



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 634.353 - SP (2014/0343297-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CAIO MARCONDES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADOS : SANDRA GONÇALVES PIRES E OUTRO(S) - SP174382
MARINA BORGHERESI DUARTE - SP328878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

1. Os Tribunais Superiores consolidaram entendimento no sentido de não considerar ofensiva à ampla defesa a previsão contida no art. 222, § 2º, do Código de Processo Penal, que autoriza o juiz a ultimar a instância, vencido o prazo assinado para o cumprimento de carta precatória.

2. A falta de impugnação da defesa no momento oportuno acerca da alegada exiguidade do prazo para cumprimento das cartas precatórias não autoriza o conhecimento do vício alegado e a consequente decretação da nulidade, em virtude da ocorrência de preclusão.

3. Ademais, no caso em apreço, a defesa se limitou a alegar insuficiência do prazo assinado para a oitiva das testemunhas, sem demonstrar efetivo prejuízo, o que, como se sabe, obsta o reconhecimento do alegado vício, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMAS PROFERIDOS EM *HABEAS CORPUS*. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência deste Sodalício tem entendimento assente no sentido de que "*o acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório*" (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, Dje 13/10/2014).

2. A decisão que recebe a denúncia não exige fundamentação exauriente, uma vez que se trata de mero juízo de admissibilidade da imputação, de modo que não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação quando a decisão se limita a reconhecer o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, bem como a ausência dos requisitos necessários para a rejeição da exordial ou para absolvição sumária.

AUTORIA DELITIVA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONJUNTO PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal estadual, soberano na reanálise dos fatos e das provas, concluiu pela existência, no caderno processual, de elementos concludentes para fundamentar o decreto condenatório, especialmente considerando o depoimento da vítima, aliado a outras evidências que sustentam a tese da autoria delitiva.

2. Nesse aspecto, verifica-se que a desconstituição do julgado não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento de todo o conjunto fático-probatório dos autos, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n. 7/STJ.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Mostra-se válida a exasperação da pena-base tendo em vista a culpabilidade do acusado, que premeditou a prática delitiva, circunstância que revela grau maior de reprovabilidade da ação, justificando a necessidade de imposição de uma reprimenda mais elevada.

REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. MODO SEMIABERTO QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO

1. A gravidade concreta da conduta imputada ao paciente - justifica a imposição de regime mais severo, mas não o fechado, diante do *quantum* de sanção definitivamente irrogado, inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, e da favorabilidade da maioria das circunstâncias judiciais, sendo devido, no caso, o estabelecimento do modo semiaberto, por se mostrar o mais adequado para a prevenção e repressão do crime.

2. Agravo regimental desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 634.353 - SP (2014/0343297-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CAIO MARCONDES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADOS : SANDRA GONÇALVES PIRES E OUTRO(S) - SP174382
MARINA BORGHERESI DUARTE - SP328878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por CAIO MARCONDES TEIXEIRA FILHO, na forma do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão unipessoal desta Relatoria (e-STJ, fls. 761-770), que conheceu do seu agravo mas não conheceu do recurso especial.

De acordo com os autos, o agravante, agindo em concurso com outro comparsa, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, tentou subtrair para si a quantia de U\$ 1.000,00 (mil dolares) que estavam sendo transportados pela vítima. Em razão disso, foi denunciado pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, III, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal.

Julgada procedente a acusação, o réu foi condenado a 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal estadual, ao julgar o recurso da defesa. A sanção foi reduzida para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, e pagamento de 6 (seis) dias-multa, mantida as demais condições da sentença.

Nas razões do apelo nobre a defesa alegou violação aos artigos 202, 222, *caput* e § 2º, 381, III, 386, II e V, 396-A, 563 e 564, todos do Diploma Processual Penal, e 59 do Código Penal, além de divergência jurisprudencial. Aduz a ocorrência de nulidade da instrução processual por cerceamento de defesa, sob o argumento de que houve devolução das cartas precatórias sem o devido cumprimento, em virtude da exiguidade do prazo fixado para tal providência. Argumenta, ainda, que a defesa foi prejudicada em razão do indeferimento da oitiva de três testemunhas que haviam comparecido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontaneamente ao Juízo da instrução.

Alegou inexistir fundamentação adequada para lastrear o recebimento da denúncia.

Afirmou que a sentença condenatória foi embasada tão somente no depoimento prestado pela vítima e que, na hipótese, não restou demonstrado o emprego de violência ou de grave ameaça.

Aduziu inexistir fundamento jurídico apto a justificar a exasperação da pena-base em decorrência da valoração negativa da culpabilidade.

Requeru, ao final, a anulação do processo a partir da audiência de instrução e julgamento ou, subsidiariamente, a reforma do aresto objurgado a fim de que seja decretada a absolvição ou, caso mantido o édito condenatório, para que seja reduzida a sanção imposta.

Negado seguimento pelo juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fls. 611-613) foi protocolado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovimento do inconformismo (fls. 753 a 758).

Por decisão monocrática desta Relatoria, conheceu-se do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão da incidência das Súmulas ns. 7 e 83, ambas do STJ.

Sobreveio, então, este agravo regimental. A defesa argumenta que deve ser afastada a incidência da Súmula n. 83 do STJ, uma vez que em relação ao cerceamento de defesa os precedentes colacionados não se referem ao prazo exíguo determinado pelo juízo deprecante para o cumprimento da precatória, consoante as razões recursais.

Aduz, ainda, que a despeito da decisão apontar julgados desta Corte no sentido de que inexistente vício de fundamentação quando a decisão preliminar de recebimento da denúncia se sustenta em elementos indiciários, há decisões em sentido contrário, indicando que a inobservância dos preceitos contidos no art. 397 do Código de Processo Penal contraria o devido processo legal, nesse sentido aponta o HC 183.355/MG e HC 232.842/RJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pondera que no tocante ao pleito absolutório e de redimensionamento da pena o inconformismo diz respeito à necessidade de reavaliação da prova, o que afasta a aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, dando-se provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 634.353 - SP (2014/0343297-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Não obstante os argumentos aduzidos, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão objurgada.

O primeiro aspecto do inconformismo diz respeito à nulidade decorrente de suposto cerceamento de defesa sofrido no primeiro grau. Segundo a defesa, *"as cartas precatórias saíram do Juízo a quo com diminuto prazo de 30 dias, abarcando todo o período de recesso de fim de ano e inviabilizando, portanto, a oitiva das testemunhas"* (e-STJ, fl. 780).

Sobre este assunto, o eg. Tribunal de origem afirmou que *"o teor do artigo 222, § 2º, do Código de Processo Penal foi estritamente observado, sendo certo que, findo o prazo marcado, o julgamento pode ser realizado. O despacho que determinou a expedição das deprecatas fixou prazo de 30 dias para cumprimento (fls. 142). A defesa foi devidamente intimada (fls. 145), mas não o impugnou. Nada há, agora, a reclamar"* (e-STJ, fls. 398-399).

O art. 222, § 2º do Código de Processo Penal assim dispõe:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes. (...)

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

Depreende-se dos autos que a eg. Corte bandeirante deu prosseguimento ao feito, sem que tivesse havido questionamento da defesa acerca de eventual exiguidade do prazo. A arguição serôdia de tal ocorrência não autoriza o reconhecimento do vício, uma vez que alcançada pela preclusão.

Ademais, essa Corte Superior exara entendimento no sentido de não admitir nulidade sem demonstração de prejuízo. No caso em apreço, a defesa se limitou a alegar a insuficiência do prazo assinado para a oitiva das testemunhas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informando que a audiência foi realizada. Não há nos autos qualquer notícia de que a defesa tenha se insurgido no momento oportuno contra esses alegados defeitos nem registro de qualquer ato de cerceamento de defesa que pudesse resultar no reconhecimento de vício capaz de macular o procedimento adotado pelo juiz singular, ensejando a decretação da nulidade dos atos processuais. A falta de demonstração do efetivo prejuízo, como se sabe, obsta o reconhecimento da nulidade, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

Na mesma linha:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. OITIVA DE PERITOS E ACAREAÇÃO. INDEFERIMENTO. PAS NULLITE SANS GRIEF. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REEXAME DE PROVA.

1. Não há violação do artigo 619 do Código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas pelas partes e utiliza motivação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão ou ausência de fundamentação.

2. A inobservância procedimental não gera nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio pas de nullité sans grief positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado n° 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. O indeferimento da acareação perante o Tribunal do Júri, por si só, não acarreta cerceamento de defesa já que, nos termos do inciso XI do artigo 497 do Código de Processo Penal, a admissão da prova se inclui no âmbito da discricionariedade do magistrado que preside o julgamento popular.

4. Decidido pelo Tribunal a quo haverem os jurados optado por uma das versões verossímeis dos autos, não há como afastar as conclusões tomadas no julgamento da apelação para afirmar que a decisão proferida pelo Conselho de Sentença era manifestamente contrária às provas dos autos sem incursionar o acervo fático probatório, inviável em sede de recurso especial.

5. Recurso especial improvido. (REsp 1327433/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

Verifica-se, pois, que a decisão proferida pelo eg. Tribunal de origem guarda sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte, atraindo a incidência do enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Prossegue o agravante aduzindo que a decisão monocrática, ao aplicar o óbice contido no enunciado sumular n. 83 desta Corte à tese de vício de fundamentação no acórdão não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, os argumentos apresentados pela defesa não se sustentam. Em primeiro lugar, para demonstração do dissídio jurisprudencial, a defesa fez o cotejo com o *Habeas corpus* n. 232.842/RJ, julgado pela Sexta Turma e *Habeas corpus* 183.355/MG, da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça.

Curial averbar que os julgados indicados como paradigmas, proferidos, em sede de *habeas corpus*, não se prestam para demonstrar o dissídio aventado. Isto porque esta Corte tem entendimento sólido no sentido de não admitir o emprego de acórdãos proferidos em sede de ações mandamentais, como o *habeas corpus* e o mandado de segurança, em razão de tais remédios possuírem objetos e naturezas distintas do recurso especial, além de não apresentarem a mesma extensão material quando comparadas ao apelo nobre.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. ACÓRDÃO EM HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. SÚMULA N. 7 DO STJ.

(...)

2. É pacífica a jurisprudência, nesta Corte Superior, que acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório.

(...)

4. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. (III) - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

2. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (AgRg nos EREsp 998.249/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/09/2012)

3. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação do enunciado nº 284 do Pretório Excelso, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.347.588/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento jurisprudencial no sentido de que não se prestam para o conhecimento do apelo pelo art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, os julgamentos proferidos em mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança e habeas corpus, os quais têm um âmbito cognitivo muito mais amplo do que o recurso especial, destinado exclusivamente à uniformização da interpretação da legislação federal, daí porque, tal julgado não se presta a configurar a divergência jurisprudencial.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1329137/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013),

Além disso, o mérito da alegação também não subsiste. Acerca da alegada nulidade, assim se manifestou a eg. Corte de origem:

Quanto à nulidade por ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, é firme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação" (RHC 101971, Rei. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, julgado em 21/06/2011).

No caso, a decisão que ratificou o recebimento da denúncia encontra-se suficientemente justificada (fls. 142). (e-STJ, fls. 400-401).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que não há vício de fundamentação na hipótese em que a decisão preliminar que recebeu a denúncia tenha sido motivada, ainda que de modo conciso.

Nesse vértice:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS ART. 41 DO CPP ATENDIDOS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESE DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. [...]

3. A decisão que recebe a denúncia, assim como a que rejeita a resposta à acusação, consubstancia mero juízo de admissibilidade da imputação, em que se trabalha com verossimilhança, e não com certeza.

4. Tal ato decisório é proferido na fase inicial do feito, quando ainda não ocorreu a instrução probatória, de modo que, salvo raras exceções, não é dado ao juiz externar um juízo conclusivo sobre o mérito da acusação, sob pena de prematuro julgamento da causa.

5. Assim, não há nulidade na decisão em que o Juiz, de forma concisa, porém suficientemente fundamentada, consigna presentes os requisitos do art. 41 do CPP e ausentes as hipóteses constantes no art. 395 do CPP. [...]

7. Recurso não provido. (RHC 54.203/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. JUÍZO INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE PREJUIZO.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...]

6. O magistrado motivou suficientemente o recebimento da denúncia, por entender que ela expõe com clareza o envolvimento do paciente.

Considerando a sua natureza, de juízo de prelibação quanto à viabilidade da ação penal, constata-se que a decisão que, in casu, recebeu a denúncia está adequadamente motivada, não havendo falar em nulidade por eventual vício de fundamentação.

7. Habeas corpus denegado. (HC 235.906/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016)

O terceiro aspecto da insurgência diz respeito à alegada insuficiência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas para justificar a condenação do ora agravante, a defesa sustenta a inaplicabilidade do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Argumenta que a discussão não requer reanálise das provas, mas apenas a reavaliação da palavra do ofendido.

Sobre esse ponto do inconformismo, a eg. Corte de origem assim se posicionou:

O ofendido, nas oportunidades em que foi ouvido, narrou os fatos tal como descritos na peça acusatória e reconheceu o apelante como sendo um dos assaltantes, fazendo-o pessoalmente na polícia e, por fotografia, sob o crivo do contraditório. Acrescentou que no bolso de CAIO foi encontrado um papel com o nome do cliente, que receberia o dinheiro (fls. 06 e 196/201).

Bruno Rodrigues da Silva Honda, policial responsável pela detenção dos acusados, confirmou que eles foram prontamente reconhecidos pela vítima como autores da tentativa de assalto; também confirmou a localização de um papel no bolso de CAIO, com anotações do mesmo nome e endereço constantes da guia de entrega de valor portada pelo motoboy, tendo ainda apurado que no local da entrega não havia morador algum (fls. 03 e 193/195).

Não há falar em falsa imputação, inexistindo indicativos no processo para tanto.

(...)

A ameaça exercida com simulação de porte de arma, pouco importando se apenas com a mão ou com algum objeto, é grave e, perpetrada com vistas à subtração, caracteriza a elementar do roubo.

Não há falar também que o ofendido não teria se sentido intimidado. Grave ameaça existiu, como já dito, com a simulação do porte de arma. E, conforme consta dos autos, a vítima somente conseguiu empreender fuga, impedindo a consumação do delito, porque estava com a motocicleta ligada. (e-STJ, fls. 403-405).

Em primeiro lugar, deve-se levar em conta que, em crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância e, neste caso, as declarações se mostraram firmes e coerentes, amparadas, ainda, por outras evidências coletadas no curso da instrução.

Ademais, a desconstituição do julgado, buscando absolvição ou a readequação típica da conduta não encontra amparo na via eleita, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de incursão aprofundada no conjunto de fatos e provas, procedimento não autorizado em sede de recurso especial, cujo escopo se limita à discussão de matérias eminentemente jurídicas a partir das balizas fáticas estabelecidas pelas instâncias antecedentes, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TESES DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE DA AUTORIA E DO USO DE ARMA DE FOGO. ÓBICE DA SÚMULA 7. DECISÃO AGRAVADA HARMÔNICA COM A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NESTA CORTE. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BRANDO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está na mais absoluta consonância com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o reexame de fatos e provas não se mostra possível no bojo do recurso especial, mostrando-se, em hipóteses como esta, inafastável o óbice da Súmula 7. No caso, o Superior Tribunal de Justiça não teria como absolver o agravante em razão da inexistência de idôneo suporte de provas do cometimento de roubo circunstanciado ou excluir a majorante da arma de fogo sem esquadriñar todo o acervo fático e probatório constantes dos autos.

2. Além disso, o agravante não traz argumento persuasivo o bastante para afastar com êxito o fundamento da decisão ora impugnada, devendo, assim, ser mantida intacta pelos seus termos.

3. Quanto à alegada ausência de pronunciamento desta Casa Superior de Justiça acerca da fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, também sem êxito o agravante, por se tratar de inovação recursal.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 604.083/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 14/05/2015)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNA FUNDAMENTOS DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Ao deixar de rebater as razões da decisão referentes à incidência da Súmula 284 do STF, o agravante deixou de impugnar fundamentos suficientes de per si para a manutenção do decisum. Atrai-se, assim, o disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC.

2. Ademais, a pretensão do agravante de reverter a condenação para que seja absolvido do delito a ele imputado implicaria necessariamente análise do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

519.458/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015)

Finalmente, no que diz respeito à pena imposta, a defesa alega que a exasperação da pena-base não encontra suporte na fundamentação apresentada pelas instâncias antecedentes.

Ao que se tem, a sanção foi elevada na primeira fase em razão do grau de culpabilidade do agente, demonstrado pela premeditação (e-STJ, fls. 405-406).

Sobre este tema, cumpre destacar que os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo Tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitido o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Por fim, vale ressaltar que a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador analisar com discricionariedade o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

A culpabilidade prevista no do art. 59 do Código Penal diz respeito ao grau de censurabilidade da conduta, verificado a partir de elementos concretos, apresentados na ocasião em que essa circunstância é apreciada. A avaliação deve ser realizada conforme o cenário delineado no caso concreto, considerando os elementos específicos da situação em que ocorreu o crime. Neste caso, a premeditação concorreu para a avaliação negativa da culpabilidade do acusado (e-STJ, fl. 300).

Com efeito, ao contrário do dolo de ímpeto, a premeditação da atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa denota um maior grau de reprovabilidade da conduta delitiva, diante do planejamento antecipado da ação criminosa.

Nesse sentido, incidente um juízo de censura mais acentuado sobre a conduta perpetrada após a premeditação do agente, mostra-se justificada a exasperação da pena-base.

A propósito, confirmam-se precedentes desta Corte Superior sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A análise do caso concreto conjugada aos vetores do art. 59 do CP permitem a exasperação da pena-base, em razão do julgamento negativo da culpabilidade, quando demonstradas a premeditação e a preparação do agente com a finalidade de transportar drogas ilícitas.

4. Hipótese em que, nos termos do art. 59, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias, na primeira etapa da dosimetria, fixaram a pena-base no patamar de 7 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, considerando como desfavoráveis a culpabilidade do paciente, ante a premeditação e preparação da conduta delituosa, e a quantidade e a natureza da droga apreendida - 316 kg de maconha -, o que não se mostra desproporcional.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. (HC 360.511/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...] MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade da circunstância judicial da culpabilidade, haja vista a premeditação e o planejamento antecipado da ação criminosa.*

[...]

10. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 221.761/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 14/06/2013)

Quanto ao regime inicial de cumprimento da sanção, verifica-se constrangimento ilegal, sanável pela concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Conforme se depreende da leitura do acórdão, a pena foi reduzida para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, além de 6 (seis) dias-multa. A eg. Corte de origem, no entanto, manteve o regime inicial fechado estabelecido na sentença, conforme se verifica pela leitura do trecho a seguir:

O regime prisional fixado - inicial fechado - é o conveniente, conforme entendimento pacificado nesta c. Câmara.

Não se pode desconhecer que a gravidade do crime de roubo, que vem colocando em pânico a sociedade, evidencia, sem qualquer sombra de dúvida, intensa periculosidade de su agente, que não pode ser desconsiderada na fixação do regime inicial da pena corporal, que não guarda relação de dependência com sua quantidade. A periculosidade de autores de crimes dolosos cometidos com violência ou grave ameaça é presumida pela lei, que exige sejam submetidos, para fins de livramento condicional, a constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (art. 83, parágrafo único, CP). Essa periculosidade recomenda a adoção do regime carcerário inicial fechado. (e-STJ, fl. 407).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. De ofício, concede-se a ordem de *habeas corpus* para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0343297-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 634.353 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00722806720108260050 1441/2010 722806720108260050 RI001GDRV0000

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CAIO MARCONDES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADA : SANDRA GONÇALVES PIRES E OUTRO(S) - SP174382
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RUBENS WILSON TEMOTEO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CAIO MARCONDES TEIXEIRA FILHO
ADVOGADOS : SANDRA GONÇALVES PIRES E OUTRO(S) - SP174382
MARINA BORGHERESI DUARTE - SP328878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.