

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.552.490 - SP (2019/0228624-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **GERSON BATISTA SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
VANESSA ALVES VIEIRA - DEFENSORA PÚBLICA -
SP308041
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por GERSON BATISTA SOUZA, em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, em primeira instância, o recorrente foi absolvido, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, da imputação do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 351/353).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 361/388), tendo o Tribunal de origem dado provimento à irresignação ministerial para condenar o recorrente como incurso no delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, nos termos do acórdão cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 416):

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - Crime praticado com emprego de arma - Réu absolvido - Apreensão da quantia subtraída em seu poder - Conjunto probatório suficiente para o decreto condenatório - Recurso ministerial provido.

Opostos embargos de declaração pela defesa (e-STJ fls. 434/437), estes foram rejeitados (e-STJ fls. 449/452).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 462/469), alega a parte recorrente violação do artigo 8º, item 2, alínea "h", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), do artigo 155, do Código de Processo Penal e do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Sustenta, em síntese, o reconhecimento de ofensa ao duplo grau de jurisdição, sob o argumento de que, uma vez absolvido em primeira instância e condenado em segunda, o recorrente ficou limitado na amplitude de eventual recurso, haja vista a impossibilidade de reexame de fatos e provas pelos Tribunais Superiores (e-STJ fls. 464/465).

Argumenta que, [...] *como o duplo grau de jurisdição está garantido por uma norma de caráter supralegal ou até mesmo constitucional, não deve incidir, na espécie, a Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, que veda o reexame das circunstâncias fáticas, em sede extraordinária, uma vez que esta E. Corte assume aqui, função de segunda instância do Poder Judiciário* (e-STJ fl. 465).

Aduz, ainda, a inobservância do princípio da judicialização das provas, alegando para tanto que a vítima não foi ouvida em juízo, as testemunhas ouvidas não presenciaram os fatos e o recorrente negou os fatos imputados, não se admitindo a condenação fundada exclusivamente na prova colhida na fase inquisitiva (e-STJ fl. 466).

Alega, por fim, a ausência de provas idôneas do envolvimento do recorrente na prática delitiva objeto dos presentes autos, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo* (e-STJ fl. 468).

Pugna, ao final, pela absolvição do recorrente.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 483/500), o recurso foi inadmitido pela Corte *a quo* (e-STJ fl. 503), dando ensejo à interposição do agravo ora apreciado (e-STJ fls. 510/514).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar nesta

Superior Tribunal de Justiça

instância, opinou pelo não conhecimento do agravo, nos termos do parecer assim ementado (e-STJ fl. 546):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório. **Decido.**

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo, então, à análise do recurso especial.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação de que a absolvição do recorrente em primeira instância e a sua condenação pelo Tribunal *a quo* implicariam violação à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), com o malferimento do princípio do duplo grau de jurisdição.

No caso em apreço, o Tribunal *a quo*, ao apreciar o apelo ministerial, reformou a sentença absolutória para condenar o recorrente como incurso no crime do art. 157, § 2º, inciso I, do CP (e-STJ fls. 415/420).

A absolvição em primeira instância, seguida de condenação em segunda instância, não importa qualquer violação ao Pacto de San José da Costa Rica, não havendo se falar em privação do direito de recorrer, como aduz a defesa.

Com efeito, o duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 8º, item 2, alínea "h" do Pacto de San José da Costa Rica, consubstancia uma garantia do cidadão, mas não impede que a sociedade, nesse contexto representada pelo *Parquet*, exerça idêntica garantia, com respaldo no art. 593, inciso I, do CPP, que prevê a possibilidade de as partes se insurgirem contra sentenças condenatórias ou absolutórias proferidas pelo Juízo de primeiro grau, em respeito ao princípio da paridade de armas.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, desde que respeitados o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, a condenação em segundo grau não se reveste de qualquer irregularidade.

Nessa linha, os seguintes julgados desta Corte Superior:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE QUE O TRIBUNAL A QUO, AO JULGAR O APELO MINISTERIAL, ACOLHA A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E PARIDADE DE ARMAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. DECISÃO MANTIDA.

I - Na hipótese, o entendimento da eg. Corte Paulista, de que "o duplo grau de jurisdição assegurado pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, item 2, alínea "h") trata-se de garantia do cidadão, o que não impede que idêntica garantia seja também ofertada ao representante da sociedade, neste caso, o representante do Parquet. Nesse ponto, portanto, observado todo o procedimento penal a garantia do contraditório e da ampla defesa, não há qualquer irregularidade na condenação em segundo grau" (fls. 292-293) está em consonância ao entendimento desta Corte Superior. Precedentes.

II - Cediço o entendimento de que "é inviável a pretensão defensiva, no sentido de que, pela incidência do art. 8º, item 2, alínea h, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), seja afastada a incidência da Súmula nº 7 do STJ e reexaminado o conjunto fático-probatório, a fim de que seja revista a fundamentação do acórdão dos embargos infringentes e da apelação, que reformaram a sentença absolutória e condenaram o recorrente pela prática do delito de roubo tentado circunstanciado" (REsp n. 1.761.648/SP, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 26/2/2019).

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1819033/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 5/11/2019, DJe 11/11/2019).

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO.

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL. REFORMA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO PELA INCIDÊNCIA DE TRATADO INTERNACIONAL. DESCABIMENTO. HIPÓTESE DE CABIMENTO RECURSAL RESTRITA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS QUE ACARRETARIA INDEVIDA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O cabimento do recurso especial é limitado às hipóteses constitucionalmente previstas, sendo via destinada estritamente à interpretação da lei federal. Assim, norma infraconstitucional, mesmo com caráter supralegal, não tem o condão de ampliar ou modificar a destinação constitucional do recurso especial, para que se transforme em meio para reexame do conjunto fático-probatório, providência que, caso realizada, também acarretaria a extrapolação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da competência que lhe foi conferida no texto constitucional.

2. É inviável a pretensão defensiva, no sentido de que, pela incidência do art. 8º, item 2, alínea h, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), seja afastada a incidência da Súmula n.º 7 do STJ e reexaminado o conjunto fático-probatório, a fim de que seja revista a fundamentação do acórdão dos embargos infringentes e da apelação, que reformaram a sentença absolutória e condenaram o Recorrente pela prática do delito de roubo tentado circunstanciado.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1761648/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 15/3/2019).

Outrossim, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o cabimento do recurso especial é limitado às hipóteses constitucionalmente previstas, sendo via destinada estritamente à interpretação da lei federal. Assim, norma infraconstitucional, mesmo com caráter supralegal, não tem o condão de ampliar ou modificar a destinação constitucional do recurso especial, para que se transforme em meio para

Superior Tribunal de Justiça

reexame do conjunto fático-probatório, providência que, caso realizada, também acarretaria a extrapolação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da competência que lhe foi conferida no texto constitucional (REsp 1761648/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 15/3/2019).

Assim, descabida a pretensão defensiva de que esta Corte Superior, em sede de recurso especial, reexamine o conjunto fático-probatório, atuando como se fosse a segunda instância do Poder Judiciário, porquanto, ao assumir tal função, se afastaria da sua vocação constitucional de interpretação da legislação infraconstitucional. Inafastável incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Em segundo lugar, no que tange ao pleito absolutório fundado nas alegações de que a condenação se fundou exclusivamente em elementos colhidos na fase policial e de suposta ausência de provas idôneas do envolvimento do recorrente na prática delitiva, a Corte local assim se manifestou para, reformando a sentença, condenar o recorrente como incurso no delito previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do CP (e-STJ fls. 416/419):

[...]

Ficou demonstrado nos autos que o acusado Gerson Batista Souza, no dia 06 de julho de 2016, por volta de 18h30, na Avenida dos Bandeirantes, no Bairro Itaim Bibi, na cidade e Comarca de São Paulo/SP, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si, um aparelho de telefone celular, bem como a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro, de propriedade da vítima José Carlos Holanda de Freitas Júnior.

A materialidade do delito está consubstanciada pelo boletim de ocorrência de fls. 10/14, apreensão descrita a fls. 15, além da prova oral coligida.

A autoria também é inequívoca.

Na delegacia, o réu permaneceu silente (fls. 08).

Em juízo, negou a prática do ilícito. Disse que se encontrava embaixo de uma ponte naquele dia (onde costumava usar crack), ocasião em que foi abordado por dois policiais, que o acusaram de ter subtraído um aparelho de telefone celular. Porém, possuía apenas a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro, que estava guardada no bolso da sua

Superior Tribunal de Justiça

bermuda e era proveniente da venda de materiais recicláveis. Falou que não conhecia os policiais, nem o ofendido, apesar deste último ter dito que o reconhecia como o autor do delito (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Sucedee, no entanto, que a prova dos autos realmente apurou a responsabilidade do apelado pelo delito a ele irrogado na denúncia.

Realmente, os policiais Júlio César e Paulo Henrique narraram que a vítima lhes comunicou sobre a subtração de seu telefone móvel e também da quantia de RS 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro, informando as características físicas do agente e o rumo por ele tomado. Assim, após diligências nas imediações, o ofendido (que os acompanhava na viatura) apontou o acusado como o autor do roubo.

Diante disso, abordaram o apelado e localizaram RS 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro no interior da cueca dele. Afiançaram que a vítima reconheceu o réu e também as notas encontradas, pois a quantia subtraída era composta apenas de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro, exatamente as mesmas que foram apreendidas em poder do imputado.

Concluíram, dizendo que a arma de fogo e o telefone celular não foram localizados (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Já o auto de fls. 15 comprova a apreensão do montante de RS 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro, com a prisão em flagrante do réu, pouco tempo depois do roubo, tal como narrado pelos milicianos em juízo.

O ofendido José Carlos, conquanto não tenha sido ouvido em juízo, confirmou, na fase administrativa, que o acusado (reconhecido pessoalmente por ele naquela oportunidade - fls. 17), mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu seu telefone móvel, além do valor de RS 400,00 (quatrocentos reais) em dinheiro (fls. 06/07).

Percebe-se, assim, que a prisão em flagrante do apelado, em poder da quantia subtraída, aliada aos testemunhos dos policiais que o abordaram, e também às declarações e reconhecimento feito pela vítima ainda no distrito policial, comprovam, de maneira indubitosa, que ele realmente foi o autor da subtração que lhe é irrogada na denúncia.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo são suspeitos ou indignos de credibilidade,

Superior Tribunal de Justiça

visto que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelado, que também nada alegou em desfavor dos agentes públicos nas vezes em que foi ouvido

Note-se, ademais, que a jurisprudência também parte do pressuposto de que a apreensão da res furtiva em poder do acusado enseja, indubitavelmente, inversão do ônus da prova. Do que decorre, para a Defesa, a obrigação de "demonstrar uma convincente versão acusatória de tal circunstância" (JUTACRIM 92/248). O que, aqui, sequer esboçou fazer.

De igual teor: "em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório" (in JTACrSP Lex 66/410).

Portanto, a condenação do acusado, nos exatos termos da denúncia, como pretendido pelo Ministério Público, era mesmo de rigor.

[...]. - grifei

Ademais, o Tribunal a quo asseverou que o acórdão recorrido [...] considerou todas as questões e peculiaridades do caso concreto, de modo que a decisão levou em conta, além das palavras e reconhecimento efetivado pelo ofendido na fase administrativa, também os testemunhos dos policiais Júlio César e Paulo Henrique, que efetuaram a prisão em flagrante do embargante em poder da quantia subtraída da vítima (e-STJ fl. 451).

Assim, consoante consignado pela Corte local, a condenação do recorrente pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso I, do CP não se fundou em elementos coligidos exclusivamente na fase policial, mas no robusto acervo fático-probatório carreado aos autos, consistente em boletim de ocorrência, auto de apreensão da quantia subtraída da vítima e encontrada de posse do recorrente (R\$ 400,00), prova testemunhal – oitiva dos policiais responsáveis pelo atendimento da ocorrência, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial e reconhecimento do acusado pela vítima, ainda que esta tenha sido ouvida apenas na fase policial, por não ter sido localizada durante a instrução processual –, tudo isso corroborado pelas demais circunstâncias do caso concreto.

Superior Tribunal de Justiça

Ora, desconstituir as conclusões alcançadas pelo Tribunal de origem, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório carreado aos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva de absolvição, com base na alegada insuficiência de provas ou mesmo na tese de que a condenação se fundou em elementos colhidos exclusivamente na fase inquisitiva, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", parte final, do RISTJ, **conheço** do agravo para **conhecer parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator