



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.479 - SP (2014/0154482-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **LEONIR KOHLER**
ADVOGADO : **EDUARDO SOARES BRANDÃO - SP113737**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, têm a finalidade de completar, aclarar ou corrigir uma decisão ambígua, omissa, obscura ou contraditória.

2. O recurso integrativo é cabível apenas para que sejam sanadas eventuais contradições internas do julgado, não se prestando para que sejam invocados parâmetros externos para a caracterização do alegado vício.

3. Hipótese em que não se vislumbra qualquer omissão no acórdão objurgado, tendo em vista que a decisão vergastada examinou efetivamente a matéria que lhe foi submetida, dispensando-se, para fins de prequestionamento, a referência expressa à norma federal tida por violada.

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CPP). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

Este Sodalício possui jurisprudência sedimentada no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso. Admite-se a mitigação do referido princípio nos casos em que, embora não tenha presidido as audiências de instrução, o Magistrado sentenciante tenha conseguido, com segurança, formar o seu convencimento, utilizando-se do acervo probatório já produzido nos autos, como ocorreu, na espécie, razão pela qual o apelo nobre deve ser inadmitido à luz da vedação prevista no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGENTE. ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. Quanto à forma em que se opera o reconhecimento pessoal do agente, este Sodalício firmou o entendimento de que "*as disposições insculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de nulidade" (HC 134.776/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013) .

2. Encontrando-se o acórdão recorrido alinhado à jurisprudência do STJ sobre o tema, o recurso especial esbarra no disposto na Súmula n. 83/STJ.

INSUFICIÊNCIA E FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO. APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IDONEIDADE DA PROVA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 7/STJ.

A pretendida absolvição, por fragilidade e supostos vícios probatórios que amparou o édito condenatório, é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula do STJ.

VIOLAÇÃO AOS ARTS. 299, 330 E 342 DO CP. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ.

A inexistência de pronunciamento da Corte recorrida sobre a matéria trazida no recurso especial impossibilita a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, ante a manifesta ausência de prequestionamento, incidindo o óbice previsto no Enunciado nº 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA

Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte Suprema.

ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado sendo que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve atentar, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, para as singularidades do caso concreto.

2. Segundo entendimento assente neste Sodalício, uma vez fundamentada concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, não há se falar em violação da Súmula 443/STJ - in casu, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de arma de fogo, em concurso de agentes e na modalidade de concurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formal, não denota qualquer ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

3. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão recursal esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília (DF), 06 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.479 - SP (2014/0154482-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LEONIR KOHLER
ADVOGADO : EDUARDO SOARES BRANDÃO - SP113737
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LEONIR KOHLER contra decisão de e-STJ fls. 532/537 que, nos termos do artigo 544, § 4.º, inciso II, a, do CPC/73, combinado com o artigo 3.º do CPP, negou provimento ao agravo em recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, como incurso por duas vezes no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 9 anos, 11 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, no qual o insurgente apontou violação aos artigos 209, 399, § 2º, 563, 619 do CPP, 5º, XXXVII, LIV e LV, da Constituição Federal, ante a negativa da devida prestação jurisdicional e em face da ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural.

Afirmou ainda, sem demonstrar as exatas razões pelas quais entende contrariedade à lei federal os arts. 299, 330, 342 do CP e 211 do CPP (omissões de tese defesa); arts. 1º, *caput*, III, c/c 5º, LVII, da Constituição Federal c/c 202, 206, 210, 211 e 214 do CPP (omissão quanto à certidão 59/11 e depoimento de testemunhas); arts. 68, 70 e 71, do CP (fixação da pena); 156 e 209 (ônus probatório); arts. 226, 227 e 228 do CPP (reconhecimento por fotoarafias); e 157 do CP (condenação).

Inadmitido o apelo nobre pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo, que negou-se provimento, ensejando o presente regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa insurgência, sustenta o agravante que seu recurso especial deve ser admitido, pois *"toda a matéria declinada no recurso especial está amparada em vulneração dos artigos 563 e 619 do Código de Processo Civil, porquanto não analisadas pela instância recorrida a matéria relevante de defesa, destarte, a decretação de nulidade do acórdão à análise de questões CRUCIAIS ao desfecho da lide, em hipótese alguma entra em confronto com a súmula 07 desse STJ"* (e-STJ fl. 550).

Reitera todas as razões de seu apelo extremo.

Requer o acolhimento do regimental a fim de que seja conhecido e provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.479 - SP (2014/0154482-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 12.8.2014 (e-STJ fl. 543), sendo certo que a decisão agravada foi publicada aos 7.8.2014 (e-STJ fl. 539), no interregno, portanto, do prazo regimental.

A Instância *a quo* não admitiu o apelo nobre em razão dos óbices dos Enunciados Sumulares n.º 284/STF e n.º 7/STJ.

Interposto o respectivo agravo, foi negado provimento, com fundamento no artigo 544, § 4.º, inciso II, a, do CPC/73, combinado com o artigo 3.º do CPP e nos óbices dos Enunciados Sumulares n.º 284/STF, n.º 211/STJ e n.º 7/STJ.

A irrisignação, porém, não merece prosperar.

Isso porque, de início, da leitura do acórdão recorrido verifica-se que não se sustenta a alegação do insurgente quanto à negativa de prestação jurisdicional, na medida em que a Corte *a quo* analisou todos as questões arguidas pela parte, ainda que de maneira contrária aos seus interesses.

Sabe-se que os embargos de declaração, previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, têm a finalidade de completar, aclarar ou corrigir uma decisão ambígua, omissa, obscura ou contraditória.

A seguir, veja-se o que disse o Tribunal estadual nos aclaratórios:

No caso, constata-se que o Embargante pretende, a pretexto de prequestionamento, pretende na realidade reabrir discussão sobre temas já ratadas no acórdão embargado, no que diz respeito às preliminares de inépcia da denúncia, violação ao princípio do Juiz Natural, quanto a identidade física do Juiz, indeferimento de pedidos de diligências não acolhimento de Embargos de Declaração à r. sentença apelada, questionando o fato de não terem sido arrolados como testemunha policiais da ROTA que teriam trocado tiros com os verdadeiros roubadores, (e não ele, juntada inoportuna de resultado da perícia sobre a peruca apreendida e, vício no seu reconhecimento pessoal; e, quanto ao mérito, no que diz respeito a prova da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materialidade e autoria, além de equívoco quanto ao reconhecimento da causa de aumento de pena decorrente do concurso de agentes e, concurso formal quando o correto seria de crime continuado, no entanto, basta uma simples leitura do acórdão embargado para se constatar que cuidou, com a profundidade necessária, de todos os temas abordados pelo Embargante (fls. 363/383), nada justificando seja reaberta a discussão.

Ao contrário do quanto sustentado, o acórdão embargado não padece dos vícios apontados, valendo lembrar que não está o Juiz obrigado que especifique de forma clara e precisa as razões do seu convencimento ao acolher ou afastar uma tese, o que se mostra evidente no caso" (e-STJ fls. 452-453).

Assim, não se vislumbra qualquer omissão no acórdão objurgado, tendo em vista que a decisão vergastada examinou efetivamente a matéria que lhe foi submetida, dispensando-se, para fins de prequestionamento, a referência expressa à norma federal tida por violada.

Por oportuno:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. [...] OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. [...]

1. Entende-se como prequestionada a matéria que foi objeto de análise e decisão do acórdão recorrido, sendo despicenda a referência expressa a dispositivo de lei federal (prequestionamento explícito), bastando que a questão jurídica tenha sido efetivamente decidida na instância a quo (prequestionamento implícito).

[...]

(REsp 1390617/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)

RECURSO ESPECIAL DE CARLOS ARIAS CABRAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTINUADO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. INCOMPATIBILIDADE. AFASTAMENTO. REQUISITOS. CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BIS IN IDEM. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRADUÇÃO. POLICIAIS PARAGUAIOS. QUESTÃO PREJUDICADA. ANÁLISE. HC N. 218.200/PR.

