



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1436873 - SP (2019/0026614-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ENIO PAZ DO SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação penal para absolver o recorrente da imputação da prática do crime previsto no art. 147, por duas vezes, na forma dos arts. 61, II, f e 71, todos do Código Penal (ameaça) e das contravenções penais previstas no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, na forma do art. 71 do código Penal (molestar ou perturbar a tranquilidade) e no art. 21 do Decreto-Lei 3.688/41, na forma do art. 61, II, f, do Código Penal (vias de fato), com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 131/135).

Interposta apelação, pelo Ministério Público, o Tribunal de origem rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento ao recurso para condenar o recorrente à pena de 01 mês e 06 dias de prisão simples, mais 01 mês e 05 dias de detenção, em regime inicial aberto, concedido o *sursis*, como incurso no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, na forma do art. 71, do Código Penal; no art. 21, do referido Decreto-Lei e no art. 147 do Código Penal, todos na forma do art. 69 do Código Penal. O acórdão ficou assim ementado, *verbis* (fl. 191):

APELAÇÃO CRIMINAL - PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE, VIAS DE FATO E AMEAÇA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - Sentença absolutória - Inconformismo ministerial - Preliminar em sede de contrarrazões - Alegada intempestividade que não se verifica - Ademais, inegável interesse do recorrente - Mérito - Pleito de condenação.,- Necessidade - Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas - Palavras da vítima às quais se confere relevo probatório - Condenação de rigor - Penas elevadas por força da atenuante genérica disposta no art. 61, 11, f do CP - Impossível a substituição por restritivas de direito - Regime aberto cabível e concessão da suspensão da pena. Preliminares em sede de contrarrazões rejeitadas e recurso provido.

Opostos embargos de declaração, pela Defesa, foram rejeitados. Eis a ementa do julgado (fl. 217):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Matéria decidida no acórdão embargado - Ausência de contradição, obscuridade ou omissão Acórdão devidamente fundamentado - Prequestionamento - Embargos rejeitados.

Diante disso, a Defesa interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 217 e 593, ambos do Código de Processo Penal - CPP.

Alega a necessidade de interpretação da garantia do duplo grau de jurisdição em conformidade com a norma prevista no art. 8, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sustenta a necessidade de absolvição do recorrente por falta de provas, uma vez que inexistente conteúdo probatório que sustente a condenação. Argumenta que, contra o requerente, pesa somente a palavra da vítima, que apresentou depoimentos contraditórios e confusos, razão pela qual deve ser absolvido por ausência de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal - CPP.

Aponta, ainda, a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, em afronta ao art. 593 do Código de Processo Penal - CPP.

Alega que ao afastar o réu da sala de audiência e proibi-lo de acompanhar a produção da prova, foram ofendidos, a um só tempo, os princípios do contraditório e da ampla defesa bem como o art. 217 do CPP.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial.

Contrarrazões às fls. 242/248.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão dos seguintes fundamentos: a) fundamentação deficiente; b) falta de prequestionamento e c) necessidade de revolvimento fático-probatório - óbice da Súmula n. 07 do STJ (fls. 251/252).

No presente agravo em recurso especial, o agravante refuta os referidos óbices (fls. 256/259).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo e pelo desprovimento do recurso especial (fls. 279/282).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial que, no entanto, não merece provimento.

Inicialmente, quanto à necessidade de garantia do duplo grau de jurisdição em conformidade com a norma prevista no art. 8, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos e à suposta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao art. 217 do Código de Processo Penal, verifica-se que as teses não foram debatidas no acórdão impugnado, carecendo, portanto, do adequado e indispensável prequestionamento, razão pela qual incide, na hipótese, o Enunciado n. 211 da Súmula do STJ, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. ART. 321 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. READEQUAÇÃO TÍPICA DO DELITO E DOSIMETRIA. PENA PROPORCIONAL E FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Em relação aos arts. 394, § 4º, 396 e 396-A, do

Código de Processo Penal, verifica-se que o agravante não prequestionou a matéria a contento, pois a discussão na instância a quo não chegou à exaustão. Em que pese à oposição de embargos de declaração, a matéria não foi arguida em sede de apelação, o que constitui em inovação. Assim, incide na espécie o verbete da Súmula n. 211 do STJ, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

[...]

8. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1022532/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2019).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE TODAS AS DECISÕES DE PRORROGAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável, neste Sodalício, a apreciação das matérias que não foram debatidas nas instâncias de origem, ante a indispensabilidade de prequestionamento dos temas recursais e o óbice previsto no Enunciado n. 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. Agravo improvido (AgRg no AREsp 1130337/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 22/04/2019).

Por outro lado, quanto ao pleito de absolvição com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que o conjunto probatório dos autos, produzido sob o crivo do contraditório, mostrou-se robusto o suficiente para dar suporte ao édito condenatório.

Desse modo, para rever esse entendimento, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. 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".

A propósito, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRÁFICO DE PÁSSAROS. MATERIALIDADE E AUTORIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos de prova colhidos no curso da instrução criminal, concluiu estar provada a materialidade e a autoria do crime de formação de quadrilha cuja prática foi imputada ao recorrente.

2. Entender de modo diverso, no intuito de abrigar o pleito defensivo de absolvição do acusado, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada em sede de

recurso especial.

3. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS QUE NÃO COMPÕEM A ESTRUTURA TÍPICA DO CRIME DE QUADRILHA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, com fulcro em elementos concretos do crime, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.

3. Com efeito, o desvalor das circunstâncias do crime foi justificado pelo expressivo número de pássaros silvestres e exóticos comercializados ilegalmente pela quadrilha desarticulada - mais de 10 (dez) mil -, sob precárias condições de armazenamento e transporte.

4. Os motivos do crime receberam valoração negativa em razão do intuito lucrativo desmedido em detrimento da saúde e vida de milhares de aves comercializadas ilegalmente, fator que definitivamente não compõe a estrutura típica da infração penal imputada - formação de quadrilha. "De mais a mais, a cobiça, a ganância e a intenção de obter lucro fácil não constituem elementares do delito de formação de quadrilha, já que não necessariamente a convergência de esforços e interesses de seus integrantes se volta para o cometimento de delitos de viés patrimonial" (EDcl nos EDv nos EREsp 1196136/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2017, DJe 02/10/2017)

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1770837/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/06/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE DA DROGA. 1.362G DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAFASTÁVEL A INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, ao apreciar as provas, concluiu pela comprovação da autoria e materialidade delitivas, de modo que entender de forma diversa, como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos

autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. *"Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes" (HC 370.166/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2016).*

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1788563/PA, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2019).*

Por fim, quanto à suposta violação ao art. 593 do Código de Processo Penal, sob alegação de que o apelo ministerial seria intempestivo, inexistente razão ao recorrente. Isso porque, o Ministério Público foi intimado do inteiro teor da sentença em 09/02/2015 (fl. 135) e o recurso de apelação foi interposto em 11/02/2015 (fl. 143), portanto, dentro do prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal - CPP.

Ante o exposto, conheço do agravo e, com fundamento na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator