

# Superior Tribunal de Justiça

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.806 - AM (2019/0285542-4)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**RECORRENTE : M A P G**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por M A P G, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que deu provimento à apelação da acusação para declarar a nulidade absoluta da audiência de instrução e julgamento, devendo outra ser realizada, com a oitiva da vítima, prosseguindo-se o feito como de direito.

Nas razões do presente recurso especial, o réu aponta ofensa ao art. 386, VII, do CPP.

Suscita a ausência de nulidade decorrente da falta de oitiva da vítima na audiência de instrução e julgamento.

Requer ao final o provimento da irresignação com o restabelecimento da sentença absolutória.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 131-137), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 138-140), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do inconformismo (e-STJ fls. 154-160).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, asseverou (STJ fls. 100 -101 – destaques acrescidos):

*[...] 02.06. Vê-se claramente, no caso em análise, que o magistrado não expôs de forma motivada as razões que formaram o convencimento acerca da dispensa da produção de prova relativa a oitiva da vítima, se restringindo a indeferir o pedido de redesignação de audiência nos termos "Indefiro o pedido remarcação da audiência", ou seja, de forma genérica.*

*02.07. Registro que apesar da lei processual penal presumir a relevância da oitiva da vítima, submetendo ao prudente crivo do magistrado, o processo penal brasileiro pauta-se pelo princípio do livre convencimento motivado, podendo o magistrado fazer livre apreciação da prova, desde que apresente de forma clara as suas razões de decidir.*

*02.08. Além disso, é cediço que ao magistrado cabe o dever de zelar pela rápida solução do litígio, por exigência de razoável duração do processo inscrita no novel inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que exige a adoção de um ativismo judicial moderno desta exigência.*

*02.09. Entretanto, o indeferimento nos moldes em que ocorre no caso em questão, à ausência de qualquer argumentação acerca da prescindibilidade da mencionada prova, não só contraria norma procedimental que impõe a oitiva da vítima sempre que possível*

# Superior Tribunal de Justiça

*(art. 201, §1º, do CP), como também impede o Ministério Público de produzir substratos a fim de que veja implementado seu ônus previsto no caput, do artigo 156, do Estatuto Penal Adjetivo.*

*[...] 02.11. Sendo assim, imprescindível o reconhecimento da nulidade que contamina o processo, concernente na realização da audiência de instrução e julgamento, sem a oitiva da vítima.*

Depreende-se do excerto transcrito que a matéria suscitada pelo recorrente, ao apontar como violado o dispositivo legal, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *quo*, situação que configura a falta de prequestionamento adequado da matéria e a inviabilidade de conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, à míngua dos pertinentes embargos declaratórios. Incidem, aqui, os óbices das Súmulas n. 282 e 356/STF.

Nesse sentido (grifos acrescidos):

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. PEDIDOS DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 29, § 1º, DO CP E DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não analisados pelo Tribunal a quo os pedidos de incidência da causa de diminuição de pena do art. 29, § 1º, do CP e de redução da pena-base, carece o recurso, no ponto, do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*2. Tendo o Tribunal a quo firmado compreensão no sentido de que não houve confissão espontânea da recorrente, não há falar em atenuação da pena, sendo incabível a esta Corte revisar o conjunto fático-probatório delineado nos autos, consoante os termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1642431/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2º, "b", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A suposta existência de erro material na fixação da reprimenda não foi tratada pelo acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar o suposto defeito. Aplica-se, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*2. Concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas e vinha fazendo dele um meio de vida, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - ensejaria o*

# Superior Tribunal de Justiça

reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Estabelecida a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e sendo as circunstâncias judiciais consideradas favoráveis à recorrente, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da sanção, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

4. Mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos por não atender ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 980.386/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL RECONHECIDA SOMENTE EM AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. ÚLTIMO DIA DO PRAZO RECURSAL QUE RECAIU NA SEXTA-FEIRA SANTA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2º, I, II, E V, DO CP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DAS VÍTIMAS. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA, QUANDO PRESENTES OUTRAS PROVAS ATESTANDO O USO DO ARTEFATO. SÚMULA 83/STJ. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. EXASPERAÇÃO EM 5/12. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 443/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, PARA O FIM DE DECLARAR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL POR OUTROS FUNDAMENTOS.

1. É pacífico o entendimento de que os aclaratórios, além de completar a decisão em razão de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 619 do CPP, servem também, para sanar a ocorrência de erro material.

2. Na hipótese, constata-se a existência de erro material na contagem do prazo recursal, tendo em vista que o último dia para a interposição do recurso especial recaiu na Sexta-Feira Santa.

3. Em razão do reconhecimento da intempestividade do recurso especial, não foram apreciados os argumentos deduzidos no agravo regimental interposto contra a decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, razão pela qual passa-se ao exame da insurgência.

4. Quanto à suposta ilegalidade na fixação da pena-base, o próprio recorrente afirma que o acórdão recorrido não enfrentou a questão, e não foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Nesse contexto, escorreita a incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que a comprovação do uso de arma de fogo feita por quaisquer meios de

# Superior Tribunal de Justiça

*prova é suficiente para a configuração da respectiva majorante, sendo dispensável sua apreensão e perícia.*

*6. No caso concreto, as vítimas foram uníssonas em atestar o uso de farto armamento na invasão da residência, por diversos agentes, o que se revela suficiente para a incidência da qualificadora. A revisão dessa conclusão, nesta instância especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*7. "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" (Sumula 443/STJ).*

*8. Na hipótese, a elevação em 5/12 decorreu das circunstâncias concretas, como o número expressivo de agentes (6) e de armas, a denotar maior desvalor da conduta.*

*9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para o fim de declarar a tempestividade do recurso especial, negando-se provimento ao agravo regimental de ALEX RAMOS JOÃO por outros fundamentos.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 503.600/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)*

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ROUBO MAJORADO TENTADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. REDUÇÃO DA PENA (ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL) EM GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Não se caracteriza a alegada ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar uma das situações descritas no art. 544, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. Não houve prévio debate sobre o pedido de redução da pena-base imposta ao réu. Nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem para ventilar a matéria. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF, em razão da falta de prequestionamento.*

*3. Ao analisar os fatos e as provas coligidas aos autos, o Tribunal de origem entendeu como adequada a redução da reprimenda na fração de 1/3, imposta pela sentença, embasada pelo iter criminis percorrido pelo agente.*

*4. O exame da pretensão recursal, de redução da pena em grau máximo, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 78.926/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator

