RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.351 - MG (2019/0023556-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	RODRIGO MENDES DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

RODRIGO MENDES DO NASCIMENTO interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** (Apelação Criminal n. 1.0480.17.004503-7/001).

Nas razões do recurso especial, alega violação dos arts. 68, 180 e 157, § 2º, I e II, todos do Código Penal, bem como do art. 156 do Código de Processo Penal. Para tanto, argumenta que o aumento da pena na terceira fase da dosimetria foi fundamentado somente na quantidade de majorantes incidentes no caso e que, em relação ao crime de receptação, que "incumbe ao órgão acusador comprovar suas alegações" (fl. 1.419).

Requer, portanto, o provimento do recurso para que seja aplicada a fração de 1/3 pelas majorantes do roubo e absolvido pelo crime de receptação.

Contrarrazões (fls. 1.430-1.432) e decisão de admissibilidade (fls. 1.434-1.438).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 1.448-1.451, pelo não provimento do recurso.

Decido.

Observo que o recurso especial **suplanta o juízo de prelibação**, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

Consta dos autos que a Corte estadual condenou o recorrente pelo delito de receptação, nos seguintes termos (fls. 1.395-1.398):

> Após detida análise de todo o processo, verifico que restou comprovada a prática do delito de receptação por parte de todos os acusados inclusive Rodrigo, vez que a prova dos autos permite concluir, pelas circunstâncias do caso, que os mesmos conheciam a origem ilícita do veiculo que transportavam.
> A própria conjuntura em que o bem foi utilizado e apreendido demonstra essa situação
> [...]
> Assim, a prova dos autos é suficiente quanto à configuração do crime de receptação, havendo elementos suficientes de que o acusado Rodrigo, assim como os corréus Rafael, Roberto e Valdeci sabiam da origem criminosa da *res*, impondo-se, portanto, a condenação do mesmo nas iras do art 180, *caput*, do CP.

Dos trechos transcritos, verifico que o Tribunal *a quo*, após minucioso exame das provas que instruem o feito, produzidas sob o crivo do contraditório, concluiu pela condenação do recorrente, uma vez que entendeu comprovadas a autoria e a materialidade do crime de receptação.

Dessa forma, rever tal entendimento, para decidir pela absolvição, como pugna o especial, importaria em reexame do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> [...]
> - A Corte de origem manteve a condenação do réu concluindo que ficaram caracterizados os crimes de receptação, contrabando e dano, além de ter reconhecido que a defesa não demonstrou a impossibilidade do réu arcar com o valor da pena de multa. Rever estas premissas importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.
> Agravo regimental desprovido.
> (**AgRg no AREsp n. 753.044/RS**, Rel. Ministro **Ericson Maranho** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T.,

DJe 5/10/2015)

Sobre o tema, ressalto, por oportuno, que este Tribunal Superior entende que "quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, **é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa**. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes" (**AgRg no HC n. 446.942/SC**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 18/12/2018).

Logo, não há que se falar na violação dos dispositivos apontados.

Em relação ao aumento da pena, na terceira fase da dosimetria do crime de roubo, o Tribunal de origem aplicou a fração de 3/8, pois "o acusado que comete o crime de roubo em concurso de pessoas já tem a pena majorada no patamar mínimo, não podendo ser conferido o mesmo rigor repressivo ao réu que, além de agir em concurso de pessoas, ainda utiliza arma de fogo" (fl. 1.400).

No caso, em que pese o registro de que o delito foi praticado em comparsaria e com emprego de arma – circunstâncias inerentes às próprias majorantes –, **não foram adotados elementos concretos dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena**, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

> [...]
> 2. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente, para a sua exasperação, a

> mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ. **Não foi apontado elemento concreto e relacionado às majorantes (número de agentes superior ao necessário para caracterizar o concurso, restrição da liberdade da vítima por longo período etc.) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva de entendimento do relator.**
> [...]
> 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ilegalidade na terceira etapa da dosimetria e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa.
> (**HC n. 238.052/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 27/10/2015).

A matéria encontra-se sumulada por esta Corte em seu enunciado n. 443, *verbis*: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Partindo dos critérios adotados no acórdão impugnado, verifico que a pena-base do recorrente foi fixada em 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa. Na segunda fase, a reprimenda foi elevada em 5 meses, pela reincidência, o que resultou em 4 anos e 5 meses de reclusão. Na terceira etapa, a sanção é reduzida em 1/3 pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes, o que perfaz 5 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais 12 dias-multa. Por fim, a sanção foi reduzida em 2/3 pela tentativa, o que a torna definitivamente estabelecida em **1 ano, 11 meses e 16 dias de reclusão, mais 2 dias-multa**.

O réu foi condenado, ainda, pelos delitos do art. 180 do CP, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, mais 11 dias-multa; art. 304 do CP à pena de 2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa e 14 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 2 anos e 5 meses de reclusão, mais 10 dias-multa (fls. 1.180-1.223).

Em razão do concurso material, as penas são somadas e resultam na sanção final de 7 **anos, 6 meses e 16 dias de reclusão, mais 33 dias-multa**.

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso,

de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, V, "a", do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **dou parcial provimento ao recurso especial**, apenas para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda, procedido na terceira etapa da dosimetria do delito de roubo tentado, resultando a pena definitiva em 7 **anos, 6 meses e 16 dias de reclusão, mais 33 dias-multa.**

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando efetivo início à execução da pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**