1.A simples falta de menção expressa aos dispositivos legais suscitados pela parte não configura omissão quando, como no caso concreto, as alegações suscitadas foram diretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enfrentadas ou houve a adoção de entendimento com elas incompatível ou que as tornou prejudicadas. Inexistência de ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

[...]

(REsp 1501855/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017)

Dessa forma, não há qualquer afronta ao art. 619 do CPP, mostrando-se nítida a pretensão de provocar o rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses autorizadoras, é incompatível com os embargos declaratórios.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 619 DO CPP. ADVOGADO TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. JUNTADA TARDIA QUE NÃO SANA O VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado.

2. Não se verificando nenhuma das hipóteses anteriores, mas mera irresignação do embargante com a solução apresentada por esta Corte Superior, fica inviabilizada a utilização dos aclaratórios.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1455686/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 121, § 2º, I, DO CP. TEMA NÃO IMPUGNADO NO AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DESTA STJ. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS DEVIDAMENTE ANALISADAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156 E 415, AMBOS DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 564, IV, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA PARTE, DESPROVIDO.

(...)

2. "Não há falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal se todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional." (AgRg no Ag 850.473/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 07/02/2008)

(...)

5. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 948.646/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016)

No que tange à alegada violação ao artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, constata-se que o Tribunal de origem, soberano na reanálise do conjunto fático-probatório, afastou a referida nulidade considerando que *"tal princípio não é absoluto, afinal, por questões diversas, nem sempre o Juiz que procedeu a colheita da prova, no todo ou em parte, estará em condições de proferir a sentença final (e-STJ fl. 413).*

Esclareceu ainda que: *"A determinação legal de respeito à identidade física do Juiz, introduzida no § 2º, do art. 399, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, é fruto justamente da prevalência do princípio da oralidade que deve agora reger a audiência concentrada de instrução, debates e julgamento, que acaba impondo a incidência do princípio da imediatidade ou imediação (decisão na audiência), mas que, mesmo assim, comportam certa flexibilidade (exceto no procedimento do Júri ao final do judicium causae, que impõe concentração, sob pena de nulidade absoluta), sendo perfeitamente admissível que outro Juiz, que não presidiu a instrução, venha a proferir decisão final"* (e-STJ fl. 414).

Ponderou acrescentando que, *"o Apelante não demonstrou eventual prejuízo decorrente de sentença proferida por outro Magistrado que, na ocasião oportuna, embora não tenha presidido as audiências de instrução, conseguiu formar, com segurança, seu convencimento pelo quanto consignado nos autos"* (e-STJ fl. 414).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da leitura do excerto transcrito, constata-se que o acórdão recorrido vai ao encontro de entendimento assente neste Sodalício, porquanto, o *"princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso, à vista, por exemplo, de promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal"* (RHC 78.603/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE PRAZO LEGAL PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OBSERVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

7. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que é possível a mitigação do princípio da identidade física do juiz, nos casos de convocação, licença, promoção, aposentadoria ou de qualquer outro motivo que impeça o magistrado que houver presidido a instrução de sentenciar o feito. Aplica-se, por analogia (permitida pelo art. 3º do Código de Processo Penal), o disposto no art. 132 do Código de Processo Civil.

8. O Juiz que sentenciou a causa o fez em substituição, por motivo de férias regulamentares de outro juiz, e, além disso, a autoridade sentenciante também chegou a presidir parte dos atos instrutórios, tornando-se, por tais circunstâncias, competente para a prolação de sentença.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1382803/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

III - O princípio constitucional do juiz natural, consubstanciado na regra de identidade física do juiz do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP), comporta exceções que, na ausência de previsão específica no CPP, são aquelas prevista no art. 132 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 787.921/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. ART. 77 DO CP. SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 399, § 2º, DO CPP. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MITIGAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 132 DO CPC DE 1973. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PRECEDENTE.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1069164/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

A irresignação também não prospera no tange à tese de cerceamento de defesa.

O Tribunal *a quo* rechaçou a pretendida nulidade por cerceamento de defesa, destacando que:

"Também não houve cerceamento de defesa pelo indeferimento dos pedidos de fls. 170/176, formulados pela defesa, pois todos impertinentes e prematuros para aquele momento processual, como bem lançada na decisão do d. Magistrado MARCELO SEMER, que ora reitero, conforme abaixo transcrito:

"... A discussão quanto ao conteúdo do depoimento de testemunha colhida judicialmente não se sujeita a incidente de falsidade, principalmente porque deve ser analisada em cotejo com o restante da instrução, inclusive, ainda não encerrada. Indefiro-o, portanto. A alegada indução de reconhecimento arguida é absolutamente impertinente, não tendo havido qualquer infringência quanto a incomunicabilidade das testemunhas, sendo de surpreender alegação extemporânea por parte do Advogado, que não formulou qualquer tipo de reclamação. Ademais, o Advogado acompanhou Juiz e Promotor na condução da testemunha a sala de reconhecimentos, estando ciente de que, após o início da oitiva, não houve qualquer contato pessoal com outras testemunhas - a falta de registro, no termo de audiência, de qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidade é apenas comprovação do fato. A qualidade ou verossimilhança de reconhecimento pessoal é questão para ser apreciada em sentença, da mesma forma que eventual irregularidade atribuída à policiais militares, até porque nem todas as testemunhas foram ouvidas, nem mesmo foi realizado o interrogatório.

Assim: a)- indefiro a oitiva de testemunhas que não constaram do rol defensivo pela extemporaneidade e impertinência, ressalvado o interesse na substituição; b)- indefiro requerimento para busca de captação de imagens de corredor, máxima pela circunstância de que não se apontou incomunicabilidade da testemunha após o início de seu depoimento - sendo, portanto, a diligência requerida, também impertinente; c)- indefiro requisição de instauração de inquérito policial contra a vítima, não sendo a irresignação pelo reconhecimento do Réu (reiterado, aliás, do auto de prisão em flagrante), motivo justo para qualquer tipo de pressão inidônea..." (fls. 200).

Ressaltou ainda que *"a rejeição dos Embargos de Declaração pela d. Magistrada LILIAN LAGE HUMES, não violou o direito de defesa do Apelante, pois, embora sucinta a decisão, a fez de forma fundamentada (fls. 308), obedecendo, portanto, o art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como o art. 381, III, do Código de Processo Penal"* (e-STJ fl. 416).

A Corte de origem também afastou a tese de nulidade da sentença por ausência de oitiva dos policiais que teriam participado da prisão do agravante, ao argumento de que *"não há como a defesa alegar nulidade se não arrolou tais policiais como testemunhas, o que também demonstra que tal prova mostrava-se desnecessária para o deslinde da ação penal, evidenciando sua impertinência"* (e-STJ fl. 417), acrescentando ainda, que *"não demonstrou qual o prejuízo suportado pelo Apelante em razão da não oitiva dos policiais da ROTA, devendo ser aplicado o consolidado princípio pas de nullité sans grief, ou seja, a parte que alega nulidade relativa no processo, deve comprovar seu efetivo prejuízo (art. 563, do Código de Processo Penal)"* (e-STJ fl. 417).

Nesse sentido, tendo a defesa se mantido inerte no momento processual oportuno, não há razão para a anulação do ato viciado e subsequentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL (ART. 214 C/C ART. 224, "A", C/C ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 1.205/09). SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA QUALIDADE DO ÁUDIO DA GRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUPOSTA NULIDADE DE ATO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. APONTADA AFRONTA AO ART. 386, VII, DO CPP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. DECOTE DA CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA E DA CONTINUIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE.

[...]

4. Não arguição de nulidade de ato processual na primeira oportunidade de se manifestar nos autos. Preclusão.

[...]

9. Agravo regimental parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial e redimensionar a pena do agravante, nos termos do voto.

(AgRg no AREsp 982.552/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ressalte-se ainda que, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*uma das formas de se combater a lentidão exagerada em relação ao trâmite processual é evitar, sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará no refazimento dos atos já praticados, acarretando, por óbvio, um atraso significativo na conclusão do feito*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 907).

O aludido doutrinador prossegue, consignando que "*quando o ato*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual deixou de ser praticado conforme a fórmula legalmente prevista, porém terminou por atingir a finalidade da lei (ou o espírito da lei), inexistindo plausibilidade para ser anulado", devendo ser mantido por uma questão de lógica e praticidade (Op. cit., p. 907).

Asseverou ainda o Colegiado naquela oportunidade, que *"a perícia descritiva realizada na peruca (fls. 282/283), juntada nos autos após a sentença, não teria o condão de favorecer o Apelante, diante das demais provas produzidas nos autos, também não sendo suficiente para configurar violação ao princípio da ampla defesa, ante a ausência de efetivo prejuízo para o Apelante"* (e-STJ fl. 417).

E, conforme posição sólida do STJ, *"cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, consoante o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação aos arts. 130 e 131 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental"* (REsp 1694283/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Quanto à suposta violação ao art. 266 do CPP, o Tribunal considerou que *"é cediço que as regras do dispositivo precitado não são de observância obrigatória. Ademais, o que vale é a certeza do reconhecimento por parte das vítimas que, sem sombra de dúvidas, apontam o Apelante como sendo o autor dos crimes em questão. Ou seja, o conteúdo do reconhecimento sobrepõe a sua forma"* (e-STJ fl. 417).

Acerca da aventada contrariedade ao art. 226, do Código de Processo Penal, ocasionada pela suposta irregularidade no procedimento de reconhecimento pessoal do acusado realizado em sede policial, é necessário registrar que esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que *"as disposições insculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois, de nulidade"* (HC 134.776/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

Assim, diante do entendimento firmado neste Sodalício, no sentido da inexistência de nulidade do ato processual praticado, verifica-se que o pleito defensivo esbarra no óbice do Verbete nº 83 da Súmula do STJ, eis que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência deste Tribunal Superior sobre o tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, colhe-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- As disposições insculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 635.998/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO EM QUE NÃO SE CONHECEU DE WRIT IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGENTE. TESE DE NULIDADE, POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS A COMPROVAR A AUTORIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal, mormente quando a sentença fundamenta-se em outras provas constantes nos autos para reconhecer a autoria delitiva.

2. No caso, a comprovação da autoria do ato infracional análogo ao crime de tentativa de homicídio, amparou-se não só no reconhecimento pessoal do Paciente pelas vítimas, o qual foi repetido em juízo, mas também nos depoimentos das testemunhas.

3. A declaração de nulidade do ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu - não evidenciado na espécie -, em face do princípio pas de nullité sans grief, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 272.660/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

Desse modo, nas razões do apelo raro, o insurgente limitou-se a veicular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inúmeras teses de cerceamento de defesa, todas de forma genérica, não demonstrando a efetiva ofensa aos dispositivos legais, evidenciando, dessa forma, que não foram atacados os motivos aduzidos pelo Tribunal recorrido para rejeitar as preliminares arguidas em sede de apelação.

Assim, sendo patente a deficiência nas razões do apelo nobre, visto que o insurgente não impugnou os fundamentos do aresto combatido, mostra-se inviável a sua análise por este Sodalício, ante o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido, veja-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Caracterizada a deficiência na fundamentação recursal, que não impugna com propriedade os verdadeiros termos do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação das Súmulas nºs 283 e 284 do STF.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 646.793/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016 - grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284/STF. LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. INÚMEROS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF.

(...)

2. "A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido bem como as razões recursais dissociadas daquilo que ficou decidido pelo Tribunal de origem demonstram deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no REsp 1507662/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015) **3. Agravo regimental improvido.** (AgRg no REsp 1170131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, “os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou à insistência no mérito da controvérsia” (AgRg no AREsp 542.855/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

Quanto às demais alegações referente as provas carreadas nos autos e à suposta violação aos arts. 202, 206, 209, 210, 211 e 214, todos do CPP, também não assiste razão o agravante.

Quanto a tais teses, o Tribunal considerou:

[...] as demais argumentações da defesa, referentes ao conteúdo da Certidão nº 059/11 (fls. 148), não são suficientes para retirar a credibilidade das sólidas provas produzidas nos autos, que incriminam o Apelante.

Quanto ao reconhecimento do Apelante pelas vítimas, também no mérito, reitero o quanto exposto na parte preliminar, sendo válido, pois convergente com o contexto probatório dos autos.

*As divergências das vítimas e testemunhas em relação à cor e comprimento da peruca que o Apelante utilizava no momento do crime, são irrelevantes, vez que **reconhecido, sem sombras de dúvidas pelas vítimas, o que também revela que a juntada extemporânea do laudo descritivo de tal disfarce não causou prejuízo à defesa.***

Ademais, meras contradições não podem ensejar um decreto absolutório, como quer a defesa.

[...]

*Sustenta o Apelante que seria crucial a oitiva dos policiais da ROTA que participaram da operação, entretanto não promoveu tal prova no momento oportuno, **evidenciando que pretendia tumultuar o processo com o pedido realizado fora do prazo.***

*A ausência dos dados cadastrais do veículo "GM/Corsa", que dava suporte aos roubadores, **não guarda relação direta com os fatos imputados ao Apelante, sendo prescindível para o deslinde da ação penal.***

O resultado negativo do exame dígito-papilar no veículo não enseja a automática absolvição do Apelante, pois não se coaduna com as demais provas colhidas nos autos, sopesando que inexistente prova absoluta no Direito Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse quadro, clara está a responsabilidade criminal do Apelante pela prática dos crimes de roubo, em concurso de agentes e com emprego de arma, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória como pretendida pela defesa" (e-STJ fls. 424-425).

Assim, desconstituir o julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo, de "absolvição por insuficiência probatória" (e-STJ fls. 425), não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DE ATIVOS NO EXTERIOR SEM DECLARAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO JUIZ NATURAL. REFORMATIO IN PEJUS. TRADUÇÃO DE DOCUMENTO ESTRANGEIRO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de reconhecer a inépcia da denúncia, o cerceamento de defesa e a nulidade da pena, demandaria o reexame das provas, o que não se viabiliza em recurso especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no REsp 1298261/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016 - grifou-se)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PROVAS EXTRAJUDICIAIS CORROBORADAS EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA. DESLOCAMENTO DE CAUSA DE AUMENTO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Afastar a condenação imposta pelas instâncias ordinárias para absolver o agravante por insuficiência de provas de autoria demanda o reexame do caderno fático-probatório dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, o que é vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 580.698/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTATURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015 - grifou-se)

No tocante à alegada ofensa aos arts. 299, 330 e 342 do Código Penal, o apelo especial não comporta conhecimento, tendo em vista que não houve pronunciamento da Corte recorrida sobre a referida matéria, não sendo possível, assim, a sua análise diretamente por este Tribunal Superior, ante a manifesta ausência de prequestionamento sobre a tese jurídica e as circunstâncias fáticas expostas no apelo nobre.

Incide na espécie, pois, o óbice previsto no Enunciado n.º 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Quanto ao apontado vilipêndio aos arts. 1º, *caput*, inciso III, c/c 5º, incisos XXXVII, LIV, LV e LVII, da CRFB/88, tal intento não logra amparo.

Com efeito, não cabe a este Sodalício manifestar-se acerca de eventual ofensa a norma constitucional, sequer para efeito de prequestionamento, sob pena de incidir em usurpação à competência constitucional atribuída, pelo constituinte originário, ao Pretório Excelso.

A propósito:

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CUMPRIMENTO. SANÇÃO PECUNIÁRIA. INADIMPLEMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABÍVEL.

[...]

II - Não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre a violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. Precedente.[...]

(AgRg no REsp 1673958/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017 - grifou-se)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. [...] OFENSA AOS ARTS. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90 E 5º, LXVII, DA CF. (I) - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (II) - ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. REANÁLISE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIÁVEL. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. A discussão em torno de questão de índole constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, em sede de recurso especial, pronunciar-se sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF/88).

[...]

(AgRg no REsp 1566826/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016 - grifou-se)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

(EDcl no AgRg no Ag 1423916/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe 23/5/2012 - grifou-se)

Assim, diante dos entendimentos firmados neste Sodalício, razão não assiste o agravante, uma vez que os pleitos defensivos esbarram no óbice do Verbete nº 83 da Súmula do STJ, e o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência deste Tribunal Superior sobre o tema.

No que tange à tese de erro na dosimetria, e violação aos arts. 68, 70 e 71 do CP, o recurso não merece conhecimento.

É cediço que dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado. Sendo assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto.

Aliás, nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante, o que não se verifica, *in casu*.

Ao ratificar na terceira fase a causa de aumento, o Tribunal de origem salientou que *"acertadamente, a d. Magistrada reconheceu as causas de aumento de pena, consistentes no concurso de agentes e emprego de arma, devidamente comprovadas nos autos pelos depoimentos das vítimas e policiais, além do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09/10), bem como Laudo Pericial (fls. 190/192), que atestou a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, aumentando suas penas em 3/8, resultando, definitivamente, em 08 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 19 dias-multa, para ambos os crime (e-STJ fl. 426).*

Destarte, observa-se fundamentação idônea para a exasperação de 3/8, motivo pelo qual deve ser mantida a dosimetria realizada.

Quanto à aplicação do concurso formal, o Colegiado ressaltou que: *Corretamente reconhecido o concurso formal, nos termos do art. 70, do Código Penal, - embora não somadas as penas de multa, - vez que os crimes da mesma espécie foram cometidos mediante única ação, contra vítimas distintas, com aumento de 1/6, resultando, definitivamente, em 09 anos, 11 meses e 23 dias de reclusão e 22 dias-multa, no valor diário mínimo" (e-STJ fl. 426).*

No caso, verifica-se que devidamente reconhecido o concurso formal, e justificada a causa de aumento em 1/6, não há se falar em reparação na dosimetria.

Assim, concluiu-se que, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência consolidada nesta Corte, a pretensão dos agravantes esbarra no óbice previsto no Enunciado Sumular n.º 83/STJ.

Nesse sentido, vejam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.
INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AUMENTO SUPERIOR A 1/3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA 440/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo por ambos os comparsas e a utilização da moto produto do primeiro roubo para praticar o segundo, tendo ainda havido agressão física contra uma das vítimas, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de estabelecer o regime inicial semiaberto ao paciente LUCAS, se, por outro motivo, não estiver em regime mais severo.

(HC 387.505/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO ENTRE AS ATENUANTES E CAUSAS DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FASES DISTINTAS. VIOLAÇÃO AO SISTEMA TRIFÁSICO. PRECEDENTES. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Em observância ao critério trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal, as circunstâncias atenuantes não podem ser compensadas com circunstâncias judiciais desfavoráveis ou causa de aumento de pena.

III - "A existência de causa de aumento verificável na terceira fase da dosimetria não permite retorno para a fase anterior para reconhecer atenuantes, sob pena de subversão do sistema trifásico de dosimetria da pena. Súmula 231/STJ" (REsp n. 1.561.276/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/9/2016).

IV - No crime de roubo circunstanciado, havendo fundamentação concreta e suficiente para a eleição da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 395.318/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, não observada a negativa de prestação jurisdicional, assim como ante a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório para se operar a pretendida absolvição, escorreita a decisão agrava.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0154482-0

AgRg no
AREsp 539.479 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00774456120118260050 10112011 14422011 774456120118260050

EM MESA

JULGADO: 06/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEONIR KOHLER
ADVOGADO : EDUARDO SOARES BRANDÃO - SP113737
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEONIR KOHLER
ADVOGADO : EDUARDO SOARES BRANDÃO - SP113737
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."

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