou na porta da capela vigiando para ver se alguém entrava'. Sendo esta mínima participação no delito, divergente do *animus necandi*, ou intenção de matar citado no *decisum* questionado" (e-STJ, fl. 918).

Requer seja anulado o acórdão e realizado novo julgamento a fim de que seja afastada a tipificação da conduta e desclassificada para roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave e sejam consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 876-882), o recurso foi inadmitido com fundamento nas Súmulas 7 e 211 do STJ (e-STJ, fls. 930-932). Daí este agravo (e-STJ, fls. 935-946).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo ou, caso superada essa fase, pelo seu desprovimento (e-STJ, fls. 971-975).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

A princípio, no que tange à alegada violação do art. 395, III, do Código de Processo Penal, verifica-se que esse tema não foi enfrentado pelo Tribunal *a quo*. Dessa forma, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282

do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Prosseguindo na análise do reclamo, com relação à suposta ofensa ao artigo 157, § 3º, do Código Penal, e 386, III, do Código de Processo Penal, quanto ao pleito de desclassificação do crime de latrocínio tentado com resultado morte para o de latrocínio tentado com resultado lesão corporal, verifica-se que o recorrente pretende, em verdade, rediscutir as razões que levaram o Tribunal de origem a manter a condenação pela prática do crime do delito do art. 157, § 3º, do Código Penal, segunda parte (com redação anterior às alterações da Lei 13.654/2018).

Com efeito, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, asseverou que restou evidenciado que a conduta do recorrente configura-se àquela descrita no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal, não havendo que se falar em subsunção da conduta a outro tipo penal. É o que se extrai do seguinte trecho do aresto recorrido:

> "Em primeiro lugar, não há que se falar em absolvição, em virtude de haver provas, nos autos, acerca da materialidade e autoria do crime de tentativa de latrocínio em face da vítima Madre Aurélia.
> A materialidade ficou comprovada pelo Laudo de Constatação de Ferimento ou Ofensa Física, que atestou o perigo de vida e a incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias (f. 06/06v).
> Por sua vez, a autoria, também é inconteste, posto que a vítima reconheceu o apelante como co-autor da tentativa de latrocínio. Veja-se as declarações prestadas pela vítima, em juízo, em duas oportunidades distintas:
>
> > "(...) que pouco tempo depois, alguém bateu na porta principal; que levantou-se e abriu a porta; que dois rapazes entraram avisando que se tratava de um assalto; que um deles, que sabe ser conhecido por Júnior de Sinval determinou que ela e irmã Tavares voltassem a capela; que, enquanto isso um outro rapaz adentrou até o refeitório e lá rendeu a irmã Iríades, a irmã Francisca e Clariana; que ambos os rapazes encontravam-se armados de revólver; que depois de ter rendido irmã Iraídes, irmã Francisca e Clariana, o rapaz que as rendeu as trouxe para a capela; que no exato momento em que irmã Iraides, irmã Francisca e Clariana chegaram à Capela, Júnior e Sinval pôs sobre a cabeça um capuz; que Júnior de Sinval ficou na porta da capela vigiando para ver se alguém entrava pela porta principal; que enquanto isso acontecia o outro rapaz procurava irmã Iraídes onde que estava irmã Francisca; que procurou saber deste, outro rapaz o que é que ele queria; que ele disse que queria dinheiro;que perguntou se ele aceitaria um cheque; que depois disso dito rapaz deu-lhe uma coronhada em sua cabeça, ferindo-lhe, e, na seqüência, disparou à queima-roupa, contra a sua pessoa; que por estar bastante nervosa não chegou a olhar para o rosto desse tal rapaz, mas, mesmo assim, tem certeza que se tratava de João Neto; que nada foi levado da casa das freiras; que tomou conhecimento de João Neto e Júnior de Sinval tinha visitado, dias antes do fato narrado na denúncia acontecer, o colégio onde o crime aconteceu; (...) f. 124.
> >
> > (...) Ato contínuo, praticamente à queima-roupa, o mesmo agressor, o João Neto, que servia de companhia ao Júnior "de Sinval",

> desferiu-lhe um tiro do lado esquerdo do peito, que passou por trás do coração e veio a atingir-lhe o pulmão, (f. 145).

Consta também o depoimento do agente civil, Sr. Francenor José de Sousa, que trabalhou na delegacia no dia em que o correu João Neto foi preso, e disse que este lhe confidenciou a participação do apelante no crime. Eis as suas palavras:

> "Afirma o depoente que trabalhou nesta Delegacia, no dia em que João Neto preso e autuado em flagrante por ter tentado roubar a Sra. Madre Aurélia (e atirado contra a mesma; Que, quando João Neto estava no xadrez desta. Delegacia, disse ao depoente que fosse a procura Júnior de Sinval, pois não iria responder sozinho; Que, afirma o depoente que neste mesmo período o depoente, tinha ido deixar um café a João e então perguntou ao mesmo o nome de seu comparsa, tendo o mesmo afirmado que era Júnior de Sinval, momento em que João Neto perguntou ao depoente se já tinha pego o mesmo, tendo o depoente afirmado que não, momento em que João Neto voltou a falar o seguinte "Cuida em pegá-lo, porque eu não entrego ninguém, mas também não vou pagar só" (...) f. 96.

Há ainda a declaração da esposa do apelante, perante a autoridade policial, que relata a amizade e a cumplicidade entre o apelante e o corréu João Neto, e afirma, com convicção que eles foram os autores do crime de tentativa de latrocínio contra a vítima Madre Aurélia além de informar que o apelante sabia que a Justiça havia o confudido com o homônimo, que foi preso no seu lugar e faleceu como sendo um dos autores do crime, de modo que o apelante estava certo da sua impunidade (vide fls. 443/444). Diante de tais fatos, não há que se falar em absolvição, eis que restou devidamente comprovada a participação efetiva do apelante na tentativa de latrocínio.
Quanto ao pedido de desclassificação para a primeira parte do § 3º do art. 157 do CP, não subsiste, posto que o apelante e o correu João Neto agiram com o *animus necandi*, ou seja, com a intenção de matar, pois a vítima foi atingida na região do tórax, tendo perfurado o pulmão, de modo que o evento morte somente não ocorreu, por circunstância alheia a vontade dos agentes.
Portanto, está configurado o crime previsto na parte final do § 3º do art. 157 do CP, motivo pelo qual mantenho a condenação" (e-STJ, fls. 833-835).

O acórdão combatido concluiu que "o apelante e o corréu João Neto agiram com o *animus necandi*, ou seja, com a intenção de matar, pois a vítima foi atingida na região do tórax, tendo perfurado o pulmão, de modo que o evento morte somente não ocorreu, por circunstância alheia a vontade dos agentes" (e-STJ, fl. 835).

Assim, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem e decidir pela desclassificação da conduta para o crime de tentativa de roubo com resultado lesão corporal seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 283 DO STF. ROUBO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LATROCÍNIO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.
> 1. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos que sejam, por si sós, suficientes para manter a decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula 283 do STF.
> **2. Com base nas provas coligidas aos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência do *animus necandi*, de modo que rever tal entendimento demandaria a inevitável incursão no acervo fático-probatório, o que se sabe inviável em sede especial, conforme dispõe a Súmula n. 7 do STJ.**
> 3. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no REsp 1675268/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017, grifou-se).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE GRAVE AMEAÇA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IDONEIDADE DA PROVA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 83/STJ.
> 1. A pretendida desclassificação por ausência de grave ameaça é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior. [...]
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.019.743/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 5/5/2017)
> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ROUBO. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA TENTATIVA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
> SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. Alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias a fim de desclassificar a conduta do recorrente de tentativa de latrocínio para roubo na forma tentada, bem como redimensionar a pena, com a aplicação da redução pela tentativa prevista no artigo 14, II, do Código Penal, em 2/3 (dois terços), 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.'

2. Agravo regimental não provido."
(AgRg no AREsp 813.938/DF, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 12/12/2016).

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A via do *habeas corpus* não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, sendo inviável, portanto, a análise da pretensão de absolvição do paciente e de desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de roubo qualificado.
3. *Obiter dictum*, **não merece prosperar a tese sustentada pela defesa da inexistência do delito de latrocínio, ao argumento de que não se consumou a morte, o que tornaria o crime impossível, pois é perfeitamente admissível a forma tentada se houver dolo de subtrair e dolo de matar, sendo irrelevante a natureza das lesões sofridas pela vítima**.
4. As instâncias ordinárias, após detalhado exame dos autos, concluíram que 'esta é a conclusão que se impõe diante da análise das provas produzidas, porque não se mostra sequer razoável a tese de não ter havido a intenção de matar. É que depois de assaltarem e agredirem a vítima, efetuaram disparos em sua direção; evidente o *animus necandi* em que a empreitada delituosa se desenvolveu. Comprovado, portanto, ter havido a subtração consumada (o réu subtraiu o envelope com dinheiro) e a intenção de matar a vítima, impõe-se a conclusão de restar configurada a tentativa de latrocínio, o que é perfeitamente possível'.
5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 314.203/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 4/08/2015 – grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES NA FORMA TENTADA. PLEITO DE CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA DE LATROCÍNIO. SÚMULA 7/STJ. TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE DOLO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP CARACTERIZADA. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORANTE DO ART. 157, § 2°, V, DO CP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.
1. **Nesta Corte, prevalece o entendimento de que o crime de latrocínio tentado está caracterizado quando, independente da**

> **natureza das lesões sofridas pela(s) vítima(s), há dolo de roubar e dolo de matar, e o resultado agravador somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.**
> [...]
> 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido para majorar a pena-base dos recorridos e readequar a pena final, afastando-se, de ofício, a consideração da culpabilidade e dos motivos do crime como circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do CP." (REsp 1.414.303/RS, Rel. MINISTRO ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/06/2014 – grifou-se).

Por fim, quanto à pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, tem-se que tal pleito não deve ser deferido, pois, além de o recorrente não ter indicado o dispositivo de lei que teria sido violado ou cuja vigência fora negada, verifica-se, nas razões do recurso especial, que a defesa não apresentou tese ou fundamentação que albergasse tal pedido, de forma a atrair a tutela da instância especial. Assim, incide à espécie a Súmula 284/STF, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator