



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1970078 - PR (2021/0360426-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **EDUARDO PEREIRA DE LIMA SANTOS**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE BUENO DA SILVA - PR017723**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
CORRÉU : **GABRIEL LUIZ RIBEIRO DE SOUSA**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBOS MAJORADOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 387, § 1º, DO CPP; 157, § 2º, II, DO CP E 226/CPP; 157, § 2º, II E VII; 2º-A, I, AMBOS DO CP; 29, § 1º, DO CP; 59, 61, 68 E 65, TODOS DO CP. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO RECONHECERAM O PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE TAL MEDIDA POR CONTA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. FATO 1 DA DENÚNCIA. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. CONSTATADA A VALIDADE DO DEPOIMENTO JUDICIAL DA VÍTIMA QUE RECONHECEU, CATEGORICAMENTE, O RECORRENTE, NOTADAMENTE POR ESTAR COM O ROSTO DESCOBERTO QUANDO DO FATO DELITIVO. MANUTENÇÃO DO RECORRIDO ACÓRDÃO QUE SE IMPÕE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO QUANTO AO FATO 2 DA DENÚNCIA. ATESTADA A PRESENÇA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA AO CORRÉU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. NECESSÁRIA INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DOSIMETRIA. OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO SISTEMA TRIFÁSICO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUE PERMITA A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de recorrer em liberdade não merece prosperar, notadamente por não possuir condições de admissibilidade. Há óbice que impede a desconstituição do quanto disposto pelas instâncias ordinárias, notadamente quanto à avaliação requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Quanto à tese de nulidade do reconhecimento pessoal, no caso concreto, verifica-se que a autoria delitiva não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, o firme depoimento da vítima que, categoricamente, em Juízo, reconheceu pessoalmente o recorrente, destacando, que *quando Eduardo subiu na motocicleta viu o rosto dele* (fl. 737), bem como o fato descrito no acórdão de que a *res furtiva* foi encontrada na casa em que o apelante realizava um churrasco e onde o corréu era inquilino.
3. A Corte de origem, ao preservar o reconhecimento da incidência da majorante do emprego de arma de fogo, dispôs que *contrariamente ao afirmado pelo insurgente, todas as vítimas – José Sebastião Lins, Andriel Leal, Rudinei da Silva e Ivanir Santos da Silva – asseveraram, de modo irrefutável, que o delito fora praticado com emprego de duas armas de fogo, além de facas. [...] Nessa toada, ainda que o apelante não estivesse ele mesmo portando arma de fogo, mesmo assim, há de ser sancionado pela majorante, que, sendo objetiva, se comunica a todos os coautores do delito, ex vi do art. 30, do Código Penal: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”* (fl. 1.103).
4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, basta existirem nos autos elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito.
5. *Nos termos do entendimento desta Corte, ajustada a prática de roubo, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, se comunica ao coautor, mesmo quando não seja este executor direto do delito, pois elementar do crime (HC n. 147.939/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/2/2012) - (AgRg no REsp n. 1.536.939/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 5/11/2015).*
6. No que se refere ao pleito de reconhecimento da menor participação, o Tribunal de origem entendeu que o agente teve decisiva e contributiva participação para a caracterização dos delitos. Sendo assim, para rever tal conclusão, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da já mencionada Súmula 7/STJ.
7. Quanto às teses de ilegalidade na dosimetria da pena, não se divide a presença de mácula apta a eventual provimento do pedido. Os parâmetros utilizados pelas instâncias ordinárias obedeceram as orientações jurisprudenciais desta Corte Superior, quanto à aplicação do sistema trifásico.
8. Diante da carência de fundamentação adequada, a qual não permite a compreensão de como os dispositivos infraconstitucionais citados foram violados, deve incidir o óbice da Súmula 284/STF, que impede, no ponto, o conhecimento do recurso especial.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de abril de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1970078 - PR (2021/0360426-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **EDUARDO PEREIRA DE LIMA SANTOS**
ADVOGADO : **CARLOS HENRIQUE BUENO DA SILVA - PR017723**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
CORRÉU : **GABRIEL LUIZ RIBEIRO DE SOUSA**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBOS MAJORADOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 387, § 1º, DO CPP; 157, § 2º, II, DO CP E 226/CPP; 157, § 2º, II E VII; 2º-A, I, AMBOS DO CP; 29, § 1º, DO CP; 59, 61, 68 E 65, TODOS DO CP. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO RECONHECERAM O PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE TAL MEDIDA POR CONTA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. FATO 1 DA DENÚNCIA. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. CONSTATADA A VALIDADE DO DEPOIMENTO JUDICIAL DA VÍTIMA QUE RECONHECEU, CATEGORICAMENTE, O RECORRENTE, NOTADAMENTE POR ESTAR COM O ROSTO DESCOBERTO QUANDO DO FATO DELITIVO. MANUTENÇÃO DO RECORRIDO ACÓRDÃO QUE SE IMPÕE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO QUANTO AO FATO 2 DA DENÚNCIA. ATESTADA A PRESENÇA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA AO CORRÉU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. NECESSÁRIA INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DOSIMETRIA. OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS DO SISTEMA TRIFÁSICO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUE PERMITA A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de recorrer em liberdade não merece prosperar, notadamente por não possuir condições de admissibilidade. Há óbice que impede a desconstituição do quanto disposto pelas instâncias ordinárias, notadamente quanto à avaliação requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Quanto à tese de nulidade do reconhecimento pessoal, no caso concreto, verifica-se que a autoria delitiva não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, o firme depoimento da vítima que, categoricamente, em Juízo, reconheceu pessoalmente o recorrente, destacando, que *quando Eduardo subiu na motocicleta viu o rosto dele* (fl. 737), bem como o fato descrito no acórdão de que a *res furtiva* foi encontrada na casa em que o apelante realizava um churrasco e onde o corréu era inquilino.
3. A Corte de origem, ao preservar o reconhecimento da incidência da majorante do emprego de arma de fogo, dispôs que *contrariamente ao afirmado pelo insurgente, todas as vítimas – José Sebastião Lins, Andriel Leal, Rudinei da Silva e Ivanir Santos da Silva – asseveraram, de modo irrefutável, que o delito fora praticado com emprego de duas armas de fogo, além de facas. [...] Nessa toada, ainda que o apelante não estivesse ele mesmo portando arma de fogo, mesmo assim, há de ser sancionado pela majorante, que, sendo objetiva, se comunica a todos os coautores do delito, ex vi do art. 30, do Código Penal: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”* (fl. 1.103).
4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, basta existirem nos autos elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito.
5. *Nos termos do entendimento desta Corte, ajustada a prática de roubo, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, se comunica ao coautor, mesmo quando não seja este executor direto do delito, pois elementar do crime (HC n. 147.939/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/2/2012) - (AgRg no REsp n. 1.536.939/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 5/11/2015).*
6. No que se refere ao pleito de reconhecimento da menor participação, o Tribunal de origem entendeu que o agente teve decisiva e contributiva participação para a caracterização dos delitos. Sendo assim, para rever tal conclusão, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da já mencionada Súmula 7/STJ.
7. Quanto às teses de ilegalidade na dosimetria da pena, não se divide a presença de mácula apta a eventual provimento do pedido. Os parâmetros utilizados pelas instâncias ordinárias obedeceram as orientações jurisprudenciais desta Corte Superior, quanto à aplicação do sistema trifásico.
8. Diante da carência de fundamentação adequada, a qual não permite a compreensão de como os dispositivos infraconstitucionais citados foram violados, deve incidir o óbice da Súmula 284/STF, que impede, no ponto, o conhecimento do recurso especial.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Eduardo Pereira de Lima Santos**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná na Apelação Criminal n. 0002219-61.2020.8.16.0196 (fls. 1.086/1.107):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO (ARTS. 157, § 2º, II, CP – 1º FATO; E 157, § 2º, II E VII, CP – 2º FATO). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DOS RÉUS.

1)-CONHECIMENTO. ALMEJADA REDUÇÃO DOS DIAS MULTA, ANTE A INCAPACIDADE ECONÔMICA DOS SENTENCIADOS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

2)-PRELIMINARES. REQUERIMENTO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO, POR: 2.1)-INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO ACOLHIDA. EXORDIAL ACUSATÓRIA DA QUAL CONSTOU TODOS OS FATOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS A ELES CORRESPONDENTES. PEÇA APTA À DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, ADEMAIS, TORNA PRECLUSA A ALEGAÇÃO. 2.2)-INVALIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. TESE NÃO ACOLHIDA. FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226, CPP, QUE CONSTITUEM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. VÍCIO AFASTADO.

3)-MÉRITO RECURSAL. 3.1)-PLEITO COMUM DE ABSOLVIÇÃO, QUANTO AO 1º FATO, POR AUSÊNCIA DE PROVA (APELANTES 1 E 2). TESE NÃO ACOLHIDA. RECORRENTES RECONHECIDOS, SEM DÚVIDAS, PELA VÍTIMA. AUTORIA IGUALMENTE CONFIRMADA PELOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM À OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3.2)-PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO (APELANTE 2). NÃO ACOLHIMENTO. UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO DECLARADA, DE MODO UNÂNIME, POR TODAS AS QUATRO VÍTIMAS. ELEMENTAR DO CRIME QUE SE COMUNICA A TODOS OS AUTORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 30, CP.

APELO 1 PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

APELO 2 PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

O recorrente formula as seguintes teses defensivas:

1. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 387, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE (fl. 1.125/1.128).

Argumenta que o v. acórdão impugnado afastou veementemente a aplicação do artigo 387, § 1º, do Código Penal, ao não reconhecer que o MM. Juízo de piso agiu indevidamente ao não conceder ao recorrente o direito de apelar da sentença condenatória em liberdade. [...] A determinação do MM. Juízo a quo de manutenção da prisão é medida indevida e carente de motivação, contrariando o princípio da presunção da inocência consagrado também pelo CPP brasileiro, em correspondência com o canon estatuído pela Carta Magna Pátria (fl. 1.125).

Sustenta que o parágrafo 1º do artigo 387 do Código de Processo Penal é categórico ao dispor que na sentença o Juiz decidirá, fundamentadamente e concretamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar. [...] Neste diapasão, o magistrado está vinculado à norma legal citada e deve identificar e apontar a necessidade da manutenção da prisão, sendo que quando ensejar a negativa ao recurso em liberdade deverá, com base no contexto fático, decretar a prisão cautelar, baseando-se em elementos concretos, com fulcro no art. 312 do CPP, e NÃO apenas fazer menções de caráter genérico e até pessoal com relação ao fato e ao próprio ora recorrente, como fez o Juízo a quo, referendado pelo TJPR. [...] Tratando-se de sentença penal condenatória recorrível, o binômio necessidade/fundamentação é premissa imperiosa, mormente por estar em jogo o “jus libertatis”. Acaso ocorra o contrário, todas as condenações sem trânsito em julgado darão ensejo a medidas cautelares pessoais decretadas de qualquer forma, sem critérios e, sobretudo, assumindo antecipado viés punitivo (fls. 1.126/1.127).

2. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 226 DO CPP COM RELAÇÃO AO (FATO 01). DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DE ROUBO. DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL (fls. 1.128/1.132).

Aponta que não há substrato probatório idôneo a lastrear a condenação, destacando que na audiência de instrução do feito, observa-se que a vítima de roubo da moto, Sr. Diogo, relata ter feito reconhecimento do ora recorrente por meras fotografias que lhe foram apresentadas na DEPOL, inclusive, como descrito pela própria autoridade, através de um “auto de reconhecimento genérico”, como se nota no evento 77.2, tendo isso sido feito logo depois da prisão do recorrente, em clara indução de responsabilidade, quando deveria ter sido realizado o reconhecimento na forma prevista no artigo 226 e seguintes do CPP (fl. 1.130).

Reforça que, considerando que não há nos autos qualquer indício razoável de autoria pelo ora recorrente com relação ao Fato 01, restou carente uma inegável condição da ação penal, a “justa causa”, na forma expressamente preconizada pelo artigo 395, III, do Código de Processo Penal Brasileiro (fl. 1.131).

3. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 157, § 2º, II e

VII, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL COM RELAÇÃO AO (FATO 02). DA ATIPICIDADE DA CONDUCTA DE ROUBO (fls. 1.132/1.135).

Dispõe a defesa que conforme (...) relatou em seu interrogatório, o recorrente confirmou que cometeu um ato delituoso, **NEGANDO** veementemente que agiu com violência e cometeu grave ameaça contra as vítimas, o que foi corroborado pelo depoimento delas próprias em juízo, onde relatam que não houve intimidação grave por parte do ora recorrente no dia dos fatos, até porque não teriam nem como reconhecê-lo. [...] Os depoimentos das vítimas e o interrogatório do recorrente deixam claro que ele não portava arma de fogo e sua ação não teve o condão de atemorizar, pois agiu sem qualquer violência, seja física ou verbal, até porque não estava junto com as outras pessoas no interior da empresa, tendo ficado do lado de fora. [...] Se a ideia contida no tipo penal para que a pena seja aumentada é que a arma de fogo empregada seja elemento de intimidação para facilitar a empreitada criminosa, no presente caso isso não aconteceu, tanto que as próprias vítimas confirmaram em juízo que o ora recorrente não portava arma de fogo e jamais as ameaçou de morte, sendo que o pretense reconhecimento efetivado na fase inquisitorial é eivado de vícios, em total desrespeito à norma do artigo 226 do CPP, devendo ser considerado nulo, até porque há uma clara intenção de que reconhecessem o recorrente, que já estava preso e a mercê dos agentes policiais, tendo, segundo relatou sofrido sevícias pelos agentes policiais. [...] Sendo assim, não tendo o recorrente agido com violência e não ter ameaçado as vítimas e tendo pequena participação no ato, está longe de se configurar o crime de roubo majorado por sua parte, conforme consta na r. sentença ora recorrida (fls. 1.132/1.133).

Reitera que, não tendo o recorrente praticado o ato delituoso e agido com violência/perpetrado ameaça à vítima, é óbvio que não há de se falar em manutenção de sua condenação com relação ao FATO 02, pois ficou patente na instrução do feito em 1º grau a ausência de provas quanto à tipicidade da conduta da prática de roubo majorado, e tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná confirmado a r. sentença de 1º grau quanto a este item, negou cumprimento a norma legal contida no artigo 157, § 2º, II e VII, § 2º-A, I, do Código Penal, devendo em último caso, ter sido aplicado ao caso em tela o princípio *in dubio pro reu*, na esteira do previsto no artigo 386, II, V e VII do Código de Processo Penal (fl. 1.135).

4. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PARTICIPAÇÃO COM MENOR IMPORTÂNCIA NO ATO (fls. 1.136/1.137).

Neste tópico, indica que foi instado por terceiras pessoas a participar do ato delituoso, mas quando se viu envolvido na ação delituosa e tendo constatado que era um ato errado e antilegal e até com temor, agiu juntamente com os outros agentes, mas de forma totalmente ínfima, tendo inclusive se recusado a entrar na empresa e ficou do lado de fora. [...] Sua participação foi de menor importância e não estava portando qualquer arma de fogo, o que claramente demonstra que após o início da consecução se arrependeu, mas temendo por sua própria sorte, continuou a ação, mas procurando minimizar ao máximo os seus efeitos (fl. 1.136).

É exposto que a situação processual do recorrente se amolda perfeitamente na disposição legal inserta no artigo 29, § 1º, do Código Penal, vez que, pelos próprios depoimentos das vítimas, restou claro que o recorrente não agiu com violência e grave ameaça portando arma de fogo, ao contrário de outros participantes da ação, até porque sequer adentrou nas dependências da empresa onde foi consumado o crime de roubo (fl. 1.137).

5. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ART. 59, 61, 68 e 65, DO CÓDIGO PENAL. IRREGULARIDADES NA DOSIMETRIA DE PENA (fls. 1.137/1.140).

É apontado que quando da fixação da pena ao ora recorrente, se observa que o MM Juízo de Piso fixou a pena definitiva após vários mecanismos de soma, não levando em conta vários fatores favoráveis ao recorrente, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e idade inferior a 21 anos, o que foi indevidamente mantido pelo Egrégio Tribunal de 2º grau (fl. 1.137).

Alega que na r. sentença de 1º grau foi imposta pena definitiva exacerbada com relação à condenação pela suposta prática de roubo majorado por uso de arma de fogo (fato 2), com o fundamento totalmente inidôneo e dissociado das provas produzidas em 1º grau, sendo que não havia motivo para as majorações promovidas para a fixação da pena final, pois que com relação ao recorrente não houve qualquer prova cabal de que teria agido com violência e ter portado arma de fogo no ato, não

devendo ser mantidas as alegações expendidas pelo sentenciador para ter sido fixado pena definitiva tão exacerbada. [...] Portanto, na dosimetria não se aplicou as atenuantes e causas de diminuição de pena da forma devida, tendo o MM Juízo de 1º grau, sem qualquer fundamentação exigível, aplicado a majoração em alto grau, dissociado de qualquer razão plausível e legal, tendo tal ato sido indevidamente mantido e referendado pelo Tribunal de Justiça do Paraná. [...] Dessa forma, certo que teria de se desconsiderar as alegações do Juízo de Piso para a aplicação da majoração na pena definitiva, pois desprovida de fundamentação e calcada em razões subjetivas, e também deveria ter sido revista a fixação de condenação em dias-multa, quantum que não corresponde à situação financeira do recorrente, que é pessoa pobre, e tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná confirmado a r. sentença de 1º grau também quanto a este item, negou cumprimento a norma legal contida nos artigos 59, 61, 68 e 65 do Código Penal (fl. 1.140).

Ao final da peça recursal, requer seja conhecido e provido integralmente o presente Recurso Especial, para o fim de anular ou reformar o v. acórdão ora confrontado (fl. 1.141).

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.152/1.158), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 1.165/1.168).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento ou desprovimento da insurgência (fls. 1.248/1.252):

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS (1º FATO: ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, DO CP; 2º FATO: ARTIGO 157, § 2º, INCISOS II E VII DO CP). SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRETENSAS ATIPICIDADE DA CONDUTA, RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA E REVISÃO DA DOSIMETRIA PENAL. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO DEMONSTRADO. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO OU DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

1. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 387, § 1º, DO

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE (fl. 1.125/1.128).

Para elucidação do quanto requerido, extrai-se da sentença condenatória e do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 772/772 e 1.105/1.106 – grifo nosso):

[...]

Conforme disposição do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 11.716/2008, deve o Juiz, ao proferir a sentença, decidir acerca da manutenção da prisão preventiva quando se tratar de réu custodiado provisoriamente. São requisitos para a decretação da prisão preventiva, além daqueles estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quando inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas no artigo 319 da lei processual penal. Assim, a partir da vigência da nova forma procedimental, se admite a prisão preventiva em face da prática dos delitos e nas circunstâncias elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal (crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; condenação por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado; pela prática de delitos com violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência e existência de dúvida acerca da identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la). Com isso, se observa que a nova lei traz como fim precípua o caráter excepcional da prisão preventiva. Nos termos da legislação em vigor, a primeira exigência para a decretação da prisão preventiva é a materialidade do crime, ou seja, a existência que comprova a ocorrência do fato criminoso. De modo que, exigindo o texto legal a prova da existência do crime, não se justifica a custódia por mera suspeita ou indícios da ocorrência de um ilícito penal. Igualmente, também se exige indícios suficientes de autoria, ou seja, elementos probatórios ainda que não concludentes ou que conduzam a certeza da autoria. Está previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva funda-se na garantia da ordem pública e/ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. No que toca ao primeiro requisito, a cautela é exigida para o fim de evitar que o delinquente pratique novos crimes, quer porque se observe que seja propenso a prática delituosa, quer porque em liberdade poderá encontrar os mesmos estímulos relacionados a infração cometida. Conforme ensinamentos doutrinários, a simples repercussão do fato sem outras consequências, não se constitui em motivo suficiente para a decretação da custódia cautelar, **mas estará justificada se o acusado apresenta periculosidade, na perseverança de ações delituosas, ou quando se constata na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral.** Referentemente a necessidade da segregação por conveniência da instrução criminal, esta decorre da efetiva necessidade de assegurar a prova processual contra a ação do criminoso que pode fazer desaparecer provas do crime, apagando vestígios, subornando, e ameaçando testemunhas, além de outras manobras ilegais. E, finalmente, o asseguramento a aplicação da lei penal decorre da possibilidade de, em liberdade, o réu fugir para local incerto e desconhecido.

Dessa forma, **constatando-se que o ora condenado não possui comprovação de que exerce atividade laboral lícita, uma vez que foi preso em flagrante e permaneceu encarcerado durante a instrução processual, que a ação mostrou que é dotado de periculosidade, demonstrando perversão e insensibilidade moral e tendo em vista o regime conferido para o cumprimento da pena, não havendo alteração dos motivos que ensejaram sua custódia cautelar e sendo essa essencial para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, mantenho sua prisão preventiva, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.**

[...]

8. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

8.1. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Trata-se EDUARDO PEREIRA DE LIMA SANTOS de “RÉU PRESO”, assim mantido na r. sentença, condenado ao cumprimento da pena no REGIME INICIALMENTE FECHADO, **e que, por força da persistência dos requisitos do artigo 312 do CPP, nos exatos termos da decisão proferida pelo d. Juízo a quo, deve permanecer cautelarmente preso.**

Acrescento que a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, no sentido de que o início do cumprimento de pena de condenados deve ocorrer apenas depois do trânsito em julgado do processo, ou seja, após esgotados todos os recursos nas instâncias ordinárias e superiores, **não abrange os casos em que réu respondeu preso ao processo e assim foi mantido através de decisão fundamentada nos termos do artigo 387, § 1º e artigo 312, ambos do CPP (como sucede no presente caso)**, vedando apenas a determinação de imediata e automática prisão para início de cumprimento de pena do réu que respondeu solto ao processo e foi condenado ou teve confirmada sua condenação em segunda instância.

Em suma, a decisão proferida pelo Pretório Excelso, embora vede a prisão automática de réu solto para execução da pena, não obsta que a execução provisória seja instaurada no caso de réus que já se encontram presos por força da presença dos requisitos da prisão preventiva.

Destarte, comunique-se esta decisão à Vara Criminal de origem e à VEP, mediante o encaminhamento deste acórdão, para que expeça a competente CARTA DE GUIA PROVISÓRIA, a fim de garantir ao sentenciado eventuais benefícios da execução, inclusive nos termos do enunciado da Súmula 716 do STF.

[...]

Da leitura do trecho acima transcrito tem-se que o pleito não merece prosperar, notadamente por não possuir condições de admissibilidade.

Há óbice que impede a desconstituição do quanto disposto pelas instâncias ordinárias, notadamente quanto à avaliação dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, **a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade à lei federal, buscando o restabelecimento da prisão preventiva do recorrido, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -**, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 430.146/PE, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27/8/2014 – grifo nosso).

A corroborar:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR

RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269/STJ. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PROIBIÇÃO DE DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. **PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A ausência de análise sobre a matéria, ensejaria a oposição de embargos de declaração para sanar a omissão e viabilizar o necessário debate. Contudo, a parte recorrente não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, acarretando a incidência dos óbices contidos nas das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"; "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

II - *In casu*, constatada a reincidência do recorrente e mantida a circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

III - A jurisprudência deste eg. Tribunal Superior é firme no sentido de que, "demonstrado pelo acórdão recorrido que o agravante praticou crime doloso e se valeu de veículo automotor como instrumento para a sua prática, é de rigor a aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir, nos termos do art. 92, III, do Código Penal" (AgRg no REsp n. 1.521.626/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 22/06/2015).

IV - Na hipótese, acolher o pedido da defesa no sentido de se revogar a prisão preventiva do recorrente, exigiria, invariavelmente, a análise dos requisitos elencados nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, a demandar revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que encontra óbice intransponível na Súmula n. 7 desta Corte, incabível na via eleita, como ressaltado no decisum reprochado.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.931.099/PR, Ministro Jesuíno Rissato (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Quinta Turma, DJe 24/8/2021 – grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO "LA FAMIGLIA". **LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA AO RECORRIDO NA ORIGEM. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RESTAURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A discussão desenvolvida no recurso especial, que busca a decretação da prisão preventiva do recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, já que seria necessário o reexame dos fatos e provas da causa para aferir a presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.830.022/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 22/8/2022 – grifo nosso.)

2. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 226 DO CPP COM RELAÇÃO AO (FATO 01). DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DE ROUBO. DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL (fls. 1.128/1.132).

Tratando da matéria posta, extrai-se da sentença condenatória e do

combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 737/745 e 1.098/1.101 – grifo nosso):

[...] **Quando Eduardo subiu na motocicleta viu o rosto dele.** Reconheceu Eduardo na Delegacia por fotografia. Foram mostradas várias fotos, em um total de oito. [...] **Reconheceu o acusado Eduardo durante a videoconferência.** O reconhecimento de Eduardo na Delegacia não foi pessoal, foi através de fotografias. [...]

Ainda que os réus tenham negado que teriam praticado o roubo descrito no primeiro fato da denúncia, as provas produzidas em ambas as fases são insuperáveis na demonstração de que ambos, juntamente com um terceiro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça, subtraíram a motocicleta da vítima Diogo Williams da Costa.

Observa-se que as palavras da vítima na fase embrionária e na judicial estão em harmonia, notadamente no que se refere ao reconhecimento dos acusados como autores do fato retratado na denúncia.

A vítima afirmou que os acusados e mais um indivíduo a abordou e, mediante ameaças exercidas com uso de uma arma de fogo, levaram sua motocicleta, descrevendo com detalhes as circunstâncias em que o crime foi perpetrado e o *modus operandi* utilizado pelos assaltantes.

Nos crimes contra o patrimônio, de regra praticado às escondidas e na ausência de testemunhas, a palavra da vítima, ainda que isolada, assume significativa eficácia probatória para dar suporte a uma decisão condenatória por possuir presunção de veracidade, porquanto a sua única finalidade é apontar o verdadeiro autor da infração. Ocorre que, mais do que ninguém, o ofendido tem interesse em descrever com clareza o fato e em fazer o reconhecimento do culpado e não imputar o fato criminoso a não importa quem, pois em nada lhe aproveitaria uma falsa e leviana incriminação de inocentes.

[...]

Como se constata o depoimento prestado pela vítima na fase inquisitiva não ficou isolado no processo, repetindo-se, de forma clara e definitiva, na fase judicial, descrevendo pormenorizadamente a forma de atuação dos assaltantes.

Os réus não apresentaram nenhuma prova em seu favor no sentido de desmerecer as palavras da vítima, não havendo nos autos qualquer motivo para que mentisse, incriminando gratuitamente pessoas que não conhecia.

A justificativa dos acusados alegando que não praticaram o roubo não merece credibilidade, pois não indicaram provas aptas a demonstrar suas inocências. Os denunciados não trouxeram aos autos qualquer testemunha capaz de afastar a imputação, não apresentando um mínimo indício a confirmar suas ações na data dos fatos, e, do mesmo modo, a defesa não produziu prova capaz de suprimir as que convergem e certificam as suas imputabilidades.

Observa-se que a vítima foi clara e objetiva e reconheceu os denunciados sem sombra de dúvidas como autores do assalto, descrevendo todas as suas características físicas e os reconhecendo pelas feições. [...]

Ainda que em um primeiro momento a vítima tenha feito o reconhecimento dos acusados através de fotografia, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná têm reconhecido que as previsões contidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram mera recomendação legal, de modo que a inobservância deste procedimento não dá ensejo a nulidade do inquérito ou da ação penal, vez que pode ser corroborado por outros elementos de convicção.

[...]

Segundo apurado nos autos, a vítima Diogo Williams da Costa saiu para fazer a entrega de pizzas e, ao chegar na residência do último cliente, foi rendido por três indivíduos – os apelantes e um terceiro, não identificado.

A prática delitiva se desenvolveu da seguinte forma: Gabriel, levantando a blusa, a fim de mostrar que estaria com uma arma na cintura, disse a Diogo para descer da moto e ir embora. Seguiu a vítima até o meio da rua, alertando-a para que não olhasse para trás, senão morreria – já disparando um tiro para cima.

Eduardo, por sua vez, retirou o capacete da cabeça de Diogo e o

colocou na sua, pegou a máquina de cartão e subiu na motocicleta. Na sequência, pilotando o veículo, alcançou a vítima e, em seguida, tomou rumo ignorado.

[...]

Aos argumentos acima, acresço o de que os Policiais Humberto Primo Geronasso Neto e Eduardo Felipe da Silva foram uníssonos em afirmar que encontraram a moto na casa em que o apelante Eduardo realizava um churrasco e da qual Gabriel era inquilino, daí por que a alegada ausência probatória resta totalmente rechaçada.

Oportuno ressaltar, outrossim, que os testemunhos de policiais são plenamente admitidos como prova, principalmente quando obtidos sob o crivo do contraditório e em consonância com os demais elementos aportados ao feito, sem que tenha ficado demonstrado, ainda, qualquer parcialidade dos agentes públicos.

[...]

No caso concreto, verifica-se que a autoria delitiva não se amparou exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, **o firme depoimento da vítima que, categoricamente, em Juízo, reconheceu pessoalmente o recorrente, destacando, que quando Eduardo subiu na motocicleta viu o rosto dele** (fl. 737), bem como o fato descrito no acórdão de que a *res furtiva* foi encontrada na casa em que o apelante realizava um churrasco e onde o corréu era inquilino.

Dessa forma, impõe-se a manutenção do quanto decidido pelas instâncias ordinárias.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DAS VÍTIMAS, AS QUAIS NARRARAM COM RIQUEZA DE DETALHES A DINÂMICA CRIMINOSA. AGENTE QUE ESTAVA COM O ROSTO DESCOBERTO NO MOMENTO DA CONDUTA. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM UM ANO. PROPORCIONALIDADE. PRESENÇA DE TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORANTE SOBEJANTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da autoria delitiva foi embasada nos depoimentos firmes e coerentes das vítimas, as quais reconheceram o Réu na delegacia de polícia e em Juízo, tendo descrito, com riqueza de detalhes, toda a dinâmica criminosa, ressaltando que ele estava com o rosto descoberto, foi o responsável por adentrar no ônibus e ameaçar gravemente os passageiros e o motorista por meio do uso de arma de fogo, enquanto seu comparsa encontrava-se na parte traseira do automóvel subtraindo os pertences das pessoas. Há, ainda, depoimento judicial do policial. Desse modo, não deve ser declarada a nulidade da sentença pela inobservância do procedimento de reconhecimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal.

2. O aumento da pena-base em fração inferior a 1/6 (um sexto) para cada vetor considerado desfavorável evidencia a ausência da desproporcionalidade no incremento da reprimenda, pois seria legítimo até mesmo o recrudescimento em quantum superior, caso tivesse sido utilizada a fração de 1/6 (um sexto), entendida

como regra geral pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

3. É possível utilizar a majorante sobressalente para o aumento da pena-base. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 666.499/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 29/3/2023 – grifo nosso).

3. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 157, § 2º, II e VII, § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL COM RELAÇÃO AO (FATO 02). DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DE ROUBO (fls. 1.132/1.135).

A Corte de origem, ao preservar o reconhecimento da incidência da majorante do emprego de arma de fogo, dispôs que *o apelante Eduardo pugna seja afastada a causa de especial aumento prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, sob o argumento de que a prova oral é clara quanto a não ter ele se valido do artefato para a prática criminosa. [...] Sem razão. [...] Contrariamente ao afirmado pelo insurgente, todas as vítimas – José Sebastião Lins, Andriel Leal, Rudinei da Silva e Ivanir Santos da Silva – asseveraram, de modo irrefutável, que o delito fora praticado com emprego de duas armas de fogo, além de facas. [...] Nessa toada, ainda que o apelante não estivesse ele mesmo portando arma de fogo, mesmo assim, há de ser sancionado pela majorante, que, sendo objetiva, se comunica a todos os coautores do delito, ex vi do art. 30, do Código Penal: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”* (fl. 1.103 – grifo nosso).

Na esteira do quanto fundamentado pela instância ordinária, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme de que para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, basta **existirem nos autos elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito.**

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBOS TRIPLAMENTE MAJORADOS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO, ELEVADO PREJUÍZO ÀS VÍTIMAS, USO DE VIOLÊNCIA REAL E CRIMES COMETIDOS NO INTERIOR DE DIVERSAS CASAS, INTEGRANTES DE UM CONDOMÍNIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS DEVIDAMENTE VALORADAS. PRECEDENTES. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. DIVERSOS PATRIMÔNIOS ATINGIDOS. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO NÃO DEMONSTRADO PELA DEFESA. APREENSÃO DA **ARMA DE FOGO. UTILIZAÇÃO COMPROVADA PELA PALAVRA DAS VÍTIMAS.** RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR EXCESSIVO PERÍODO DE TEMPO. REVISÃO QUE IMPLICA INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NESTA VIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas. Nesse contexto, **uma vez comprovado, por meio do depoimento das vítimas, a utilização de arma de fogo, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.** Ademais, se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 789.660/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/11/2023 – grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. RECURSO DESPROVIDO.

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 Código Penal, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto, em que há declaração das vítimas.

2. Tendo em vista o *quantum* final da reprimenda superior a 4 anos de reclusão e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela circunstância judicial desfavorável referente ao concurso de agentes, o modo prisional fechado deve ser mantido, conforme art. 33 e parágrafos do CP.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 675.941/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/8/2021 – grifo nosso).

Ademais, ***nos termos do entendimento desta Corte, ajustada a prática de roubo, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, se comunica ao coautor, mesmo quando não seja este executor direto do delito, pois elementar do crime (HC n. 147.939/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/2/2012).*** (AgRg no REsp n. 1.536.939/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 5/11/2015 – grifo nosso).

4. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PARTICIPAÇÃO COM MENOR IMPORTÂNCIA NO ATO (fls. 1.136/1.137).

Extrai-se do recorrido acórdão os seguintes fundamentos (fl. 1.103 – grifo nosso):

[...]

O apelante Eduardo ainda pugna pela aplicação da causa geral de redução disposta no art. 29, § 1º, do mesmo Estatuto Repressivo.

Melhor sorte não lhe socorre e, nesse ponto, valho-me do apropriado excerto da eminente Procuradora de Justiça Luciane Maria Duda, que adoto como razões de decidir, integrando-o ao presente voto:

“O artigo 29, do CP, é claro em determinar que qualquer um que concorra para o crime será responsabilizado à medida de sua culpabilidade. **No caso em tela, saliente-se que, ainda que se considere verdadeira a alegação do apelante – de que não proferiu ameaças contra as vítimas – houve participação direta dele no modo como o crime foi praticado, pois poderia antever o resultado, já que as evidências demonstram que ele tinha ciência de que o crime seria praticado com o uso de armas de fogo.**

Neste sentido, pertinente trecho da sentença: ‘Verifico que não houve apenas provocação ou apoio material, mas sim execução das elementares do tipo penal, conforme se pode vislumbrar pela prova oral produzida. **Pelo contido nos autos, não se pode qualificar a conduta do denunciado como ausente de relevância causal, pois tinha pleno conhecimento do crime que seria praticado e, mais do que isso, contribuiu eficazmente para o sucesso do roubo**’

E, comprovada a coautoria, também é impossível acolher a pretensão de que apenas seja reduzida pela participação de menor importância”.

[...]

Com efeito, o Tribunal de origem entendeu que o agente teve decisiva e contributiva participação para a caracterização do delito. Sendo assim, para rever tal conclusão, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da já mencionada Súmula 7/STJ.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. **PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.** FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE PENAS ALTERNATIVAS. REDISCUSSÃO DA TESE RECURSAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade de completar, aclarar ou corrigir decisão ambígua, omissa, obscura ou contraditória, conforme dispõe o art. 619 do CPP.

2. **Quanto à tese de participação de menor importância, houve referência ao corréu Lucas e não ao ora embargante. Tal equívoco não implica afastar a impossibilidade de revisão de fatos e provas dos autos, na hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto probatório, concluiu que o ora embargante também participou de forma decisiva para a empreitada criminosa. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. A alegação de omissão quanto à possibilidade de fixação de regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito revela-se mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, que resultou desfavorável à parte.

4. Buscar o rejugamento da causa, ante a inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, mostra-se incompatível com a presente via recursal.

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.229.431/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/4/2023 – grifo nosso).

5. DA INFRINGÊNCIA E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ART. 59, 61, 68 e

65, DO CÓDIGO PENAL. IRREGULARIDADES NA DOSIMETRIA DE PENA (fls. 1.137/1.140).

De início, da leitura dos fundamentos colacionados pelas instâncias ordinárias, na dosimetria das penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrente (fls. 768/772 e 1.104/1.105), tenho que não se divide a presença de ilegalidade apta a eventual provimento do pedido.

Com efeito, os parâmetros utilizados obedeceram as orientações jurisprudenciais desta Corte Superior, quanto à aplicação do sistema trifásico.

Outrossim, diante da carência de fundamentação adequada, a qual não permite a compreensão de como os dispositivos infraconstitucionais citados foram violados, deve incidir o óbice da Súmula 284/STF, que impede, no ponto, o conhecimento do recurso especial.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. **FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.** ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA PELA REINCIDÊNCIA. REDUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão relativa ao aumento exacerbado da pena na segunda fase dosimétrica, em razão da reincidência, não foi enfrentada pela Corte de origem. Dessa forma, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

2. Ademais, o recurso especial apresenta fundamentação que não permite a compreensão de como o dispositivo da legislação federal teria sido violado ou mesmo de que modo o Tribunal de origem ter-lhe-ia negado vigência, de forma a atrair a tutela da instância especial. Portanto, incide à espécie a Súmula 284/STF, in verbis "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para adequar o quantum de aumento da pena na segunda fase dosimétrica, no que tange à agravante da reincidência, conforme pleiteia a defesa.

4. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. No caso, de fato, a exasperação da reprimenda em 1 ano e 6 meses não mereceu qualquer fundamentação, tendo sido

sopesado apenas um título condenatório transitado em julgado como reincidência.

5. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda para 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 1.740.936/TO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2020 – grifo nosso).

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0360426-1

REsp 1.970.078 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00022196120208160196

PAUTA: 02/04/2024

JULGADO: 02/04/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDUARDO PEREIRA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BUENO DA SILVA - PR017723
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU : GABRIEL LUIZ RIBEIRO DE SOUSA

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.