

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. 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. REDUÇÃO DA REPRIMENDA AO MÍNIMO LEGAL. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL. ESTADO DE NECESSIDADE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, DESPROVER.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **HELTON CALISTRO DA SILVA FERNANDES** contra decisão que inadmitiu o recurso especial em razão da incidência da **Súmula 7/STJ** (fl. 423).

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 **12 (doze) anos, 06 (seis) meses de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, no regime inicial fechado**. (fl. 341).

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. 388/401), 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 o artigo 157, do Código Penal, e a Lei n. 13.654/2018, em razão de entender tratar-se de crime impossível, por ineficácia absoluta do meio. No ponto, busca demonstrar que: *"[...] o Tribunal a quo desconsiderou o laudo pericial, que apontou a ausência de potencial lesivo ao bem jurídico tutelado, isto é, a arma utilizada no delito de roubo era de brinquedo."* (fl. 394).

Pretende, pois, o afastamento da majorante do emprego da arma de

fogo, tendo em vista o princípio do **in dubio pro reo** e a comprovação do uso de simulacro ante a ausência de laudo pericial.

Ademais, requer aplicação da pena no mínimo legal e o abrandamento do regime inicial para o desconto da reprimenda, ao argumento de que *"cumpre mencionar que o Recorrente apenas cometeu o delito, pois, tinha ate a data de 10/08/2018, para depositar o valor dos alimentos, e não havia feito diárias para pagar o referido valor."* (fl. 397). Aponta, ainda, estado de necessidade justificante para a prática do delito.

O Ministério Público Federal opinou pelo **desproimento** 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 desproimento dos agravos em recurso especial.**"*

É o relatório.

Decido.

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

No que tange ao pedido de **afastamento da majorante do emprego de arma de fogo**, no que importa 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."

Da análise dos excertos acima transcritos, diviso que não merece prosperar o pedido de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ao argumento de que a arma utilizada na prática do delito seria de brinquedo, tendo em vista não haver comprovação de sua ofensividade, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento estabelecido no âmbito da Terceira Seção desta eg. Corte Superior. Com efeito, quando do julgamento do **EREsp n. 961.863/RS**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou-se 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, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"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.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

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.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

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, ao contrário do que afirma a Defesa, foi comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, notadamente o depoimento das vítimas, mostrando-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 1695539/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 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.

1. *É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena e o percentual a ser fixado. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

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, destaqui).

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 Colegiado se encontra em total conformidade com a jurisprudência

deste Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, quanto ao pleito de redução da reprimenda e de abrandamento do regime inicial, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois o apelo raro foi interposto sem a devida fundamentação, tendo em vista que o insurgente não demonstrou, de forma clara e específica, como havido violação à dispositivo de lei infraconstitucional. Desse modo, não tendo o suplicante exposto com clareza a ofensa à legislação, a qual, ainda, deixou de apontar a norma tida por violada, incide, **in casu**, o óbice da **Súmula 284/STF**, **in verbis**: "*É inadmissível recurso quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Nesse sentido

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA RECURSAL CONFUSA. DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. FALTA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 284/SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. APLICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA E O DELITO. TESE QUE IMPLICA NO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não se apontou nas razões do especial, de modo claro e objetivo, quais os dispositivos de lei federal infraconstitucionais teriam sido violados pela Corte a quo nem demonstrou de que forma o acórdão recorrido teria dirimido a controvérsia de maneira contrária às suas pretensões, de forma que dificultada a sua compreensão, fazendo incidir na hipótese o verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag n. 1.140.012/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Marinho** (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 19/12/2014).

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**.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

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

Relator