



Recurso Especial Criminal nº 0006216-37.2021.8.19.0001

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Daniel Almeida Vignoli

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interposto contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal, assim ementado (fls. 525/548):

“APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS – DESMEMBRAMENTO DO FEITO QUANTO AO CORRÉU FELIPE (PÁGINA DIGITALIZADA 219) - MATERIALIDADE QUE RESTA COMPROVADA PELO LAUDO DE EXAME DE LOCAL (PÁGINA DIGITALIZADA 42) E PELO LAUDO DE ANÁLISE MORFOLÓGICA FACIAL (PÁGINA DIGITALIZADA 46) – VÍTIMA PAULO INTRODIZENDO, EM JUÍZO, QUE CERCA DE OITO CRIMINOSOS ACESSARAM SEU IMÓVEL ATRAVÉS DO VIZINHO, RENDENDO, INICIALMENTE, O PEDREIRO SIOMAR, SENDO QUE TODOS ESTAVAM ENCAPUZADOS, PORÉM ALGUNS ESTAVAM COM MÁSCARA DE PROTEÇÃO ABERTA, NO ROSTO, TODOS PORTANDO ARMAS PESADAS, TIPO RIFLE; PRESENCIANDO QUANDO O SR. SIOMAR TEVE UMA ARMA DE FOGO APONTADA PARA A SUA CABEÇA E NESTE MOMENTO, OS OUTROS COMPARSAS LHE EMPURRARAM PARA O INTERIOR DO IMÓVEL, SUBTRAINDO DIVERSOS DE SEUS PERTENCES, TENDO A AÇÃO DURADO CERCA DE UMA HORA, HAVENDO VIOLÊNCIA FÍSICA, POIS LHE DESFERIRAM TAPAS E EMPURRÕES, CAINDO DA ESCADA, ALÉM DE AMEAÇAS DE MORTE E DE TORTURA, CASO NÃO COLABORASSE E, AO FINAL, LHE TRANCARAM JUNTAMENTE COM O SR. SIOMAR, NO BANHEIRO DA PISCINA, ONDE PERMANECERAM POR CERCA DE DEZ MINUTOS, COM OS BRAÇOS AMARRADOS. E, QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DOS CRIMINOSOS, ESCLARECE QUE ISTO SOMENTE FOI POSSÍVEL, POIS APÓS O CRIME, OS CRIMINOSOS TIRARAM FOTOS COM O APARELHO SUBTRAÍDO E ESTAS

FOTOGRAFIAS FORAM PARA SEU NOVO APARELHO TELEFÔNICO, SENDO QUE ESTAS PESSOAS FORAM IDENTIFICADAS, MENCIONANDO QUE UM DOS CRIMINOSOS QUE USAVA APARELHO NOS DENTES ERA QUEM COMANDAVA OS DEMAIS, TENDO CONTATO COM ELE, TODO O TEMPO, RECONHECENDO-O EM SEDE POLICIAL COM CERTEZA, CONFORME AFIRMA EM JUÍZO E, EM RELAÇÃO AO OUTRO CRIMINOSO O RECONHECEU, NA DELEGACIA, PORÉM NÃO SE RECORDA QUAL TERIA SIDO SUA ATUAÇÃO NO CRIME. PORÉM, POSTERIORMENTE, PROCEDIDO AO RECONHECIMENTO EM SALA PRÓPRIA, IDENTIFICOU A PESSOA DE MENOR ESTATURA, COMO SENDO O SEGUNDO APELANTE, PORÉM POSTERIORMENTE DISSE “QUE NÃO VIU EXATAMENTE O QUE ESSE FEZ; QUE ESSE ERA O QUE ESTARIA COM APARELHO, “PARECE QUE SIM” – SR. SIOMAR, OUTRA VÍTIMA, ESCLARECEU EM JUÍZO, QUE ESTAVA TRABALHANDO NA CASA DO SR. PAULO QUANDO FOI RENDIDO PELO SEGUNDO APELANTE, NA PARTE EXTERNA DO IMÓVEL, QUE PORTAVA UMA PISTOLA E NÃO UTILIZAVA BALACLAVA, E, EM SEGUIDA, ENTRARAM VÁRIOS CRIMINOSOS NO IMÓVEL, PERGUNTANDO QUEM ESTAVA NO LOCAL, SUBTRAINDO SEUS PERTENCES E DO SR. PAULO, ESTANDO OS CRIMINOSOS, CERCA DE OITO OU NOVE PESSOAS, COM ARMA DE FOGO, GRANADA E FACA; REALÇANDO QUE A AÇÃO CRIMINOSA DUROU CERCA TRINTA A QUARENTA MINUTOS E QUE LHE COLOCARAM UM ENFORCA GATO E BATERAM NO SR. PAULO EXIGINDO DINHEIRO E OUTROS PERTENCES E, AO FINAL OS COLOCARAM NO BANHEIRO, AMARRADOS, PORÉM CONSEGUIRAM SE SOLTAR, RECONHECENDO O SEGUNDO APELANTE, NA DELEGACIA, COM ABSOLUTA CERTEZA, APÓS TER VISTO MAIS DE TREZENTAS FOTOGRAFIAS, COMO SENDO O CRIMINOSO QUE UTILIZAVA APARELHO E O RENDEU, ACRESCENTANDO QUE O RECONHECIMENTO NA DELEGACIA OCORREU ANTES DO SR. PAULO LHE APRESENTAR AS FOTOS QUE ESTAVAM NO SEU TELEFONE – TESTEMUNHA FRANCISCO QUE EM JUÍZO AFIRMOU QUE TRABALHA NA QUADRA DE TÊNIS QUE FICA AO LADO DA RESIDÊNCIA DO SR. PAULO E, NO DIA DOS FATOS, FOI RENDIDO JUNTAMENTE COM SEU COLEGA LUCAS, POR CRIMINOSOS QUE UTILIZAVAM MÁSCARA, SENDO MANTIDOS, O TEMPO TODO, NO ÚLTIMO QUARTO DO TERRENO DA QUADRA DE TÊNIS, QUE FICA NA LATERAL DA CASA DA VÍTIMA E ATRAVÉS

DESTE IMÓVEL QUE OS CRIMINOSOS ACESSARAM O DO SR. PAULO - SEGUNDO APELANTE QUE, AO SER INTERROGADO EM JUÍZO, NEGOU A AUTORIA DELITIVA, AFIRMANDO QUE TIROU FOTO COM O TELEFONE, MODELO J7, ANTES DOS FATOS, COMPRADO NA URUGUAIANA - EM ANÁLISE À PROVA, TEM-SE QUE O SR. PAULO, PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL INVADIDO PELOS CRIMINOSOS, NÃO RECONHECEU NENHUMA PESSOA EM SEDE POLICIAL, ATRAVÉS DAS FOTOGRAFIAS QUE CONSTAVAM NA BASE DA DADOS DA POLÍCIA, O FAZENDO SOMENTE ATRAVÉS DAS FOTOGRAFIAS QUE POSSUÍA E QUE FORAM TIRADAS APÓS O CRIME; RECONHECENDO O SEGUNDO APELANTE EM JUÍZO E O DUBLÊ, EM SALA PRÓPRIA, CONFORME CONSIGNADO NA GRAVAÇÃO DE SEU DEPOIMENTO E NA ASSENTADA, PORÉM EM SEU DEPOIMENTO DEMONSTROU DÚVIDA. NO ENTANTO, A OUTRA VÍTIMA, SR. SIOMAR, QUE SE ENCONTRAVA NO MESMO CONTEXTO FÁTICO QUE O SR. PAULO, RECONHECEU O SEGUNDO APELANTE, COM A CERTEZA NECESSÁRIA, EM SALA PRÓPRIA EM JUÍZO, COMO SENDO O CRIMINOSO QUE O RENDEU E QUE UTILIZAVA APARELHO DENTÁRIO, RATIFICANDO, PORTANTO, EM JUÍZO, O RECONHECIMENTO FEITO, ATRAVÉS DE FOTOGRAFIA, EM SEDE POLICIAL, APÓS ANALISAR MAIS DE TREZENTAS FOTOS, O QUE OCORREU ANTES DE TER TIDO ACESSO ÀS FOTOGRAFIAS FORNECIDAS PELO SR. PAULO; CONFIRMANDO A AUTORIA DELITIVA DO CRIME DE ROUBO, PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO, UTILIZADA COMO GRAVE AMEAÇA OBJETIVANDO OBTER ÊXITO NA EMPREITADA CRIMINOSA E MEDIANTE O CONCURSO DE AGENTES - E, PERMANECENDO COM AS VÍTIMAS, NO BANHEIRO, RESTRINGINDO AS SUAS LIBERDADES, POR CERCA DE DEZ MINUTOS, A FIM DE ASSEGURAR A SUBTRAÇÃO DOS PERTENCES E A FUGA DOS CRIMINOSOS, CONCLUINDO, ASSIM, A EXECUÇÃO DO CRIME; SENDO MANTIDA, PORTANTO, A QUALIFICADORA REPRESENTADA PELA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS, QUE, NA HIPÓTESE, ESTIVERAM SOB O DOMÍNIO DOS CRIMINOSOS DURANTE LAPSO SUPERIOR AO QUE SERIA NECESSÁRIO À PERPETRAÇÃO DA SUBTRAÇÃO PRETENDIDA, E À CONSUMAÇÃO DO FATO PENAL - ENTRETANTO, ASSISTE RAZÃO À DEFESA NO TOCANTE AO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO, RELACIONADA AO EMPREGO DE

ARMA DE FOGO, EIS QUE NÃO HOUVE A APREENSÃO E AS VÍTIMAS NÃO APONTAM CARACTERÍSTICAS A DEFINIR A AUTENTICIDADE, SENDO OMISSO OS DEPOIMENTOS QUANTO À INDAGAÇÃO ESPECÍFICA E ASSIM IMPOSSIBILITANDO O RECONHECIMENTO DESTA QUALIFICADORA, MANTIDA A CONDENAÇÃO – PROCESSO DOSIMÉTRICO. NA 1ª FASE, A PENA-BASE FOI FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, AO ARGUMENTO DE QUE AS VÍTIMAS FORAM SUBMETIDAS A INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL E O ELEVADÍSSIMO PREJUÍZO FINANCEIRO; ESTA, O QUE SE ARREDA, POIS INSERIDA NA AÇÃO DELITUOSA; PERMANECENDO A QUE REMETE AO INTENSO DESGASTE FÍSICO E MENTAL, QUE, NESTE FATO PENAL, VEIO ACERBADO, CONTUDO NA FRAÇÃO DE 1/6, PERFAZENDO A REPRIMENDA EM 04 ANOS, 8 MESES DE RECLUSÃO, E 12 DIAS-MULTA, PARA CADA CRIME DE ROUBO. NA 2ª FASE, EM 1º GRAU, HOUVE O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, FACE AO ITEM 01 DA FAC E SEU ESCLARECIMENTO (PÁGINA DIGITALIZADA 126), NO ENTANTO, CONSTA APENAS ANDAMENTO PROCESSUAL RETIRADO DO SÍTIO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL, SEM CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO, O QUE LEVA A AFASTA-LA. QUANTO À AGRAVANTE RELACIONADA À FAIXA ETÁRIA DA VÍTIMA, DATA DE NASCIMENTO: 12/12/1949, CONSTANTE DO REGISTRO DE OCORRÊNCIA, PD 09, NÃO ESTÁ DESCRITA NA DENÚNCIA O QUE LEVA A DESPROVER NESTE TÓPICO O APELO MINISTERIAL. PRESENTE A ATENUANTE DA MENORIDADE (NASCIDO AOS 07/08/2020, PD 126, FLS. 128), LEVANDO A BASE NO MÍNIMO LEGAL, EM 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, PARA CADA CRIME DE ROUBO. E, NA 3ª FASE, ARREDADO O EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PERMANECENDO SOMENTE ÀS RELATIVAS AO CONCURSO DE AGENTES E À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA, NA FRAÇÃO DE 1/3, TOTALIZAM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, E 13 (TREZE) DIAS-MULTA, PARA CADA CRIME DE ROUBO - PELO CONCURSO FORMAL, SE TRATANDO DE DUAS VÍTIMAS E EM SENDO AS PENAS IDÊNTICAS, APLICO A FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO), TOTALIZANDO A REPRIMENDA EM 06 (SEIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, E 15 (QUINZE) DIAS-MULTA - REGIME PRISIONAL QUE SE ALTERA AO SEMIABERTO, FACE À

AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. À UNANIMIDADE, É DESPROVIDO O APELO MINISTERIAL, E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO DEFENSIVO ELEVANDO TÃO SÓ A BASILAR, ANTENDO-SE O JUÍZO DE REPROVAÇÃO, PORÉM COM REPRIMENDA TOTALIZADA EM 06 (SEIS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, E 15 (QUINZE) DIAS, COM MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO.”

O órgão recorrente alega contrariedade e negativa de vigência aos artigos 61, II, h, 157, § 2º-A, I, do Código Penal, bem como aos artigos 155, 158, 167 e 564, III, b, todos do Código de Processo Penal, dando-lhes interpretação totalmente divergente da consolidada Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos de **fls. 568/605**.

O recorrido apresentou contrarrazões recursais, conforme de **fls. 613/619**.

É o relatório. Decido.

O recurso especial deve ser admitido, eis que plenamente satisfeitos os pressupostos legais de sua admissibilidade. Com efeito, verifica-se que a questão versa sobre a necessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante do roubo, causa especial de aumento de pena, diante dos contornos da figura típica e adequação da matéria no âmbito do Direito Processual Penal, bem como o reconhecimento de circunstância agravante genérica não descrevia expressamente na denúncia.

Constata-se que tal debate cinge-se à interpretação e alcance das normas previstas nos artigos 61, II, h, 157, § 2º, I, do Código Penal, aos artigos 155, 158, 167 e 564, inciso III, alínea “b”, todos do Código de Processo Penal, envolvendo, apenas, o exame de matéria estritamente jurídica, tendo sido os artigos apontados como violados devidamente prequestionados, conforme se verifica na fundamentação do acórdão recorrido.

Nesse sentido, vejamos a jurisprudência consolidada:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto, em que há declaração da vítima atestando o seu emprego.

2. A Corte originária reconheceu a existência de elementos de prova suficientes para embasar a aplicação da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do CP. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a afastar a referida majorante, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp n. 1.843.257/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE POR OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO VERIFICADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS VÁLIDOS DE PROVA QUE EMBASARAM A CONDENAÇÃO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (precedentes).

1.2. No caso, porém, há um distinguishing, pois a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico em sede policial, tendo os réus sido reconhecidos pelas vítimas, cada qual indicado com a função que exerceu durante o roubo.

2. A inversão da conclusão do Tribunal a quo, que, após detida análise dos fatos e das provas, entendeu por configurada a autoria e materialidade delitivas, demandaria inevitável incursão no arcabouço probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ desta Corte.

3. No que tange à majorante de emprego de arma de fogo, o Tribunal de origem está em harmonia com a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é prescindível a apreensão e a realização de perícia para fins de incidência da referida causa de aumento, quando a mesma é corroborada por outros meios de prova, tal como a palavra da vítima.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 2.005.643/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7

DO STJ. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para entender-se pela absolvição do recorrente, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

2. As instâncias antecedentes entenderam devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do roubo majorado pelo qual o réu foi condenado, notadamente pela prova oral produzida durante a instrução do feito, em especial o depoimento da vítima e dos policiais, corroboradas pelo conteúdo das interceptações telefônicas contidas nos autos.

3. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não ofende o princípio da correlação a condenação por circunstâncias agravantes ou atenuantes não descritas na denúncia, nos termos dos arts. 385 e 387, I e II, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

À conta de tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial interposto.

Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**
Segunda Vice-Presidente
(documento datado e assinado digitalmente)