AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.196.201 - MG (2017/0279773-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	WILLIAN DIAS FRANÇA
ADVOGADOS	:	RENATO MARTINS MACHADO E OUTRO(S) - MG096403 LUCIANO SANTOS LOPES - MG074563
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula 7/STJ.

Nas razões do especial, aponta a defesa violação dos arts. 222, 400 e 564,III, todos do CPP, além do art. 5º, LIV e LV, da CF e do art. 180, §§ 3º e 5º, do CP, bem como ao art. 137, da LEP.

Sustenta que, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, de modo a impedir o cumprimento imediato de pena restritiva de direitos.

Alega nulidade processual desde o interrogatório, em razão da *realização do seu interrogatório antes da juntada do depoimento da vítima* (fl.306).

Aduz a desclassificação do delito para a modalidade culposa, porquanto não comprovado nos autos a ciência do recorrente acerca da origem ilícita da *res furtiva.*

Argumenta, ainda que o pequeno valor do objeto, teoricamente, receptado, combinado com o fato do réu ser primário, enseja a não aplicação da pena.

Requer, assim, o provimento do recurso especial, a fim de que, preliminarmente, seja suspensa a execução provisória da pena restritiva de direitos, e, no mérito, que seja declarada a nulidade do processo por cerceamento de defesa. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito para a sua modalidade culposa e que seja reconhecido o privilégio do baixo valor do objeto receptado.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

O recorrente foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direitos, como incurso no art. 180, *caput*, c/c art. 65, III, d, ambos do CP.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Quanto à ofensa ao art. 137 da LEP, relativo à preliminar para impedir a execução provisória de pena restritiva de direitos, o acórdão assim se referiu (fls. 291/292):

> Na data de 11 de novembro de 2.016, por maioria (6 a 4), o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida e, com efeito, tal posicionamento deve ser seguido por todas as instâncias inferiores da Justiça. Tal efeito, inclusive, fora confirmado nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade de números 43 e 44, na data de 05/10/16, com efeito erga omnes.
> Desta forma, curvando-me à hodierna orientação jurisprudencial emanada pelo STF, exauridos os recursos a serem interpostos nesta instância (embargos declaratórios e infringentes), determino o imediato inicio de cumprimento da pena restritiva de direito cominada ao acusado WILLIAM DIAS FRANÇA, devendo, para tanto, ser expedida a pretensa guia de execução.

Com efeito, nesse ponto, assiste razão ao agravante.

É certo que a Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Inclusive, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo, confirmada, ainda, em repercussão geral (ARE 964246 RG, DJe 25/11/2016).

Ocorre que, ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação quanto à impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direito, sendo indispensável, em tais casos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal. A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DETERMINAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.
> IMPOSSIBILIDADE. APONTADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 147 DA LEI N.° 7.210/1.984. PERTINÊNCIA. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. RECLAMO MINISTERIAL. ENTENDIMENTO

> DIVERSO PELO PRETÓRIO EXCELSO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.
>
> **1. Segundo atual e ainda vigente entendimento sufragado pela Terceira Seção desta Corte, assentado no EREsp n.º 1.619.087/SC, e conquanto a existência de decisões monocráticas ou de órgãos fracionários proferidas pelo Pretório Excelso, via controle difuso de constitucionalidade, em sentido contrário, e ressalvado o entendimento desta própria relatoria sobre a conclusão majoritária externada pelo referido Colegiado, permanece hígida a eficácia normativa do art. 147 da Lei n.º 7.210/1.984, que, até então, não pode deixar de ser aplicado, sob pena de malferimento à cláusula de reserv**a.
>
> 2. Na espécie, o Tribunal regional reputou que, segundo recentes julgados proferidos pela Suprema Corte, pelo controle incidental de constitucionalidade, a execução provisória das penas restritivas de direitos, impingidas ao Condenado, não viola o princípio da presunção de inocência, gradualmente mitigada e esvaída após larga instrução processual e exauriente cognição pelos dois graus de jurisdição ordinária. Tal exegese, todavia - e não obstante a ausência de efeito suspensivo do recurso especial -, até o presente momento, não está albergada em posicionamento sólido firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, tampouco pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual a suspensão da execução provisória das sanções alternativas impostas ao Apenado, objeto de insurgência ministerial, é medida de rigor.
>
> 3. Agravo regimental desprovido.
>
> (AgRg no REsp 1782224/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 05/06/2019)

Acerca da tese de nulidade processual, em razão da inversão da ordem do interrogatório, assim consignou o Tribunal de origem (fl.281/282):

> Em sede preliminar, a Defesa pleiteou a nulidade absoluta do processo por cerceamento de defesa em razão. da inversão da ordem do interrogatório e da não.juntada,do termo de, depoimento da vitima, que culminou na ofensa ao direito à ampla defesa e do contraditório.
>
> Contudo, com as devidas vênias, razão alguma assiste ao apelante.
>
> **Conforme se conclui do termo de audiência de f1:145, foram ouvidas três testemunhas e após, interrogado o acusado, as partes desistiram, em seguida, das demais testemunhas, incluindo-se aí a oitiva da vitima, a qual seria realizada por carta precatória.**
>
> **Portanto, diferentemente do que tenta fazer crer a Defesa, no caso específico, não há que se falar em nulidade absoluta do processo por cerceamento de defesa, considerando que a instrução criminal fora encerrada conforme determina a lei, ou seja, logo depois de ter sido o réu interrogado, tendo sido aberta vista dos autos às partes para apresentação das alegações finais.**
>
> Deste modo, não há qualquer vicio processual a ser sanado neste feito.

> Ademais, vale registrar que o art. 563 do Código de Processo Penal estabelece que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (grifamos).
> Sem maiores delongas, rechaço a prefacial.

A Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que, conforme as premissas delineadas no acórdão, não ocorreu, tendo em vista que ***foram ouvidas três testemunhas e, após, interrogado o acusado, as partes desistiram, em seguida, das demais testemunhas, incluindo-se aí a oitiva da vítima, a qual seria realizada por carta precatória,*** inexistindo ilegalidade a ser sanada, pois a instrução criminal se encerrou após o interrogatório do acusado.

Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL.UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.
> 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
> 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.
> ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO ANTES DA INQUIRIÇÃO DE VÍTIMA E TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE NOVAS OITIVAS APÓS A COLHEITA DO DEPOIMENTO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINQUIRIÇÃO DO PACIENTE PELA DEFESA NA FASE DO ARTIGO 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.
> 1. Conquanto o princípio do devido processo legal compreenda a garantia ao procedimento tipificado em lei, não se admitindo a inversão da ordem processual ou a adoção de um rito por outro, não se pode olvidar que as regras procedimentais não possuem vida própria, servindo ao regular desenvolvimento do processo, possibilitando a aplicação do direito ao caso concreto.
> 2. Assim, a eventual inversão de algum ato processual ou a adoção do procedimento ordinário em detrimento de rito especial só podem conduzir à nulidade do processo se houver prejuízo às partes.
> **3. No caso dos autos, após a colheita das declarações da vítima e algumas testemunhas, o magistrado interrogou o acusado, tendo as partes desistido das demais oitivas a serem implementadas, razão pela**

> **qual o interrogatório do paciente foi, efetivamente, o último ato da instrução processual, não tendo a defesa, outrossim, requerido a sua reinquirição, o que afasta a ocorrência de prejuízos e impede o reconhecimento da eiva suscitada na impetração.**
> [...]
> (HC 388.688/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial, inclusive o interposto com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Quanto à pretendida desclassificação para receptação culposa, o voto condutor do acórdão recorrido consignou (fls.282/290):

> Em tese principal, a Defesa pugnou pela desclassificação do crime de receptação para o delito de receptação culposa, nos termos do § 3°, do art. 180, do Código Penal.
> Entretanto, melhor sorte não socorre ao apelante, data maxima venia.
> I**sto porque, restou plenamente evidenciado pela contundente prova acostada nos autos que o réu WILLIAM recebeu e ocultava, em proveito próprio, a motocicleta HONDA/NX FALCON, modelo 4001, sem placa de identificação, com o tambor de ignição arrombado, estando ciente que se tratava de produto de crime.**
> Senão vejamos.
> O crime de receptação previsto no caputdo art. 180 do Código Penal prevê pena de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão e, multa, ao agente que adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa -fé, a adquira, receba ou oculte.
> Para a doutrina e jurisprudência mais abalizadas, o dolo no delito de receptação é de difícil comprovação, devendo ser apreendido do comportamento do agente e das demais circunstâncias que cercam o fato, como ocorreu in casu.
> A materialidade fora demonstrada pelas informações presentes no APFD de fls. 02/05; Boletins de Ocorrência de fls. 07/09 e 38/40, sendo constatado que o automóvel mencionado tratava-se de objeto de furto e, ainda, pelo Laudo de Avaliação Indireta de fl. 83.
> A autoria, por sua vez, é incontestável.
> **Quando inquirido em sede inquisitiva (fl. 05), o próprio acusado assumiu que adquiriu a referida motocicleta de um indivíduo desconhecido sabendo que se tratava de produto de furto**. Confira-se:
> "(...) QUE confessa também que comprou a motocicleta Honda/NX 4001 Falcon de um indivíduo desconhecido na Rua Mandarim, Bairro Jardim do Lago e confirma que **sabia que tal motocicleta era furtada**; (...)"(grifamos).
> Contraditoriamente, sob o crivo do contraditório (fl. 149/150), o réu retratou-se

e passou a falar que não sabia que a referida moto tratava-se de produto de ilícito, apesar de ter alegado que a comprou por apenas R$600,00 (seiscentos reais) perto de sua casa. In verbis:

"que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; (...) que estava dormindo quando a policia chegou. que havia duas motos em sua residência, a Fan era de um amigo do depoente e a Falcon o depoente havia comprado, sem saber que era produto de furto/roubo; que comprou a moto por 600 reais perto de sua casa;

que não se lembra quem vendeu a moto para o depoente; (...) que o vendedor falou que a moto Falcon estava com documentação atrasada; (...)"(grifamos).

Não obstante a frágil retratação do réu em Juízo, os policiais militares responsáveis pelo flagrante asseguraram que, durante a abordagem, o réu assumiu que comprou a moto para revenda, sabendo que era furtada. Veja-se:

"que se recorda dos fatos e do acusado; que confirma as declarações do termo de fls. 02, constantes do auto de prisão em flagrante delito, que foram lidas nesta assentada pelo promotor de justiça: que algum parente do réu noticiou

comércio de peças de moto que estaria sendo praticado . pelo réu no seu endereço; que foi até o local e a avó do réu autorizou a entrada da policia; que vistoriou o local e havia um quarto nos fundos onde ao entrar conseguiu ver uma moto e algumas placas e peças espalhadas;

que fez consulta e havia registro de furto; (...) que o acusado estava na casa no dia e disse que não fazia assaltos, mas comprava as motos para revenda, sabendo que eram furtadas; (...) que confirma existir registro de furto da moto Falcon e de duas placas encontradas" (Depoimento do policial militar condutor AMAURI RODRIGUES DE OLIVEIRA, em Juizo, MI. 146 - grifamos).

Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais Tribunal de Justiça "que se recorda um pouco dos fatos e do acusado; que confirma as declarações do termo de fls. 03, constantes do auto de prisão em flagrante delito. que foram lidas nesta assentada pelo promotor de justiça: que o acusado estava na porta da casa, mexendo em uma moto; que na casa havia várias peças de motos espalhadas e uma moto que o acusado mexia quando o depoente chegou; que após vistoriar o local e passar por um bequinho chegaram a um cômodo e onde havia a moto Falcon e algumas placas; que havia registro de furto das placas e da moto Falcon; que não se lembra se o acusado confessou ter ciência da procedência criminosa da moto, mas se consta de seu depoimento deve tê-lo feito" (Depoimento do policial militar FÁBIO RODRIGUES MAGALHÃES, em Juízo, à fl. 147 - grifamos).

Ademais, é evidente que o ínfimo valor pago pela moto - R$600,00 (seiscentos reais) -, segundo alegou o próprio réu em Juízo, encontra-se bem abaixo do real valor de mercado (Laudo de fl.83).

Portanto, não é crível que WILLIAM não tivesse conhecimento da origem ilícita do bem, ainda mais se considerarmos sua firme confissão extrajudicial corroborada pelos militares responsáveis pelo flagrante.

