**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.650 - GO (2019/0131378-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS |
| AGRAVADO | : | ROGERIO DA SILVA SANTOS |
| ADVOGADO | : | JARBAS RODRIGUES SILVA JUNIOR - GO036247 |

**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA PROVIDO. DESCLASSIFICAÇÃO. REDUÇÃO DE PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ORA AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA. TESES NÃO DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO EG. TRIBUNAL **A QUO**. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM, PARA ANÁLISE DAS TESES RECURSAIS DA ACUSAÇÃO, COMO ENTENDER DE DIREITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** contra decisão que inadmitiu o seu recurso especial manejado em face do v. acórdão proferido pelo **eg. Tribunal de Justiça estadual**.

Consta dos autos que o agravado foi **condenado** pelo MM. Juízo de 1º Grau, como incurso nas sanções do artigo 157, § 3º (segunda parte), c.c. o art. 14, inciso II, nos termos do art. 69, **caput**, todos do Código Penal, e do art. 16, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 10.826/2003, à pena total de **16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime inicial **fechado** (fls. 239-301).

Irresignada, a Defesa interpôs **apelação criminal**, sendo que o eg. Tribunal de origem, em decisão unânime, deu-lhe parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, desclassificar a conduta e reduzir a reprimenda corporal para **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de reclusão**, mais **20** dias-multa, no regime inicial aberto (fls. 388-398). Eis a **ementa** do acórdão:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO MAJORADO. TENTADO. PROVIMENTO. ARTEFATO EXPLOSIVO. POSSE. CONSUNÇÃO.*

*INAPLICÁVEL. PENA. REDIMENSIONAMENTO. DETRAÇÃO PENAL. REGIME. ALTERAÇÃO. DE OFÍCIO. DIREITO. RECORRER EM LIBERDADE.' CABÍVEL. 1 - Não evidenciada a intenção de matar, impositiva a desclassificação de latrocínio tentado para tentativa de roubo majorado. 2 - O crime do art. 16, parágrafo unico, inciso III, da Lei 10.826, é conduta autônoma, porquanto é classificado como crime de perigo abstrato e de mera conduta, independendo, portanto, da ocorrência de qualquer prejuízo para a sociedade. 3 - Equivocada a análise das circunstâncias judiciais, de rigor a redução da pena-base. 4 - Reduz-se a fração da tentativa, em observância ao período executório percorrido. 5 - Aplicada a detração, altera- se o regime para o aberto. 6 - Assegurado o recurso em liberdade, face alteração do regime inicial de cumprimento da pena.*

*Apelo conhecido e parcialmente provido. De ofício, reconhecida a detração penal e alterado o regime inicial"*

Opostos **embargos de declaração**, pelo ora recorrente (fls. 405-407), foram eles rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 415-418), nos termos da **ementa** a seguir transcrita:

"*APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. Não há falar em omissão do acórdão impugnado se não constatado o vício alegado. Embargos declaratórios desprovidos*"

Sobreveio, então, **recurso especial**, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, no qual se sustentou violação ao art. 619, do Código de Processo Penal, e aos arts. 157, § 3º, e 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 425-434). Para tanto, argumentou que:

**a)** o acórdão recorrido restou omisso, pois "*o Sodalicio goiano deixou de apreciar a totalidade das provas constantes dos autos, muitas das quais utilizadas pelo juiz de piso para embasar o édito condenatório, resultando em insuficiente entrega da prestação jurisdicional"* (fl. 429);

**b)** "*[...] a leitura do acórdão combatido demonstra que nenhum dos trechos acima foram apreciados pelo Tribunal, não sendo considerados para fins de condenação, muito embora representem elementos essenciais à solução da lide. Destarte, evidente que o acórdão foi* ***OMISSO****, uma vez que*

*desconsiderou, indevidamente, prova dos autos que conduz à condenação*" (fl. 431);

Requer, ao final, "*o conhecimento e provimento deste recurso especial, a fim de que se declare a nulidade do acórdão recorrido para que outro seja proferido, com a fundamentação pertinente e completa a respeito do caderno processual*" (fl. 434). Subsidiariamente, pleiteia "*o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão e restabelecida a sentença condenatória pelo crime de latrocínio tentado*" (fl. 434).

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 442-446), o eg. Tribunal de origem **inadmitiu** o apelo nobre pela aplicação da Súmula n. 7/STJ (fls. 448-450).

No presente **agravo**, repisam-se os fundamentos apresentados em sede de recurso especial e refuta-se o argumento expendido para negar-lhe trânsito (fls. 458-471). Alega que "*[...] o apelo especial não discute fatos ou provas, mas apenas roga à Corte Superior a correta valoração jurídica dos fatos que foram reconhecidos e expressamente debatidos no próprio acórdão recorrido, mas foram inadequadamente analisados pela segunda instância, o que é admitido pelo colendo STJ*" (fl. 468).

**Contraminuta** apresentada pela Defesa (fls. 477-480). O Ministério Público Federal manifestou-se **pelo provimento do agravo** (fls. 491-495). Eis a ementa do **parecer**:

> "*RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO DESCLASSIFICADO PARA ROUBO TENTADO. PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO, A DESPEITO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CLARA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 619 DO CPP.*
> *- Parecer pelo provimento do agravo e do recurso especial, para cassar o acórdão dos embargos, a fim de que o Tribunal a quo os julgue novamente."*

É o relatório.

**Decido**.

Superadas as questões relativas ao conhecimento do agravo, passa-se

à análise do recurso especial.

O recurso merece prosperar.

Alega-se violação ao art. 619, do CPP, e aos arts. 157, § 3º, e 14, inciso II, ambos do CP, ao argumento de que "*o Sodalicio goiano deixou de apreciar a totalidade das provas constantes dos autos, muitas das quais utilizadas pelo juiz de piso para embasar o édito condenatório, resultando em insuficiente entrega da prestação jurisdicional"* (fl. 429), e de que não foram apreciados os seguintes pontos: "*[...]* **a) OMISSÃO** quanto ao testemunho do policial que flagrou o cometimento do delito; **b) OMISSÃO** quanto ao inteiro teor do depoimento da vitima" (fl. 431).

**Com efeito**, nos termos do que mencionado no presente reclamo, diviso que há **omissão** a ser sanada no acórdão reprochado. O eg. Tribunal **a quo**, ao rejeitar os embargos de declaração ali opostos pelo ora recorrente, no que importa ao caso, consignou, **verbis**:

"*Aliás, a questão apontada como omissa, ao reverso, explica posicionamento do colegiado, no sentido de que não houve intenção homicida do embargado, tendo em vista que os tiros foram disparados em direção da caixa d'água para assustar o vigia e possibilitar a fuga.*

*Ressalto que os embargos declaratórios têm por finalidade correções e esclarecimentos pontuais de modo a preservar a clareza e integridade do ato embargado. Eventual inconformismo com as teses adotadas no acórdão deve ser objeto de recurso próprio.*

*Ante o exposto, conheço e desprovejo os estes embargos*" (fls. 415-418).

Assim, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que há, no presente caso, **omissão** no acórdão objurgado, tendo em vista que, por ocasião da rejeição dos **embargos de declaração** ali opostos pelo ora recorrente, não foram analisadas as teses formuladas no referido recurso, no qual se requereu expressamente o enfrentamento dos seguintes temas, quais sejam: "*[...]* **a) OMISSÃO** quanto ao testemunho do policial que flagrou o cometimento do delito; **b) OMISSÃO** quanto ao inteiro teor do depoimento da vitima" (fl. 431).

Correto, pois, o embargante ao postular, no presente reclamo, o

enfrentamento das referidas teses. Como ressaltado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer: "*Percebe-se, nesse ponto, negativa de prestação jurisdicional por parte do TJ/GO, com clara restrição de vigência ao art. 619 do CPP, razão pela qual devem os autos retornar ao Tribunal de origem, a fim de julgar novamente os embargos de declaração opostos pela acusação, analisando-se, desta feita, os pontos apontados como omissos*" (fl. 495).

**Contudo**, no que pertine ao pleito subsidiário, no sentido do "*provimento do recurso para que seja reformado o acórdão e restabelecida a sentença condenatória pelo crime de latrocínio tentado*" (fl. 434), diviso que tal pedido resta **prejudicado**, pois tal análise fica circunscrita e dependerá do que o eg, Tribunal **a quo** entender de direito, na nova análise dos temas apontados como omissos no apelo nobre.

Tal posicionamento se coaduna, inclusive, com o que ponderado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer, ao consignar que "*Acolhida a alegação de violação ao art. 619 do CPP, resta prejudicada a análise da alegada violação aos arts. 14, II e 157, § 3º, do CP, inclusive quanto ao cabimento do recurso especial neste ponto*" (fl. 495).

Feitas estas considerações, e acolhendo o parecer ministerial, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea **c**, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial e **determinar** o retorno dos autos ao **eg. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, para que analise as teses ali suscitadas nos **embargos de declaração** (fls. 405-407) pelo ora agravante, como entender de direito.

P. I.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator