



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 438.334 - SP
(2013/0381967-2)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : GILBERTO MEDEIROS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RITO DO ART. 212 DO CPP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. DELITO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO JÁ NO MÍNIMO. SÚMULA 284/STF.

1. A não observância do art. 212 do Código de Processo Penal em relação à ordem de inquiridores de testemunhas pode gerar, no máximo, nulidade relativa, por se tratar de simples inversão. Súmula 83/STJ.
2. A pretensão quanto a desclassificar o delito para a forma tentada encontra o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Aplicação da Súmula 284/STF em relação à dosimetria da pena, porquanto já aplicada a pena-base no mínimo legal.
4. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Brasília, 11 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 438.334 - SP
(2013/0381967-2)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Gilberto Medeiros de Souza Júnior** contra decisão que negou provimento ao agravo, nos seguintes termos (fl. 515):

PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RITO DO ART. 212 DO CPP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. DELITO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO JÁ NO MÍNIMO. SÚMULA 284/STF.

Agravo em recurso especial improvido.

Alega o agravante que o recurso especial possui os requisitos para ser admitido. Insiste em sua tese de violação do art. 212 do Código de Processo Penal e dos arts. 14, II, e 59, ambos do Código Penal. Sustenta que é necessária a declaração de nulidade da audiência de instrução e julgamento; que se trata apenas de tentativa de furto e, por fim, que a pena-base deve ser aplicada em seu mínimo.

Requer, assim, o provimento do agravo para que seja admitido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 438.334 - SP
(2013/0381967-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Razão não assiste ao recorrente, devendo ser ratificada a fundamentação da decisão agravada, que bem analisou os argumentos recursais.

De fato, quanto à suposta violação do art. 212 do Código de Processo Penal, o Tribunal *a quo* consignou o seguinte (fl. 325):

[...]

A inversão de rito procedimental na oitiva das testemunhas caracterizou, no presente caso, mera irregularidade na ordem de formulação das perguntas, que não leva, peremptoriamente, à nulidade do ato atacado. Trata-se de caso de nulidade relativa, em que, portanto, deve haver a prova do prejuízo à defesa. **No caso dos autos, o fato de a magistrada ter procedido à inquirição das testemunhas antes das partes não trouxe nenhum prejuízo a Gilberto. Todos os atores processuais tiveram a oportunidade de elaborar perguntas às testemunhas, nada havendo a macular o direito de defesa do recorrente tão somente por conta da inversão da ordem entre Magistrado e partes.**

[...]

Como bem colocado, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, *ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, aqui, o interesse protegido é exclusivo das partes* (RHC n. 27.555/PR, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/8/2010).

Incide, assim, a Súmula 83/STJ, ficando afastado o dissídio apresentado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também não prospera o pedido sobre a desclassificação do crime para a forma tentada (art. 14 do CP), porquanto *o pedido de desclassificação implica, inevitavelmente, em incursão no arcabouço probatório, o que é inviável na sede eleita, nos termos do que se depreende da leitura do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte* (AgRg no AREsp n. 60.619/SP, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 22/2/2012).

Já em relação ao art. 59 do Código Penal, correta a aplicação da Súmula 284/STF, pois fora de contexto o pedido do recorrente, visto que a pena já foi fixada no mínimo legal de 2 anos (art. 155, § 4º, I e IV, do CP), por ser o recorrente primário, sendo substituída por duas penas restritivas de direito (uma delas pecuniária). A pena-base foi fixada em 2 anos de reclusão e no pagamento de 10 dias-multa e não houve a aplicação de quaisquer agravantes, nem causas de aumento (fls. 224/225). No Tribunal local, foi dado parcial provimento ao recurso da defesa para alterar o regime de cumprimento, de semiaberto para aberto.

Nesse ponto, as razões recursais não trazem argumentos sólidos, fazendo apenas menção genérica de que deveria ser condenado a apenas uma pena restritiva de direito. Incide, diante disso, a Súmula 284/STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0381967-2

AgRg no
AREsp 438.334 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010059762010 00100597620108260073 0530120100100599 10059762010
100597620108260073 143510 14352010 530120100100599

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GILBERTO MEDEIROS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CARLOS EDUARDO DA SILVA DELFINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILBERTO MEDEIROS DE SOUZA JÚNIOR
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

As Sras. Ministras Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.