

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.133 - RO (2019/0254606-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : FILIPE ALMEIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : JOSÉ MARIA DE SOUZA RODRIGUES - RO001909
MARCOS CESAR DE MESQUITA DA SILVA - RO004646
AGRAVANTE : HELTON CALISTRO DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : FLÁVIA LAÍS COSTA NASCIMENTO - RO006911
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. **FUMUS BONI IURIS** E **PERICULUM IN MORA** NÃO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO. DELITO PREVISTO NO ART. 244-B DO ECA. CIÊNCIA DA MENORIDADE DO PARTÍCIPE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NÃO APREENSÃO. SIMULACRO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ADMISSÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, DESPROVER.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **FILIPE ALMEIDA DO NASCIMENTO** contra decisão que inadmitiu o recurso especial em razão da incidência da **Súmula 7/STJ** (fl. 421).

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 157, §2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, do Código Penal (dezesseis vezes) e artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 70 do Código Penal, às penas de **11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e de 28 (vinte e oito) dias-multa, no regime inicial fechado**. (fls. 264-268).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo**, negou provimento aos apelos defensivos e deu provimento ao recurso ministerial, mas, de ofício

procedeu à redução da pena definitiva dos réus, nos seguintes termos: i) Helton Calistro da Silva Fernandes as pena de 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão, e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, mantendo o regime inicial fechado, e ii) Filipe Almeida do Nascimento as penas de **10 (dez) anos de reclusão, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, mantendo o regime inicial fechado**. Eis a ementa do Julgado (fls. 339):

"Apelação criminal. Roubo majorado. Exclusão da causa de aumento do emprego de arma de fogo. Inviabilidade. Corrupção de menores. Pedido de absolvição. Pena. Fração aplicada no concurso formal de crimes. Correção.

Não obstante a ausência de apreensão e perícia na arma de fogo, observou-se a existência de um conjunto probatório que permitiu ao julgador formar convicção no sentido da efetiva utilização de arma de fogo pelos apelantes, não havendo como prosperar a tese de exclusão da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do CP.

Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório que inviabiliza o reconhecimento da tese de absolvição do crime de corrupção de menor por insuficiência de provas.

Impõe-se a readequação da fração de aumento de pena concernente ao concurso formal de crimes, quando a fração aplicada na sentença condenatória não está dentro dos limites estabelecidos no artigo 70 do Código Penal."

Foi interposto, então, recurso especial (fls. 356/386), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, o qual não foi admitido em razão da aplicação do verbete acima mencionado e, como consequência, a presente irresignação, onde se sustenta a não incidência do referido óbice.

Nas razões que embasaram o apelo nobre, a Defesa sustentou que o aresto hostilizado violou os seguintes dispositivos legais:

a) artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o ora recorrente não tinha conhecimento da menoridade do partícipe. Pleiteia, pois, a absolvição, porquanto para a configuração do tipo exige-se, além dos requisitos objetivos, a comprovação efetiva da prática do delito.

b) artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, por manutenção da qualificadora do emprego de arma de fogo, sem amparo nos elementos fáticos e na norma objetiva. Busca, no ponto, demonstrar que *"ainda que o recorrente estivesse portando um simulacro, tal conduta até poderia ser considerada uma grave ameaça do roubo simples, mas não para configurar a qualificadora que é objetiva e tem sua razão de ser no perigo real que representa a arma verdadeira, municiada e apta a disparar."* (fl. 378).

Aduz, ainda, que *"(...) o entendimento combatido no presente recurso, viola o princípio da legalidade, vez que ao considerar como exasperante uma conduta não prevista na norma objetiva, o julgador fez uma interpretação extensiva, o que não é permitido no direito material em prejuízo do réu."* (fl. 379).

Requer, ainda, o recebimento e conhecimento do recurso especial no efeito suspensivo, pois, no caso, restam presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

O Ministério Público Federal opinou pelo **desprovemento** do agravo em do recurso especial (fls. 496/499), colacionando a seguinte ementa:

"Agravo em recurso especial. Roubo majorado e corrupção de menores. Alegação de não utilização de arma de fogo no delito e de desconhecimento da menoridade de um dos agentes. Questões que contrariam as conclusões fáticas da origem. Óbice da Súmula 07/STJ.

Parecer pelo desprovemento dos agravos em recurso especial."

É o relatório.

Decido.

Superada a questão relativa à admissibilidade do agravo, passo à **análise do recurso especial**.

De início, saliento que os recursos de natureza extraordinária, em regra, são desprovidos de efeito suspensivo, dependendo, para sua atribuição, de decisão judicial expressa nesse sentido. A concessão da tutela de urgência,

portanto, pressupõe a presença da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em discussão, não há que se falar em concessão da medida de emergência, uma vez que, além de não ser a irresignação admitida na origem, não se verifica teratologia do acórdão impugnado ou a manifesta contrariedade à orientação jurisprudencial pacífica deste Tribunal Superior, aliado, ainda, a um evidente risco de dano de difícil reparação.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA DE VIABILIDADE DO RECURSO PRINCIPAL. AREsp 1.371.123/MS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC/2015. COMPROVAÇÃO DE FERIADO EM MOMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. SÚMULA 168/STJ.

[...]

3. Preliminarmente, releva salientar que a concessão de eficácia suspensiva ao Recurso Especial, para legitimar-se, pressupõe: a) existência de juízo positivo de admissibilidade, proferida pelo Presidente do Tribunal de origem; b) viabilidade processual do Recurso Especial; c) plausibilidade jurídica do direito invocado e d) periculum in mora. Pet. n. 1859 (Agrg), Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ de 28/4/2000, p. 090; TutPrv no REsp 1744597 - Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 13/8/2018), aspectos que não podem ser extraídos dos argumentos formulados pelo ora agravante.

[...]

12. Agravo Interno não provido" (AgInt no TP n. 2.112/MS, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20/11/2019).

Conforme relatado, busca o insurgente, em síntese, a reforma do julgado, apontando, para tanto, contrariedade do acórdão recorrido com o artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, pleiteando a absolvição do delito de corrupção de menor e com o artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, ao

argumento de que se deve afastar a qualificadora do emprego e arma.

a) Do suposto malferimento ao artigo 244-B do ECA:

A respeito do pedido de **absolvição** do delito de corrupção de menor, assim consignou a e. Corte **a quo** (fls. 345/346, grifei):

"Inicialmente, tem-se que G. conhecia o réu Helton desde a infância, pois este morava na frente da casa da avó do adolescente. G. também admitiu que conhecia o réu Filipe. Tanto G. quanto Helton admitiram que foi o adolescente quem passou informações sobre o local do roubo, como a presença de "playboy" com aparelhos celulares. Filipe, por sua vez, também disse que Helton tinha a "fita" de um roubo na Digicursos.

Continuando, os roubos foram praticados no mesmo dia em que o adolescente frequenta a Digicursos, justamente na quinta-feira. E, no momento exato do roubo, G. saiu da sala para beber água no corredor, mesmo havendo um bebedouro dentro da sala de aula.

Soma-se a tudo isso, o fato de os assaltantes passarem pelo adolescente no corredor do curso, como mostra as imagens das câmeras de segurança, mas nenhum pertence dele foi subtraído.

Além de tudo isso, Helton prometeu um aparelho celular para o adolescente, caso o roubo fosse bem-sucedido, apesar de G. afirmar que não aceitou.

[...]

*Em razão desses motivos, entendo que ficou **sobejamente demonstrada a participação do adolescente G. R. A. R. nos crimes de roubo narrados na denúncia, razão pela qual mantenho a condenação dos réus Helton Calistro da Silva Fernandes e Filipe Almeida do Nascimento, pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/90.***

Depreendo, do trecho acima, que o eg. Tribunal de origem, amparado pelo conjunto fático-probatório, concluiu haver provas suficientes da menoridade do envolvido e que a sua participação no delito em tela foi confirmada. Assim, infirmar que o insurgente não tinha ciência da participação do menor dependeria do revolvimento do material probatório do autos, procedimento que encontra óbice na **Súmula 7/STJ**, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ilustrativamente:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 386, IV, V E VII, DO CP. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E

CORRUPÇÃO DE MENORES. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela efetiva ocorrência dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e corrupção de menores, inviável, na seara do recurso especial, infirmar tal conclusão, para concluir pela absolvição do recorrente, pois seria necessário o reexame de fatos e provas, providência incabível nesta sede. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.724.762/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/05/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE E POSSE DE MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A absolvição do réu das imputações de porte e posse de munições de arma de fogo de uso permitido e corrupção de menores depende do revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

2. 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".

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.211.065/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 02/04/2018).

b) Da alegada violação ao artigo 157, §2º, inciso I, do Código

Penal:

No que tange ao pedido de **afastamento da majorante do emprego de arma de fogo**, no que interessa ao caso, asseverou a e. Corte de origem (fl. 346/347):

"Também não merecem prosperar os pedidos de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo.

É cediço que a ausência de apreensão de arma de fogo e a realização de exame pericial é dispensável para atestar a sua potencialidade lesiva e para o reconhecimento da causa de aumento, quando estiverem

presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. (Nesse sentido: REsp 1753453/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018).

No caso dos autos, as vítimas Matheus Henrique de Góes Oliveira, Carlos Henrique dos Santos Cunha e Sthefany Maria Garcia Viana foram uníssonas, e seguras em afirmar que um dos assaltantes, o réu Filipe, utilizava um revólver calibre 38, e o outro usava uma arma parecida com a de fl. 202 (similar a uma pistola).

Vale, destacar, que nos crimes contra o patrimônio, as declarações da vítima e das testemunhas são de suma importância, tendo em vista a natureza desses delitos, normalmente cometidos na clandestinidade (Nesse sentido: ACR 854002/SC, Primeira Câmara Criminal, Rel. Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 09/08/2011).

Corroborando, apesar de ambos afirmarem em juízo que utilizaram similares de arma de fogo, na fase policial, Helton disse que foi Marcelinho quem forneceu as duas armas de fogo, sendo um revólver calibre 38, cor prata, e uma pistola preta. Também disse que ele usava a pistola e Filipe o revólver, confirmando, assim, os relatos das vítimas e testemunhas.

Os apelantes, por sua vez, não apresentaram provas suficientes capazes de afastar a palavras das vítimas e testemunhas, que estão corroboradas pelo interrogado policial de Helton.

E, a arma de fls. 201/202 é similar a uma pistola, logo, não há provas de que Helton tenha utilizado o brinquedo ao invés da pistola fornecida por "Marcelinho", como ele mesmo confessou perante o delegado.

Assim, sem mais delongas, verifico que está demonstrada a prática dos roubos, mediante emprego de arma de fogo, razão pela qual mantenho a causa de aumento."

Com efeito, não merece prosperar o pedido de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ao argumento de não haver provas suficientes de que o insurgente portava arma ou um simulacro, uma vez que esta não foi apreendida para demonstrar sua ofensividade, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento da Terceira Seção desta Corte, que, quando do julgamento do **EResp n. 961.863/RS**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa. Confira-se:

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

[...]

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só - desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

[...]

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria"
(EREsp n. 961.863/RS, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Celso Limongi** - Des. convocado do TJ/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, DJe de 6/4/2011, grifei).

Assim, restando comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, notadamente o depoimento das vítimas, mostra-se adequada a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, sendo prescindível sua apreensão e perícia para atestar o seu potencial lesivo. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha no sentido de que a apreensão ou sua ausência e a consequente impossibilidade de realização de perícia não afastam a causa de aumento de pena, se presentes outros elementos que demonstrem sua efetiva utilização nos crimes de roubo praticados com emprego de arma.

2. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no REsp n. 1.695.539/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 01/02/2018).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. (I) - DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (II) - PENA BASE. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 157, § 2º, I, DO CP. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. *Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp n. 763.011/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 23/10/2015, destaquei).

Tal realidade, portanto, faz incidir, à hipótese, a **Súmula 568 desta Corte de Justiça**, no sentido de que *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante a respeito do tema”*.

Dessa feita, não merece trânsito a tese recursal, notadamente porque a decisão do eg. Colegiado **a quo** se encontra em total conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, incisos I e II, b, do Regimento Interno do STJ, **conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.**

P. e I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator