



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2378260 - RS
(2023/0193807-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DANIEL POLESE VIDALETTI
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE TRÊS ARMAS DE FOGO, SENDO UMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. No caso, para que fosse possível a análise do pleito absolutório em relação à arma de fogo com número de série suprimido e, por consequência, do pedido de desclassificação para o art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, relativamente à apreensão de outras 2 armas, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, fundamentada a condenação nos elementos probatórios colhidos nas searas inquisitorial e judicial, não se verifica a arguida violação ao art. 155 do Código de Processo Penal.

3. A tese relativa ao art. 44, § 3º, do Código Penal, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, que sobre ela não emitiu expresso juízo de valor, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não pode ser analisada, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ. Persistindo a omissão, cabia ao recorrente ter alegado, nas razões do seu apelo especial, a ocorrência de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

4. Conforme o entendimento desta Corte, "*o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão*

julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC" (AgRg no REsp n. 1.669.113/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2378260 - RS
(2023/0193807-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DANIEL POLESE VIDALETTI
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE TRÊS ARMAS DE FOGO, SENDO UMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUIDA VIOLAÇÃO DO ART. 44, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. No caso, para que fosse possível a análise do pleito absolutório em relação à arma de fogo com número de série suprimido e, por consequência, do pedido de desclassificação para o art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, relativamente à apreensão de outras 2 armas, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Com efeito, fundamentada a condenação nos elementos probatórios colhidos nas searas inquisitorial e judicial, não se verifica a arguida violação ao art. 155 do Código de Processo Penal.

3. A tese relativa ao art. 44, § 3º, do Código Penal, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, que sobre ela não emitiu expresso juízo de valor, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não pode ser analisada, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ. Persistindo a omissão, cabia ao recorrente ter alegado, nas razões do seu apelo especial, a ocorrência de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

4. Conforme o entendimento desta Corte, "*o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão*

julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC" (AgRg no REsp n. 1.669.113/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL POLESE VIDALETI contra a decisão em que reconsiderei a decisão agravada, a fim de conhecer parcialmente do agravo em recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, pela prática do crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo do réu, nos termos da ementa de e-STJ fl. 553:

APELAÇÃO CRIME. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO, UMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 12 DA LEI DE ARMAS. DESCABIMENTO. ARTEFATO COM NUMERAÇÃO RASPADA, NÃO IDENTIFICÁVEL EM EXAME VISUAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, "*para reconhecer a incidência da confissão espontânea parcial e realizar a compensação parcial entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, reduzindo, assim, a sanção carcerária para 03 anos e 03 meses de reclusão, mantidas as demais cominações do acórdão*" (e-STJ fl. 590), como se denota da ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 587):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA, AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 619 DO CPP. VIA ELEITA QUE NÃO SE PRESTA PARA MERA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ ENFRENTADA E DECIDIDA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA POR SE TRATAR DE RÉU MULTIRREINCIDENTE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Nas razões do recurso especial, sustentou a defesa negativa de vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal, na medida em que a Corte de origem negou a desclassificação do crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV, para a norma do art. 12, *caput*, ambos da Lei n. 10.826/2003. Elencou as razões a seguir transcritas (e-STJ fl. 607):

33. Em relação ao armamento, sustentou que se destinavam à sua defesa pessoal, de seus familiares e dos estabelecimentos comerciais de sua família, sendo comprovados no caderno processual os relatos de violência patrimonial por eles sofridos.

[...]

35. Nesta perspectiva, conforme se depreende do teor do interrogatório prestado judicialmente (mídia de fl. 261), o réu reconheceu a posse irregular de apenas duas armas apreendidas em sua residência, quais sejam, (a) a pistola Taurus, calibre .380, com a numeração identificadora KOK46941, e (b) a pistola Taurus, calibre 6.35, com a numeração identificadora H28704, afirmando que as duas armas teriam por finalidade zelar pela sua segurança e de sua família no desempenho de suas atividades laborais.

36. Entretanto, em se tratando da terceira arma supostamente apreendida no interior de sua residência, identificada como sendo a pistola Taurus, calibre .380, com a numeração identificadora suprimida (arma que configurou o crime de posse irregular de arma de fogo de uso restrito), restou consignada como sendo de todo desconhecida pelo acusado, sendo que a única prova existente nos autos que menciona esta arma é a prova testemunhal dos policiais civis que efetivaram o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão na residência do réu.

Asseriu ilegalidade na dosimetria, postulando a integral compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Aduziu que o réu não é multirreincidente específico. Invocou a Súmula n. 545/STJ.

Alegou que ele faz jus ao abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e à substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

Inadmitido o apelo extremo, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

A Presidência desta Corte não conheceu do agravo.

Às e-STJ fls. 842/852, reconsiderarei essa decisão, a fim de conhecer parcialmente do agravo em recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (e-STJ fls. 857/862).

O Ministério Público Federal manifestou-se conforme o parecer assim ementado (e-STJ fl. 836):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA.

PLEITO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. TEMA REPETITIVO 585. MULTIRREINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Para se alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de absolver o agravante ou desclassificar sua conduta, como pugna no recurso especial, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado nesta esfera, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há como ser acolhido o pedido de compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a reincidência, pois, no caso dos autos o acusado possuía duas condenações com trânsito em julgado.

3. O regime inicial semiaberto foi fixado pois condizente com o que determina o artigo 33, § 2º b do Código Penal, notadamente pelo quantum alcançado - 3 anos e 3 meses de reclusão - e pela condição de reincidente do réu.

4. Parecer pelo desprovemento do agravo regimental.

Nas razões do presente recurso, o agravante alega que não incidem os óbices das Súmulas n. 7 e 211/STJ.

Reitera o pedido de absolvição quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, ao argumento de que não há prova judicializada para amparar o édito condenatório em relação à terceira arma de fogo apreendida na residência do réu, que teria o número de série suprimido.

Aduz que, "*em que pese os agentes públicos tenham relatado que esta testemunha teria acompanhado os trabalhos de apreensão no interior da residência do réu, Anderson foi enfático ao afirmar que em nenhum momento adentrou na casa do acusado, complementando, ainda, que, enquanto a operação ocorria, encontrava-se na parte de fora de seu estabelecimento comercial, algemado e na companhia de policiais civis que estavam no local*" (e-STJ fl. 875).

Por consequência, assere que as condutas remanescentes, relativas à apreensão de outras 2 armas de fogo, configuram o delito do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Reforça a ocorrência do prequestionamento implícito em relação ao art. 44, § 3º, do CP.

Acerca da negativa de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos, assere que a decisão ora agravada incorreu em vedada *reformatio in pejus*, uma vez que acresceu nova fundamentação, não declinada pela Corte de origem, a fim de manter o indeferimento desse benefício.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, o provimento do recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Não obstante a argumentação do agravante, não há razões para alteração da decisão agravada.

Objetiva a defesa, em primeiro lugar, a absolvição quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, ao argumento de que não há prova judicializada para amparar o édito condenatório em relação à terceira arma de fogo apreendida na residência do réu, que teria o número de série suprimido.

Por consequência, assere que as condutas remanescentes, relativas à apreensão de outras 2 armas de fogo, configuram o delito do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Nesse ponto, assim decidiu a Corte estadual (e-STJ fls. 556/560):

O réu, em juízo, reconheceu a posse de apenas duas armas, da pistola 380 e da pistola .635, negando a posse da arma com numeração suprimida (pistola, marca Taurus, calibre .380).

O policial civil Jeferson de Oliveira relatou que, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram encontradas três armas escondidas no sofá na residência do réu, conforme constou no auto de apreensão, sendo duas de calibre 380 e uma calibre 635, além de 150g de maconha. Afirmou, ainda, que, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, Anderson Soares acompanhou os policiais civis na ocasião do fato.

Já o policial civil Marcos Adriano Maricato também afirmou que em cumprimento ao mandado de busca e apreensão na residência do réu e vidraçaria localizada na parte inferior do imóvel, localizadas na casa de Daniel três pistolas, sendo duas de calibre 380 e uma calibre 635, além de munições calibre 12 e 357, além de porção de maconha. Afirmou ainda que uma das pistolas calibre 380 estava com a numeração suprimida. Aduziu ainda que a pessoa que estava na vidraçaria acompanhou a diligência.

O depoimento da testemunha de defesa Anderson Borges Soares não se mostrou consistente. Primeiro, alterou a versão dada em sede policial, quando afirmou ter acompanhado os policiais civis na busca e apreensão realizada dentro da residência de Daniel. Os dois policiais civis, como referido, afirmaram forma uníssona, tanto em sede policial quanto na fase judicial, que Anderson os acompanhou no cumprimento do mandado.

Assim, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a pistola com numeração suprimida não estivesse na posse do réu, dentro da sua residência, localizada junto com as demais armas e munições.

Assim, analisados os autos, entendo que o conjunto probatório é suficiente para juízo de procedência.

Não é demais acrescentar, com relação aos depoimentos prestados por policiais, meu entendimento de que devem ser analisados como o de qualquer outra pessoa, mas que, por uma questão lógica, geralmente preponderam sobre a declaração de quem é acusado do cometimento de um delito, que, na maior parte das vezes, tenta fugir à sua responsabilidade penal. Ora, pouco crível que, sendo o policial pessoa de reconhecida idoneidade e sem qualquer animosidade contra o réu, vá a Juízo mentir.

No caso, as declarações foram colhidas sob o crivo do contraditório, e merecem total crédito, eis que seguras e uniformes, em ambas as fases em que prestadas, bem como por inexistentes indícios de interesse do policial em prejudicar, sem motivos, o acusado.

[...]

3. Tocante à pretendida desclassificação da conduta para o artigo 12 da Lei de Armas, sem razão a defesa.

Ocorre que tendo o legislador equiparado o tratamento da arma de fogo de uso permitido com numeração raspada/suprimida ao da arma de fogo de uso proibido - assim diferenciando, e punindo com maior severidade, aquele que porta e/ou possui arma clandestina, de impossível identificação e regularização -, deve a condenação se dar nos termos da denúncia, que enquadrou a conduta no artigo 16 § único (atual 1º) inciso IV da Lei nº 10.826/03.

Saliento que o Estatuto do Desarmamento objetivou estabelecer um rígido controle sobre a existência, propriedade e características das armas de fogo que circulam no território nacional.

Tal controle, por óbvio, somente é possível através do emitir dos respectivos registros e autorizações de porte, os quais vinculados àquelas informações previamente registradas no cadastro do SINARM, que prevê um número para cada arma.

Portanto, mostra-se essencial tal informação, fins de identificação e correto cadastramento da arma, eis que assim se diferenciam umas das outras, dentre aquelas da mesma espécie, marca, modelo e calibre.

Notório, outrossim, que, sem a devida informação acerca do número de série da arma, inúteis seriam o cadastro e registro, porquanto, desta forma, não teria condições o Estado de identificar as armas apreendidas, tampouco seus legítimos proprietários.

Isso considerado, se a obtenção do número de série somente se faz possível mediante realização de exame pericial específico e detalhado, intitulado químico-metalográfico, evidente que se faz inviável a identificação do artefato, por exemplo, por autoridade que pretendesse conferir, em averiguação de rotina, sua procedência.

Daí exsurge, portanto, a necessidade de maior punição à conduta daquele que porta/possui de arma de fogo sem o devido número identificador.

Dito isso, e em tendo com o réu sido apreendida pistola com numeração raspada, a conduta é, efetivamente, aquela prevista no artigo 16 parágrafo único (atual § 1º) inciso IV da Lei nº 10.826/03.

Pois bem. Dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal que "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Acerca do tema, Renato Brasileiro de Lima traz o seguinte apontamento:

Ao longo dos anos, sempre prevaleceu nos Tribunais o entendimento de que, de modo isolado, elementos trazidos na fase investigatória não podem servir de fundamento para um decreto condenatório, sob pena de violação ao preceito constitucional do art. 5º, inciso LV, que assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. De fato, pudesse um decreto condenatório estar lastreado única e exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigatória, sem a necessária observância do contraditório e da ampla defesa, haveria flagrante desrespeito ao preceito do art. 5º, LV, da Carta Magna.

No entanto, tais elementos podem ser usados de maneira subsidiária, complementando a prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório. Como já se manifestou o Supremo, "os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.

A Lei n. 11.690/08, ao inserir o advérbio exclusivamente ao corpo do art. 155, caput, do CPP acaba por confirmar a posição jurisprudencial que vinha prevalecendo. Destarte, pode-se dizer que, isoladamente considerados, elementos informativos não são idôneos para fundamentar uma condenação. Todavia, não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em juízo e, assim, servir como mais um elemento na formação da convicção do órgão julgador. (Manual de Processo Penal: Volume Único. 2 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014. pp 109/110).

A propósito, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CP. NULIDADE DO ACÓRDÃO. VALORAÇÃO EXCLUSIVA NA PROVA DO INQUÉRITO POLICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DO ACÓRDÃO. ILEGALIDADE REJEITADA. REEXAME DE PROVA. NÃO-CABIMENTO.

1. *Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

2. *Tendo o acórdão concluído pela condenação, com base no cotejo entre a prova colhida na fase inquisitorial e a prova produzida em juízo, não se tem nessa valoração ilegalidade aparente.*

3. *Não serve o habeas corpus para o reexame aprofundado da prova dos autos.*

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 277.340/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AMEAÇA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA PRESTADO NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADO POR ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE JUDICIAL.

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - No presente caso, o depoimento da vítima prestado na fase inquisitiva foi corroborado por outros elementos colhidos na fase do contraditório judicial, como pelos depoimentos prestados em juízo pelo irmão da vítima e pelos policiais militares que atenderam a ocorrência, os quais, embora não tenham presenciado e nem ouvido as ameaças proferidas pelo agravante, narraram os fatos da mesma forma apresentada pela vítima no inquérito policial, reforçando suas declarações.

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em juízo, como ocorreu na espécie, inexistindo a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal.

III - A análise do pleito absolutório por insuficiência probatória demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 385.358/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS AGRAVOS NOS RECURSOS ESPECIAIS. 1. AGRAVANTE JOÃO MILCIADES AVALOS CARDOZO. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182/STJ. 2. AGRAVANTE LUIZ MARTINS DOS REIS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INQUISITORIAIS. NÃO VERIFICAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 3. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. RECOMENDAÇÃO LEGAL. CONFIRMAÇÃO POR OUTRAS PROVAS. SÚMULA 83/STJ. 4. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial de João Milciades Avalos Cardozo, teve por fundamento a incidência do óbice trazido no enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Contudo, no presente agravo regimental, os agravantes apenas se insurgem contra a incidência do enunciado n. 83 da Súmula desta Corte. Dessa forma, diante da ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão proferida no agravo em recurso especial interposto por João, não é possível conhecer da sua irrisignação, incidindo, por analogia, o verbete n. 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Pela leitura do acórdão recorrido, observa-se que a condenação do recorrente se embasou em amplo e vasto arcabouço probatório produzido não apenas em inquérito policial, mas também durante a instrução processual. Como é cediço, o art. 155 do CPP não veda o uso de elementos informativos colhidos na investigação, mas apenas sua utilização com exclusividade, quando não houver outras provas judicializadas, o que não é a hipótese dos presentes autos. Incidência do enunciado n. 83/STJ.

[...]

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1.366.683/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017.)

Na hipótese, ao contrário do que alega a defesa, a condenação do agravante não se deu exclusivamente com base em elementos colhidos no inquérito policial, havendo provas confirmadas em juízo sob o crivo do contraditório, de modo que não se configura violação ao disposto no art. 155 do CPP.

Dessarte, a instância de origem concluiu, de forma fundamentada, que os elementos informativos da fase investigatória foram corroborados por outras provas produzidas judicialmente.

Conforme os excertos acima transcritos, "*o depoimento da testemunha de defesa Anderson Borges Soares não se mostrou consistente. Primeiro, alterou a versão dada em sede policial, quando afirmou ter acompanhado os policiais civis na busca e apreensão realizada dentro da residência de Daniel. Os dois policiais civis, como referido, afirmaram forma uníssona, tanto em sede policial quanto na fase judicial, que Anderson os acompanhou no cumprimento do mandado*". (Grifei.)

Dessa forma, não se afigura correto afirmar, como pretende a defesa, que o depoimento da testemunha Anderson foi indevidamente valorado a partir de elementos angariados no inquérito policial, já que, segundo consta no aresto recorrido, os depoimentos dos policiais foram confirmados em juízo de forma uníssona e coerente.

Vale ressaltar a ausência de ilegalidade da condenação do réu baseada em testemunhos policiais prestados em juízo e que tenham contribuído para a formação do convencimento do julgador, quando a defesa não demonstrar a imprestabilidade das provas.

Confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017, grifei.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM TESTEMUNHOS POLICIAIS. (I) NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. (II) ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de particularização dos artigos supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Súmula nº 284/STF.

2. **É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que "O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso" (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula n. 568/STJ.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 1054663/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA.

1. *Para se desconstituir o édito repressivo, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.*

2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.**

3. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 236.105/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/6/2014, grifei.)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO FUNDADA IGUALMENTE EM

PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Malgrado a vítima não tenha sido localizada para, em juízo, confirmar os relatos apresentados perante a autoridade policial, verifica-se que tais declarações foram confirmadas pelos policiais que acompanharam os depoimentos prestados na fase inquisitorial e que foram responsáveis pela prisão em flagrante do paciente.

7. Writ não conhecido.

(HC 330.625/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017, grifei.)

Nesse contexto, para que fosse possível a análise do pleito de absolvição e, por conseguinte, da desclassificação da conduta, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

Substituição por medidas restritivas de direitos

Em relação ao tema, verifiquei que a argumentação deduzida no recurso especial em relação ao § 3º do art. 44 do CP – "*se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime*" – **não foi debatida de forma específica na origem**, sendo patente a falta de prequestionamento. Destarte, no ponto, tem incidência a vedação prescrita na Súmula n. 211/STJ.

Persistindo a omissão, cabia ao recorrente ter alegado, nas razões do seu apelo especial, a ocorrência de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

Entende "*esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC*" (AgRg no REsp n. 1.669.113/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

Demais disso, destaquei a inexistência de ilegalidade manifesta, uma vez que consta dos autos que as condenações que ensejaram o reconhecimento da dupla reincidência referem-se aos crimes de homicídio tentado e de disparo de arma de fogo

(Processos n. 001/2050721406-5 e 001/2050711873-2 – e-STJ fls. 253 e 255).

Com efeito, "*considerando que o réu não é reincidente específico, mas ostenta condenação anterior pela prática de crime grave e cometido com grave ameaça à pessoa (roubo), não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade*" (AgRg no HC n. 618.438/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 23/10/2020).

Por fim, não prospera a tese de que esse fundamento, explicitado na decisão ora agravada, acarrete ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, uma vez que visou apenas explicitar a inobservância de flagrante ilegalidade na dosimetria, a partir do espectro fático-probatório já delineado na origem. Assim, ao manter o indeferimento da substituição da sanção corporal foi respeitado o limite do cálculo dosimétrico já efetuado pela instância antecedente, não havendo agravamento da situação do réu.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0193807-1

AgRg nos EDcl no AgRg no
AREsp 2.378.260 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031281820238217000 0003128182023821700000053129820158214001
00053129820158214001 00121500508851 00151755820228217000
00194176020228217000 00210198620228217000 00272604720208217000
121500508851 151755820228217000 194176020228217000
210198620228217000 272604720208217000 31281820238217000
3128182023821700000053129820158214001 53129820158214001
70083889014 70085656866 70085699288 70085715308 70085760288

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DANIEL POLESE VIDALETTI
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANIEL POLESE VIDALETTI
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2023/0193807-1 - AREsp 2378260 Petição : 2023/0108125-0 (AgRg)