Como se não bastasse, no momento da apreensão, a motocicleta HONDA/NX FALCON estava sem placa de identificação e com o tambor

> **de ignição arrombado, evidenciando que o apelante WILLIAM tinha pelo conhecimento da origem ilícita deste bem.**
> Ademais, importa frisar que é entendimento jurisprudencial pacificado que em se tratando de crime de receptação compete ao acusado provar a origem lícita do bem apreendido.
> Justiça:
> [...]
> Ao que se extrai dos autos, o apelante não se desincumbiu do ônus da prova no que se refere à comprovação de aquisição lícita da referida motocicleta, já que não apresentou qualquer documentação idônea da aquisição da mesma.
> Dessa forma, os elementos de convicção dos autos deixaram claro que o réu WILLIAM tinha pleno conhecimento da origem do bem receptado. **Conforme já frisado, em se tratando de delito de receptação, o dolo do agente normalmente é aferido pelas circunstâncias que envolveram a ação delitiva e, no caso em tela, os elementos probatórios autorizam concluir, seguramente, que o recorrente tinha ciência da origem espúria do veículo apreendido.**
> [...]
> Constata-se, desta forma, que a conduta do réu WILLIAM se amolda com.precisão à figura típica da receptação, eis que recebeu e ocultou em proveito próprio, coisa que sabia ser produto.de crime, restando, desta forma, configurado o delito que lhe foi imputado na denúncia.
> Por conseguinte, deve ser afastada a desclassificação para o § 3° do art. 180 do Código Penal, pleiteada pela defesa.
> Tal dispositivo legal refere-se ao crime de receptação na sua modalidade culposa, não sendo este o caso dos autos.
> Como já demonstrado, o dolo direto do agente restou plenamente caracterizado já que este possuía plena ciência da procedência ilícita da motocicleta HONDA/NX FALCON, modelo 4001, tanto é que o próprio réu admitiu em Juízo (fl. 149) que pagou para um estranho a quantia irrisória de R$600,00 (seiscentos reais) por um veículo com ano de fabricação de 2.014, **com valor estimado em R$26.000,00 (vinte e seis mil reais) (Laudo n° 1251/2014 - fl. 83).**
> **Assim, diante das flagrantes circunstâncias do caso -, confissão extrajudicial do réu corroborada pelos militares responsáveis pela abordagem; veículo sem placas de identificação e com o tambor de ignição arrombado; preto irrisório; -, evidencia-se cabalmente o dolo direto do agente WILLIAM no crime de receptação, não havendo que se falar em desclassificação para sua modalidade culposa.**

Tendo o Tribunal de origem concluído pelo crime de receptação dolosa, com base no conjunto fático-probatório, a desconstituição das premissas fáticas consignadas no acórdão demandaria o revolvimento do acervo probatório, incabível a teor da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. **RECEPTAÇÃO DOLOSA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**. **ORIGEM LÍCITA DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA**. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. **Para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que o agravante não possuía conhecimento da origem criminosa do bem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"**.
>
> 2. Ademais, no caso, caberia à defesa a comprovação da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, haja vista que o bem foi apreendido em poder do agravante, nos termos do art. 156 do CPP, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova. Precedentes.
>
> 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1244089/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018.)

Quanto ao privilégio do pequeno valor do objeto da receptação, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 290/291):

> Ademais, cumpre ressaltar que é absolutamente incabível o acolhimento do pleito defensivo requerendo a aplicação do § 5°, *in fine*, do art. 180 do Código Penal, já **que o bem receptado não se trata de coisa de pequeno valor, conforme atestado pelo Laudo de Avaliação Indireta de fl. 83.**

Dispõe o § 2.º do art. 155 do Código Penal que, *se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa*.

No caso, contudo, a não aplicação do privilégio foi devidamente justificada pela instância ordinária pelo fato de que *o bem receptado não se trata de coisa de pequeno valor* - sendo a motocicleta avaliada em R$ 26.000,00 (fl. 290).

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA.
>
> PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. RES DE ALTO VALOR.
>
> SUBSTITUIÇÃO. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS POR UMA

RESTRITIVA DE DIREITO E MULTA. ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.

decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Os requisitos para a configuração do privilégio, cingem-se à verificação da primariedade do acusado e do pequeno valor do objeto.

Na hipótese dos autos, é incabível a subsunção dos fatos com a figura do furto privilegiado, uma vez que o valor do bem, avaliado em R$ 869,54 (fl. 311), não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de dez por cento do salário mínimo vigente à época do fato, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

III - Escorreita a opção do Tribunal de origem pela aplicação de por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária, pois fundamentada concretamente e individualizada nas circunstâncias do fato delitivo, uma vez que o adquiriu o bem após este ter sido retirado de uma vítima menor, por dois agentes, e vendeu para terceira pessoa quase que pela metade do preço. Precedente.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 411.591/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Incide, portanto, a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo em recurso especial para afastar a determinação da execução provisória da pena restritiva de direitos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator