



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 789650 - PR (2022/0387878-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : REBERT ANTONIO DA SILVA - PR086541
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. QUESTÕES SUPERADAS DIANTE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DAS AGRESSÕES SOFRIDAS PELO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CPP. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA APTOS A RESPALDAR A CONDENAÇÃO. OITIVA DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não destoa da jurisprudência desta Corte no sentido de que a interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Isso porque, *"no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último"* (STJ, EDv no AgInt nos EAREsp 955.088/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL,

DJe de 13/9/2018).

2. As alegações de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação e de inépcia da denúncia por violação ao disposto no art. 41 do CPP estão superadas diante da prolação da sentença condenatória em desfavor do paciente (confirmada em segundo grau), sede em que houve o exame exauriente das provas contidas nos autos.

3. Na hipótese, não houve ofensa ao princípio da correlação, pois todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao paciente foram descritos na denúncia, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

5. No caso dos autos, constata-se que a entrada dos policiais na residência deu-se em decorrência de informações anteriores obtidas por denúncia anônima no sentido de que, naquela residência, havia um veículo Voyage que era produto de roubo. Ao diligenciarem ao endereço indicado, os policiais avistaram referido veículo no interior da residência, o que motivou o ingresso no local. Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso na residência, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.

6. Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

7. A tese de ilicitude da prova em razão das agressões sofridas pelo paciente, por sua vez, foi afastada pela Corte a quo sob o fundamento de que não há provas nos autos que atestem a alegada violência policial. A revisão desse entendimento demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*.

8. Com efeito, não se olvida que a orientação anterior desta Corte era a de que a inobservância do art. 226 do CPP não tinha o condão de invalidar o reconhecimento pessoal realizado na presença das autoridades policial e judiciária, pois tais formalidades consistiam em simples orientação às autoridades que deveriam velar pelo não induzimento das testemunhas. Outrossim, também se entendia que *"o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação"* (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019).

9. Em revisão à referida orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

10. Contudo, no caso concreto, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de provas de autoria e materialidade suficientes a fundamentar a condenação, como os depoimentos das vítimas e dos policiais prestados em juízo. Além disso, destacou-se que alguns dos objetos roubados foram localizados na residência do paciente. Desse modo, ainda que se reputasse nulo ato de reconhecimento pessoal, subsiste um conjunto de elementos de prova apto a demonstrar a imputação feita ao paciente. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

11. No caso dos autos, não se verifica nulidade pelo indeferimento de pedido para que o paciente acompanhasse o depoimento das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação, pois devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias que as vítimas tinham temor de depor na presença do réu, razão pela qual não foi admitida sua presença, ainda que por videoconferência, sob pena de o constrangimento às vítimas comprometer a veracidade da prova colhida. Ressalte-se, ademais, que o defensor do réu esteve presente no ato processual, afastando-se qualquer prejuízo ao direito de defesa.

12. Quanto ao indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Tendo sido constatado, de forma motivada, que se mostrava irrelevante para o presente feito a realização das diligências requeridas pela defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa, e a alteração dessa premissa exige profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*.

13. Encontra-se justificado o aumento em 2/3 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a desvalorização da culpabilidade, dos antecedentes, das circunstâncias e das consequências do delito.

14. Em relação à culpabilidade, destacou-se a maior reprovabilidade da conduta de roubo, evidenciada pela restrição da liberdade das vítimas, majorante sobejante.

15. As circunstâncias do crime, por sua vez, foram valoradas negativamente em razão do concurso de agentes, bem como pelo fato de o delito ter sido cometido contra uma vítima grávida e uma criança de 2 anos, que ficaram sob a mira de arma de fogo.

16. Destaca-se que, reconhecidas três causas de aumento – concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo –, não há ilegalidade na utilização de duas delas (concurso de agentes e restrição da liberdade) na primeira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

17. Ademais, as instâncias ordinárias fundamentaram a valoração negativa das consequências do crime com base em elementos concretos evidenciados nos autos, restando consignado que as vítimas

ficaram seriamente traumatizadas, tendo uma delas afirmado que quis vender a sua casa por medo, ao passo que outra ficou certo tempo sem conseguir dormir e chegou a tomar remédios, o que justifica, de fato, a valoração negativa da referida vetorial.

18. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 789650 - PR (2022/0387878-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA**
ADVOGADO : **REBERT ANTONIO DA SILVA - PR086541**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. QUESTÕES SUPERADAS DIANTE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU. NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ILICITUDE DA PROVA EM RAZÃO DAS AGRESSÕES SOFRIDAS PELO PACIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CPP. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA APTOS A RESPALDAR A CONDENAÇÃO. OITIVA DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS SEM A PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não destoia da jurisprudência desta Corte no sentido de que a interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Isso porque, *"no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último"* (STJ, EDv no AgInt nos EAREsp 955.088/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL,

DJe de 13/9/2018).

2. As alegações de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação e de inépcia da denúncia por violação ao disposto no art. 41 do CPP estão superadas diante da prolação da sentença condenatória em desfavor do paciente (confirmada em segundo grau), sede em que houve o exame exauriente das provas contidas nos autos.

3. Na hipótese, não houve ofensa ao princípio da correlação, pois todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao paciente foram descritos na denúncia, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

5. No caso dos autos, constata-se que a entrada dos policiais na residência deu-se em decorrência de informações anteriores obtidas por denúncia anônima no sentido de que, naquela residência, havia um veículo Voyage que era produto de roubo. Ao diligenciarem ao endereço indicado, os policiais avistaram referido veículo no interior da residência, o que motivou o ingresso no local. Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso na residência, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.

6. Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

7. A tese de ilicitude da prova em razão das agressões sofridas pelo paciente, por sua vez, foi afastada pela Corte a quo sob o fundamento de que não há provas nos autos que atestem a alegada violência policial. A revisão desse entendimento demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*.

8. Com efeito, não se olvida que a orientação anterior desta Corte era a de que a inobservância do art. 226 do CPP não tinha o condão de invalidar o reconhecimento pessoal realizado na presença das autoridades policial e judiciária, pois tais formalidades consistiam em simples orientação às autoridades que deveriam velar pelo não induzimento das testemunhas. Outrossim, também se entendia que *"o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação"* (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019).

9. Em revisão à referida orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

10. Contudo, no caso concreto, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de provas de autoria e materialidade suficientes a fundamentar a condenação, como os depoimentos das vítimas e dos policiais prestados em juízo. Além disso, destacou-se que alguns dos objetos roubados foram localizados na residência do paciente. Desse modo, ainda que se reputasse nulo ato de reconhecimento pessoal, subsiste um conjunto de elementos de prova apto a demonstrar a imputação feita ao paciente. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

11. No caso dos autos, não se verifica nulidade pelo indeferimento de pedido para que o paciente acompanhasse o depoimento das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação, pois devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias que as vítimas tinham temor de depor na presença do réu, razão pela qual não foi admitida sua presença, ainda que por videoconferência, sob pena de o constrangimento às vítimas comprometer a veracidade da prova colhida. Ressalte-se, ademais, que o defensor do réu esteve presente no ato processual, afastando-se qualquer prejuízo ao direito de defesa.

12. Quanto ao indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Tendo sido constatado, de forma motivada, que se mostrava irrelevante para o presente feito a realização das diligências requeridas pela defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa, e a alteração dessa premissa exige profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*.

13. Encontra-se justificado o aumento em 2/3 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a desvalorização da culpabilidade, dos antecedentes, das circunstâncias e das consequências do delito.

14. Em relação à culpabilidade, destacou-se a maior reprovabilidade da conduta de roubo, evidenciada pela restrição da liberdade das vítimas, majorante sobejante.

15. As circunstâncias do crime, por sua vez, foram valoradas negativamente em razão do concurso de agentes, bem como pelo fato de o delito ter sido cometido contra uma vítima grávida e uma criança de 2 anos, que ficaram sob a mira de arma de fogo.

16. Destaca-se que, reconhecidas três causas de aumento – concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo –, não há ilegalidade na utilização de duas delas (concurso de agentes e restrição da liberdade) na primeira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

17. Ademais, as instâncias ordinárias fundamentaram a valoração negativa das consequências do crime com base em elementos concretos evidenciados nos autos, restando consignado que as vítimas

ficaram seriamente traumatizadas, tendo uma delas afirmado que quis vender a sua casa por medo, ao passo que outra ficou certo tempo sem conseguir dormir e chegou a tomar remédios, o que justifica, de fato, a valoração negativa da referida vetorial.

18. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 1886/1925, que não conheceu o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e concedeu a ordem de ofício apenas para afastar a indenização fixada a título de danos morais em favor das vítimas.

No presente recurso, a defesa sustenta que *"a lei não traz nenhuma limitação quantitativa a respeito de quantos embargos podem ser opostos em face da mesma decisão, estabelecendo como parâmetro de impedimento de oposição de embargos de declaração apenas na hipótese de eles serem meramente protelatórios, consoante podemos inferir da análise dos §§ 2º e 3º do art. 1.026 do Código de Processo Civil"* (fl. 1932).

Aduz que as alegações de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação e de inépcia da denúncia por violação ao disposto no art. 41 do CPP não restam prejudicadas com o advento da sentença condenatória, tendo em vista que a nulidade de ambas se estende à sentença condenatória, por derivação, nos termos do § 1º do art. 573 do Código de Processo Penal.

Quanto à tese de nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação, afirma que *"a denúncia não deve escrever "os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado [...]" mas, sim, todas as circunstâncias dos fatos tidos como delituosos, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a fim de se possibilitar a exata individualização da conduta de cada um, mesmo porque, a depender da conduta perpetrada, existe a possibilidade de a pena ser aplicada em patamar inferior, nos termos do art. 29, § 2º, do Código Penal"* (fl. 1938).

Reitera a tese de nulidade por violação de domicílio, argumentando que os policiais disseram terem visto um veículo com características similares, e não o veículo roubado propriamente dito, o que afasta a necessária justa causa para o ingresso em domicílio.

Em relação à tese de ilicitude da prova em razão das agressões sofridas pelo agravante, assevera que, na ausência de exame de corpo de delito direto, o depoimento da vítima, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, supre a ausência da prova pericial.

Insiste que o reconhecimento do agravante é nulo em razão da inobservância ao

art. 226 do CPP e, além disso, está dissociado das características físicas dos assaltantes descritas no boletim de ocorrência situado à fl.1.351 destes autos. Assevera que o fato de *"terem sido encontrados bens produtos do crime de roubo em tela no interior da residência do agravante, esse fato não constitui prova de que ele praticou tal delito, mesmo porque, conforme dito na própria decisão agravada, os policiais que invadiram a residência do agravante estavam apurando o delito de receptação, único delito que poderia ter sido atribuído ao agravante"* (fl. 1943).

Repisa que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de pedidos para que o agravante acompanhasse o depoimento das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação, argumentando que a presença do agravante na audiência de instrução e julgamento, ainda mais por videoconferência, não acarreta nenhum prejuízo para as vítimas e testemunhas que prestam depoimento, mesmo porque não foram apontados dados concretos de que vítimas e testemunhas foram, em algum momento, ameaçadas ou coagidas pelo agravante, salientando que a presença de advogado não supre a aventada nulidade.

Quanto ao indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual, afirma que o pedido de envio de ofício às operadoras de telefonia para que elas informassem a Estação Rádio Base (ERB) da linha telefônica utilizada pelo agravante na data e horário do crime não era prova irrelevante ou impertinente, uma vez que a defesa buscava provar que o agravante não estava presente na cena do crime.

Reitera que não houve fundamentação idônea para a exasperação da pena-base.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ no julgamento dos Embargos de Declaração na Apelação Criminal n. 0084196-49.2014.8.16.0014.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática de crime de roubo

majorado, por 3 vezes em concurso formal, às penas de 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 63 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão de fls. 63/92. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 59/62. Na sequência, a defesa opôs novos embargos de declaração que não foram conhecidos em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS –ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO – NÃO CONHECIMENTO – MATÉRIAS NÃO AVENTADAS NOS EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS – OPOSIÇÃO AOS TERMOS DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO –IMPOSSIBILIDADE NESTE MOMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS" (fl. 57).

No presente writ, a defesa sustenta a nulidade do acórdão que não conheceu os embargos de declaração por ausência de fundamentação idônea. Afirma ser possível a oposição de dois embargos de declaração em face do mesmo acórdão, tendo em vista o efeito suspensivo dos recursos.

Afirma que "nos segundos embargos de declaração opostos, a Defesa do paciente sustentou que o prejuízo decorrente da violação da Súmula Vinculante de nº 11/STF centra-se no fato de as provas colhidas no momento em que a referida Súmula Vinculante foi desrespeitada foram utilizadas em seu prejuízo, tendo solicitado o prequestionamento os incisos I e II do art. 226, o inciso VI do § 2º do art. 315, o art. 157 e o art. 563 do Código de Processo Penal, de modo que, sim, impugnou expressamente os termos dos primeiros embargos de declaração" (fl. 10).

Argumenta que a denúncia é inepta por não descrever de forma minuciosa e individualizada qual foi a conduta do paciente na prática do roubo, em clara ofensa ao art. 41 do Código de Processo Penal - CPP.

Alega, ainda, as seguintes nulidades: 1) da decisão que recebeu a denúncia por falta de fundamentação; 2) da prova produzida quando da busca domiciliar, uma vez que ausente qualquer forma de flagrante delito que autorizasse a atuação dos policiais; 3) da prisão em flagrante, em decorrência das agressões sofridas pelo paciente; e 4) do reconhecimento pessoal, uma vez que realizado em desconformidade com o art. 226, do Código de Processo Penal e da Súmula Vinculante n. 11.

Aponta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no indeferimento de pedidos para que o paciente acompanhasse o depoimento das testemunhas arroladas pela acusação e das vítimas, e no indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual.

Transcreve a íntegra da denúncia e aponta violação ao princípio da correlação.

Aponta a fragilidade da prova produzida e afirma que o paciente deve ser absolvido em razão da aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Quanto à dosimetria da pena, sustenta a ocorrência de bis in idem no que tange ao reconhecimento de circunstâncias judiciais e causas de aumento relacionadas ao concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo.

Ressalta que deve ser afastada a valoração negativa dos antecedentes, pois "o juiz de primeira instância, ao considerar processos penais antigos com sentença condenatória transitada em julgado em detrimento do paciente, incorreu no vedado "bis in idem", tendo em vista que se utilizou dos mesmos fatos para punir o paciente duas vezes" (fl. 50).

Entende não ser possível a valoração negativa das consequências do crime, uma vez que os danos psicológicos não foram avaliados por profissional habilitado para tanto e os danos materiais não foram comprovados.

Aduz que deve ser afastada a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, por inexistirem provas de que o suposto artefato estava municiado e era apto a arremessar projéteis.

Sustenta não ser cabível a fixação de valor mínimo de indenização.

Ao final, requer:

"a) o paciente requer que o presente Habeas Corpus seja conhecido, por atender a todos os seus pressupostos de admissibilidade;

b) o paciente requer que lhe seja concedida a ordem liminar de Habeas Corpus, para o fim de que seja determinada a suspensão do processo penal que ele responde em segunda instância e para que lhe seja concedido o salvo conduto, de modo que, até o desfecho definitivo deste Habeas Corpus, fique o processo de origem suspenso em segunda instância e seja expedido salvo conduto ao paciente, de modo que ele permaneça em liberdade até o julgamento definitivo deste Habeas Corpus;

c) o paciente requer seja declarada a nulidade e a ilicitude do acórdão proferido nos segundos embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido em recurso de apelação, para o fim de que os Desembargadores que confeccionaram a decisão colegiada sejam compelidos a examinarem todas as teses ali suscitadas, inclusive aquelas afetas ao prequestionamento;

d) o paciente requer que seja declarada a inépcia da denúncia, de modo que seja rejeitada, nos termos do art. 395, inciso I, do Código de Processo Penal, assim como que seja declarada a nulidade do processo, a partir da data em que a denúncia foi apresentada, por ela transgredir, de forma bem clara, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por derradeiro, requer a declaração de nulidade da sentença, por ela dizer, de forma genérica, que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e por ela não enfrentar a tese do paciente no sentido de que a denúncia não descreveu, de forma pormenorizada, como ele concorreu para os crimes em apreço, sendo ela, por isso, ofensiva aos incisos I e IV do § 2º do art. 315 do Código de Processo Penal e ao inciso IX do art. 93 de nossa Lei Maior.

e) em virtude de a decisão que recebeu a denúncia ser completamente despida de fundamentação idônea, o paciente requer que, por conta de ela ser contrária à redação do inciso IX do art. 93 de nossa Lei Maior, seja declarada a sua nulidade absoluta;

f) o paciente requer que seja declarada a nulidade e a ilicitude de todas as provas colhidas no momento em que o paciente foi preso em flagrante, posto que foram colacionadas aos autos por meio de lesão ao princípio da inviolabilidade do domicílio, do contraditório e da ampla defesa, e, consequentemente, que seja absolvido do crime que lhe foi imputado na denúncia, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal;

g) o paciente requer que seja declarada a nulidade e a ilicitude de todas as provas colhidas no momento em que o paciente foi preso em flagrante, posto que foram colacionadas aos autos por meio da lesão ao princípio da preservação da integridade física do preso, de forma que nenhuma delas possa ser utilizada em seu prejuízo, e, consequentemente, que seja absolvido do crime que lhe foi imputado na denúncia, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal;

h) o paciente requer que seja declarada a ilicitude e a nulidade de todos os reconhecimentos realizados por ocasião do inquérito policial e das provas colhidas por ocasião de sua prisão em flagrante, por terem sido realizados com violação aos incisos I e II do art. 226 do Código de Processo Penal e à redação da Súmula Vinculante de nº 11/STF;

i) o paciente requer, desde já, que seja declarada a nulidade do processo, pois a negativa da magistrada que presidiu as audiências de instrução acima indicadas em não permitir que o paciente acompanhasse, por videoconferência, a oitiva das vítimas dos crimes de roubo apurados nestes autos revela clara violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

j) o paciente requer que, em razão de o indeferimento das diligências solicitadas pela Defesa do paciente se consubstanciarem em claro desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja declarada a nulidade deste processo penal;

k) Excelências, o paciente requer a sua absolvição no tocante ao crime de roubo, por conta da incidência do princípio da correlação, porquanto, na denúncia, não constam fatos considerados para a sua condenação;

l) o paciente Robson requer que, em virtude de não haver provas robustas de que ele praticou o crime de roubo apurado nestes autos, seja determinada a reforma da sentença e a sua absolvição, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal;

m) o paciente requer que, no tocante à primeira fase da dosimetria da pena, sejam afastadas as circunstâncias valoradas negativamente relativas à culpabilidade, aos antecedentes, às circunstâncias do crime e às consequências do crime;

n) caso seja mantida a condenação, o paciente requer que seja afastada a causa de aumento de pena relativa ao emprego da arma de fogo, seja pela apontada atipicidade formal, seja pela incidência do princípio do "non bis in idem"; e

o) o paciente requer que, caso mantida a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, seja a sentença reformada, para o fim de que a correção monetária do respectivo valor a ser fixada seja iniciada a partir da data da fixação da indenização, e não da data em que os crimes de roubo ocorreram, nos termos da Súmula de nº 362 do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 54/56).

Liminar indeferida às fls. 1825/1829.

Informações prestadas às fls. 1833/1844 e 1848/1855.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus, ressaltando a inexistência de ilegalidade no acórdão estadual, conforme parecer de fls. 1857/1884.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo

Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o recurso de apelação interposto pela defesa perante o Tribunal de origem restou desprovido, nos termos do acórdão de fls. 63/92, e, contra essa decisão, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 59/62.

Na sequência, a defesa opôs novos embargos de declaração contra o acórdão que julgou o recurso de apelação, os quais não foram conhecidos pelo Tribunal de origem mediante os seguintes fundamentos:

"Os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

O embargante aponta que os presentes embargos de declaração foram opostos "em face de acórdão proferido em recurso de apelação" e pede o acolhimento dos embargos para sanar suposta omissão e contradição no mencionado acórdão.

Entretanto, verifica-se que já houve anterior oposição de embargos de declaração (0084196-49.2014.8.16.0014 ED1) em relação ao acórdão que negou provimento à apelação interposta em favor do ora embargante, o qual foi rejeitado sob a seguinte ementa (mov. 13.1/TJ):

[...]

Portanto, a decisão que agora poderia ser objeto de embargos, é o acórdão que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos pelo réu, e não o acórdão que julgou o recurso de apelação.

Feitas essas considerações, salienta-se que todas as matérias aventadas nos presentes embargos são estranhas ao que se discutiu nos embargos de declaração anteriormente opostos (ED 1), eis que, repita-se, não foram alegadas naquela ocasião.

Assim, porque a decisão que poderia ser embargada neste momento é o acórdão que rejeitou os primeiros embargos de declaração, não há que se falar em omissão e contradição.

Em outras palavras, neste momento não é possível analisar eventual omissão ou contradição existente no acórdão que negou provimento à apelação, pois as referidas questões deveriam ter sido arguidas quando da primeira oposição de embargos.

Além disso, conforme já se decidiu no julgamento dos embargos anteriores, por ocasião do julgamento da apelação houve manifestação expressa sobre o afastamento da tese de nulidade correspondente à utilização de algemas, pois a Câmara decidiu que a situação não acarretou prejuízo ao réu.

Desse modo, os presentes embargos não devem ser conhecidos.

Do exposto, voto por não conhecer dos presentes embargos" (fls. 57/58).

O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não destoa da jurisprudência desta Corte no sentido de que a interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Isso porque, "no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último" (STJ, EDv no AgInt nos EAREsp 955.088/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 13/9/2018).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PELA MESMA PARTE CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, publicado na vigência do Código de Processo Civil - CPC/2015.

2. É assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a oposição de dois Embargos de Declaração pela mesma parte e contra o mesmo acórdão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade.

Precedentes do STJ.

3. Embargos Declaratórios não conhecidos.

(EDcl no AgRg nos EDcl nos EAREsp n. 1.800.259/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 22/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRIMEIRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 850/857 REJEITADOS. SEGUNDO RECURSO DA MESMA ESPÉCIE FLS. 867/868. NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Havendo a oposição de mais de um embargos de declaração pela mesma parte e contra idêntico acórdão, tem-se o conhecimento do segundo obstado pelo princípio da unirrecorribilidade e pela ocorrência de preclusão consumativa.

2. 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.

3. O acórdão embargado posicionou-se de forma clara, no sentido de que, para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e acolher a pretensão absolutória, como requer a parte recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, mostra-se incompatível com a presente via recursal.

5. Embargos de declaração de fls. 850/857 rejeitados e embargos de declaração de fls. 867/868 não conhecidos.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.237.068/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023.)

De outro norte, as alegações de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação e de inépcia da denúncia por violação ao disposto no art. 41 do CPP estão superadas diante da prolação da sentença condenatória em desfavor do paciente (confirmada em segundo grau), sede em que houve o exame exauriente das provas contidas nos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA ANTERIOR À SENTENÇA. RITO PROCESSUAL ADEQUADO E NÃO QUESTIONADO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

V - A jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que "(...) a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente" (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017).

VI - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 634.302/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 31/5/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaziada a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal.

[...]

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.731.559/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

Quanto à tese de nulidade da sentença por violação ao princípio da correlação, o Tribunal de origem consignou:

"A d. Defesa de Robson argui, ainda, preliminar de nulidade da r. sentença por ofensa ao princípio da correlação. Para isso, sustenta que "Em nenhum momento a denúncia descreveu que o réu foi reconhecido pelas vítimas e nem que os objetos subtraídos foram encontrados na residência dele".

A insurgência, todavia, não merece prosperar.

A denúncia narrou que os réus Robson e Roberson, "cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em unidade de designios e comunhão de esforços, subtraíram para si mediante grave ameaça, consistente na utilização de arma de fogo (não apreendida)", os pertences das vítimas qualificadas nos autos. Ainda, narrou que, "Conforme restou apurado nos autos, os agentes restringiram a liberdade das vítimas, vez que mantiveram os ofendidos em seu poder e os amarraram e trancaram estes num cômodo, facilitando a subtração dos pertences".

A r. sentença, por sua vez, por entender comprovadas a materialidade dos crimes e a autoria dos fatos pelo réu Robson, em companhia de pessoa não identificada nos autos (já que Roberson não foi reconhecido), julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condená-lo por infração ao artigo 157, incisos I, II e V, do Código Penal por três vezes (contra três das sete vítimas apontadas na denúncia).

Como se pode ver, não há que se falar em ofensa ao princípio da correlação, eis que o apelante Robson foi condenado pelos mesmos fatos narrados (roubo majorado pelo uso de arma de fogo, em concurso de pessoas e com restrição à liberdade das vítimas) e pela mesma capitulação jurídica indicada da denúncia (CP, Art. 157, I, II e V).

Apenas a título de argumentação, salienta-se que, ao mencionar sobre o reconhecimento do réu Robson pelas vítimas e sobre a localização dos objetos roubados na residência dele, a r. sentença dissertou concretamente sobre as provas efetivamente produzidas nos autos e explicou o que levou à conclusão pela condenação somente do réu Robson.

Dessa forma, não houve nenhuma dissonância entre a r. sentença e o que foi exposto na denúncia, de modo que não

Da análise dos trechos colacionados, verifica-se que não houve ofensa ao princípio da correlação, pois todos os fatos juridicamente relevantes e necessários à tipificação do delito imputado ao paciente foram descritos na denúncia, o que lhe garantiu o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS ATRIBUÍDOS AO ACUSADO NA DENÚNCIA E A CONDENAÇÃO RESULTANTE.

1. Em atenção aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios com pretensão infringente.

2. Não há que se falar em violação ao princípio da congruência ou da non reformatio in pejus, pois existe, efetivamente, a correlação entre os fatos atribuídos ao acusado na denúncia e a condenação resultante (EDcl no AgRg no HC 667.846/RJ, Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 17/11/2021).

3. A parte agravante não reuniu elementos suficientes para infirmar o decisum agravado, o que autoriza a sua manutenção.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC n. 699.556/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANIMUS FURANDI. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE AMEAÇA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Defesa, com os aclaratórios opostos na origem pretendeu, como bem reconheceu a eg. Corte estadual, veicular mero inconformismo. A jurisprudência deste Superior Tribunal, entretanto, é firme no sentido que essa não é a via adequada para nova impugnação do mérito.

II - Conforme entendimento desta Corte Superior, "o princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal" (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.744.002/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 04/02/2021). Na espécie, o Tribunal de origem assentou que os fatos considerados pelo Juízo de primeiro grau na sentença proferida guardam estrita correlação com aqueles descritos na denúncia. Assim, não se pode cogitar nenhuma forma de inobservância ao princípio da congruência, uma vez que a denúncia narra a conduta prevista no art. 157, § 2º, II, do CP, e a recorrente foi condenada exatamente por este crime.

III - O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões - baseado nas provas carreadas aos autos - pelas quais concluiu pela condenação da recorrente quanto ao delito de roubo. Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo e desclassificar a conduta da recorrente para o delito de ameaça, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.947.874/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma,

A tese de nulidade da prova por violação de domicílio foi afastada pela sentença mediante os seguintes fundamentos:

"Inexistem as nulidades e ilicitudes suscitadas pela defesa do acusado ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA.

A uma, porque o ingresso dos agentes estatais no domicílio do réu foi precedido da constatação de que no interior na residência havia veículo produto de roubo, situação de flagrância delitiva a justificar a entrada e a prisão em flagrante dos autuados.

Com efeito, o policial HENRIQUE FERREIRA LIMA declarou em juízo que após receberem denúncia anônima, que dava conta de que um veículo Voyage produto de roubo estava numa casa na rua Sampaio Vidal, 170, Jardim Aragarças, os agentes policiais foram até o local e prontamente visualizaram o referido veículo no interior da residência.

Portanto, o ingresso dos policiais na residência do réu ROBSON foi precedido da constatação de fundada suspeita (existência de veículo semelhante ao roubado no interior da residência) da ocorrência de delito no interior do imóvel, circunstância a legitimar a violação domiciliar, consoante entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema de Repercussão Geral280(RE 603.616): [...] (fl. 96).

O Tribunal de origem manteve o afastamento da aventada nulidade pelas seguintes razões:

"A d. Defesa argui, também, preliminar de nulidade do processo desde o início sob o argumento deque o ingresso dos policiais na residência do réu configurou violação de domicílio.

Todavia, não lhe assiste razão.

Análise dos autos revela que: os policiais receberam denúncia anônima de que dentro de um determinado imóvel estaria estacionado um veículo roubado anteriormente; diante disso, uma equipe policial se deslocou ao local indicado para apurar a situação de flagrante (receptação); ao chegarem no local, os policiais encontraram 05 (cinco) indivíduos, que foram abordados; em buscas pelo local, localizaram, no quintal da residência, dois veículos que eram produtos de roubo anterior, e, dentro da casa, alguns objetos roubados na mesma ocasião, além de outros produtos de origem ilícita. Os indivíduos foram abordados e os objetos ilícitos foram encaminhados à Delegacia.

O ingresso dos policiais na referida residência prescindia de autorização judicial, ou dos moradores, uma vez que o crime inicialmente apurado (receptação) possui caráter permanente e, por isso, o estado de flagrância em que estaria o réu autorizava a ação dos policiais, conforme excepcionalmente prevê o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tal como decidido pelo MM. Juiz sentenciante.

E, ainda que os policiais tenham entrado inicialmente para apurar situação de flagrante de crime permanente de receptação, houve encontro fortuito de provas da materialidade do crime de roubo narrado pela denúncia, o que legitimou a prisão do réu Robson em flagrante pela prática do delito que motivou sua condenação.

[...]

Enfim, não houve irregularidade na ação dos policiais.

Assim, não há que se falar em nulidade das provas obtidas pelo ingresso dos policiais na residência do réu Robson e, então, essa preliminar também não merece ser acolhida" (fls. 6870).

O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta,

admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

No caso dos autos, constata-se que a entrada dos policiais na residência deu-se em decorrência de informações anteriores obtidas por denúncia anônima no sentido de que, naquela residência, havia um veículo Voyage que era produto de roubo. Ao diligenciarem ao endereço indicado, os policiais avistaram referido veículo no interior da residência, o que motivou o ingresso no local.

Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso na residência, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.

Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO WRIT COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE APTA A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. PEDIDO DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás já transitado em julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido o writ, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

2. Ademais, não se constata, no caso, flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício, pois a Jurisdição ordinária ressaltou que a entrada na residência do Paciente foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime em questão, tendo em vista que, anteriormente ao ingresso no domicílio, os policiais, após o recebimento de denúncias anônimas, subiram em um muro que divide a casa de um lote baldio e visualizaram, através da

janela, que havia entorpecentes expostos em cima da mesa, o que afasta a tese de ilicitude das provas.

3. Pedido de habeas corpus não conhecido.

(HC n. 770.216/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 29/11/2022.)

A tese de ilicitude da prova em razão das agressões sofridas pelo paciente, por sua vez, foi afastada pela Corte a quo sob o fundamento de que não há provas nos autos que atestem a alegada violência policial. A revisão desse entendimento demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. SUPOSTA ILICITUDE DA PROVA (OBTENÇÃO POR MEIO DE TORTURA). NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. INCOMUNICABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERAÇÃO. INVERSÃO DA OUVIDA DE TESTEMUNHAS. ANUÊNCIA DA DEFESA. ART. 565 DO CPP. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. DOSIMETRIA PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).

3. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

4. O habeas corpus é ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, vedada, assim, dilação probatória para o deslinde da controvérsia.

5. A aventada ilicitude da prova que embasa a prisão e a ação penal, supostamente obtida por meio de tortura, a ensejar a nulidade processual, não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nessa via estreita.

6. "Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal" (HC 232.674/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/4/2013).

7. "Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse" (art. 565 do CPP).

8. Na hipótese, a defesa técnica anuiu com a inversão da ordem de ouvida das testemunhas, de modo que a aventada nulidade esbarra, por um lado, no brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza), materializado no art. 565 do CPP, e, por outro, na ausência de demonstração do aventado prejuízo por cerceamento de defesa, ensejando a incidência do princípio "*pas de nullité sans grief*".

9. O pleito de redução da pena não foi objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

10. Segundo informações disponíveis no sítio eletrônico, o édito condenatório transitou em julgado e foi confirmado inclusive em sede de revisão criminal, a qual foi julgada improcedente, de modo que resta superada a pretensão de recorrer em liberdade.

11. Ordem não conhecida.

(HC 298.663/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/05/2018).

No que concerne à tese de nulidade do reconhecimento pessoal por inobservância ao art. 226 do CPP, a sentença consignou:

"Também inexistiu vício formal nos reconhecimentos formais realizados na fase policial.

Colhe-se dos depoimentos das vítimas que os réus foram colocados ao lado de outras pessoas, exatamente como demonstra a imagem de mov. 4.9, e cada vítima foi convidada a, separadamente, proceder ao reconhecimento pessoal, tal como manda o art. 226, incisos II e III.

Quanto à alegada ausência de prévia descrição da pessoa a ser reconhecida (CPP, art. 226, I), há de se observar que as vítimas já haviam feito a descrição por ocasião do Boletim de Ocorrência lavrado no dia do assalto (mov. 4.7): "descrição: cor parda, alto, magro, aprox. 20 anos, cabelo raspado, trajava calça jeans e camiseta preta e tênis mizuno azul e o outro era claro, baixo, aprox. 25 anos e com aliança na mão esquerda, trajava blusa moletom de cor verde, calça jeans e um tênis".

Portanto, a exigência legal restou atendida, sendo certo que a alegada divergência entre a descrição prévia e as características dos reconhecidos deve ser examinada à luz dos demais elementos de informação e de prova, no mérito da causa, não maculando, contudo, o ato formal de reconhecimento pessoal" (fl. 97).

O Tribunal de origem afastou a aventada nulidade mediante os seguintes fundamentos:

"A d. Defesa também pede a declaração de nulidade do reconhecimento pessoal do réu Robson, ao argumento de que o procedimento não observou a regra do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Acerca da regra do artigo 226 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre o reconhecimento do réu pela vítima, a recente jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça orienta que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

[...]

E, no presente caso, o reconhecimento do réu Robson pelas

vítimas, realizado pessoalmente na fase extrajudicial, foi por elas devidamente confirmado em Juízo".

[...]

A materialidade do crime de roubo majorado e a autoria dos fatos por Robson de Oliveira Souza resultaram devidamente comprovadas por meio do auto de exibição e apreensão (mov. 4.6), dos boletins de ocorrência (mov. 4.7, mov. 4.21 e mov. 4.30), dos autos de reconhecimento (mov. 4.11 e mov. 4.16), do auto de entrega (mov. 4.22), do termo de assentada (mov. 9.4), do auto de exibição e apreensão (mov.9.5), do auto de avaliação indireta (mov. 9.32), do relatório da autoridade policial (mov. 9.34) e da prova oral produzida.

[...]

Como se pode perceber, todas as vítimas apresentam a mesma versão sobre a ação criminosa, sem dissonâncias sobre os detalhes da ocorrência do crime.

[...]

E, no caso, as palavras das vítimas são coerentes entre si e encontram respaldo e confirmação nos elementos probatórios produzidos durante a fase instrutória.

[...]

Em suma, o Policial Henrique atestou em Juízo que: trabalhava na Rotam de Cambé; a sua equipe foi acionada para dar apoio à Polícia de Londrina em uma situação de localização de objetos roubados; no local indicado foram encontrados dois veículos produtos de crime anterior e várias pessoas; localizaram também placas de outros veículos roubados e objetos também provenientes de crime.

[...]

O Policial Alan relatou, em suma, que: trabalhava no serviço reservado e sua equipe levantou o endereço do possível local onde estariam veículos roubados anteriormente; com o apoio de outras viaturas, foram ao local e encontraram os veículos, além de outros objetos também oriundos de crime anterior.

Esclareça-se que os depoimentos prestados por agentes públicos responsáveis pelo atendimento da ocorrência merecem total credibilidade, pois gozam de presunção de veracidade, em especial porque, no caso, nada nos autos indica a intenção de prejudicar inocente.

Além disso, os depoimentos dos policiais militares são harmônicos entre si, sem apresentar contradições sobre os detalhes da abordagem ou da ocorrência do crime.

[...]

A corroborar as palavras dos policiais e provar que os bens apreendidos na residência de Robson eram alguns daqueles subtraídos das vítimas há o auto de apreensão (movs. 4.6 e 9.5) e os autos de entrega (movs. 4.22 e 9.20), que descrevem exatamente os bens apreendidos e restituídos às vítimas.

Como se pode ver, os depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela localização de parte dos objetos subtraídos no roubo descrito pela denúncia e pela prisão do réu Robson estão em perfeita consonância com os documentos constantes dos autos.

Assim, no caso, além do reconhecimento de Robson pelas vítimas, alguns dos objetos roubados foram localizados dentro da residência do referido réu.

Veja-se que, conquanto o réu Robson tenha afirmado que os veículos foram localizados no terreno da casa em que reside, mas que não tem responsabilidade sobre eles porque no mesmo terreno funciona uma oficina, constou no boletim de ocorrência lavrado pelos policiais (mov.4.30) que dentro da residência de Robson também foram localizados outros objetos subtraídos das vítimas, além de outros objetos referentes a crimes praticados em outras ocasiões, contra outras vítimas" (fls. 70/79).

Com efeito, não se olvida que a orientação anterior desta Corte era a de que a inobservância do art. 226 do CPP não tinha o condão de invalidar o reconhecimento pessoal realizado na presença das autoridades policial e judiciária, pois tais formalidades consistiam em simples orientação às autoridades que deveriam velar pelo não

induzimento das testemunhas.

Outrossim, também se entendia que "o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação" (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019).

Em revisão à referida orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

Definiu-se que "o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial" (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, DJe 21/05/2021).

Contudo, no caso concreto, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de provas de autoria e materialidade suficientes a fundamentar a condenação, como os depoimentos das vítimas e dos policiais prestados em juízo. Além disso, destacou-se que alguns dos objetos roubados foram localizados na residência do paciente.

Desse modo, ainda que se reputasse nulo ato de reconhecimento pessoal, subsiste um conjunto de elementos de prova apto a demonstrar a imputação feita ao paciente. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOHABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. OUTRAS PROVAS QUE CONFIRMAM A AUTORIA DELITIVA. DECLARAÇÃO DAS VÍTIMAS E APREENSÃO DA RES FURTIVA NA POSSE DO AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1."Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação.

Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos."(HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

2. No caso em tela, destacou-se a existência de outras provas que reforçam a constatação da autoria delitiva, como as declarações uníssonas das vítimas em juízo e a apreensão da res furtiva em posse do agravante.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 763.779/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/6/2017).

2. No julgamento do HC n.º 598.886-SC, a Sexta Turma desta Corte propôs uma revisão dessa interpretação, a fim de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

3. In casu, o paciente foi reconhecido por meio de fotografia como um dos autores do delito, bem como foi visto na posse da res furtiva - o automóvel Honda Civic da vítima - poucos dias depois do ilícito ora analisado, durante a prática de outro crime de roubo, dessa vez na cidade de Presidente Getúlio-SC.

4. Não se vislumbra afronta às determinações contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, pois, além do reconhecimento por meio de fotografia, na fase inquisitorial, posteriormente confirmada em juízo, a autoria delitiva foi corroborada a partir de outros elementos de prova, todos coerentes entre si.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 724.859/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

A defesa aponta, ainda, a existência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de pedidos para que o paciente acompanhasse o depoimento

das vítimas e das testemunhas arroladas pela acusação, bem como no indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual.

O Tribunal de origem, ao enfrentar a matéria, assentou:

"Por fim, a d. Defesa do réu Robson argui cerceamento de defesa ao argumento de que o MM. Juiz a quo não permitiu ao referido réu que acompanhasse os depoimentos das testemunhas e as declarações das vítimas.

Inicialmente, salienta-se que não houve indeferimento da participação do réu na audiência durante os depoimentos das testemunhas. E, para indeferir a presença do réu por ocasião da oitiva das vítimas, ainda que a audiência tenha sido realizada por videoconferência, o MM. Juiz a quo expôs (mov. 290.1 e mov. 483.1):

"A defesa por ocasião da oitiva da vítima João Delfino, após esta se sentir constrangida em depor na presença dos réus, requereu que fosse disponibilizado ao menos o áudio da vítima ao acusado Robson de Oliveira Souza, o que foi indeferido, uma vez que a vítima ao manifestar constrangimento em depor na presença do réu, isso inclui não só a preservação da sua imagem como também do seu depoimento, que deve ser prestado de forma livre sem qualquer tipo de pressão para que assim possamos fazer valer o princípio da busca da verdade real. Sendo assim, mesmo autorização do acesso do áudio ao réu comprometeria as declarações da vítima que obviamente ciente de que estaria sendo ouvida poderia não prestar de forma livre as suas declarações".

Como se pode perceber, a não participação do réu na oitiva das vítimas foi devidamente fundamentada pelo MM. Juízo a quo e está amparada no disposto do artigo 217 do Código de Processo Penal, de modo que não há qualquer irregularidade, ainda que a audiência tenha sido realizada por videoconferência

[...]

Ademais, a ausência da presença do réu Robson no ato não lhe acarretou qualquer prejuízo, pois esteve representado por defensor legalmente habilitado.

[...]

Assim, porque as oitivas das vítimas foram realizadas na presença da d. Defesa técnica do réu, não há que se falar em cerceamento de defesa, nem foi demonstrada a existência de prejuízo ao réu.

Desse modo, essa arguição de nulidade também não merece ser acolhida.

Por fim, o réu alega nulidade do processo por cerceamento de defesa em razão do indeferimento, pelo MM. Juízo, de produção de provas requeridas pela d. Defesa na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Novamente, não lhe assiste razão.

Sobre o pedido de expedição de ofício à autoridade policial para solicitar informações sobre a realização, ou não, de reconhecimento do apelante Robson por voz, nada nos autos indica que tal procedimento tenha sido realizado, de modo que o indeferimento foi escorreito e não acarretou nulidade.

Ademais, em razão do decurso do tempo (pedido formulado mais de 08 anos após a data dos fatos), também não houve irregularidade no indeferimento do pedido de expedição de ofício às operadoras de telefonia, pois, como ressaltou o MM. Juiz a quo, "tendo em vista a certeza que os dados inexistam em razão do tempo decorrido, até porque, por previsão expressa em lei, as operadoras mantem os registros por certo prazo de tempo, além do que não é um fato novo superveniente a fase de apresentação da defesa e requerimento de provas, portanto, deveria se fosse o caso, ter sido solicitado na fase de resposta à acusação, pelo que o juízo entende preclusa a solicitação desse requerimento".

Assim, as providências pretendidas não poderiam mesmo ser atendidas e, por isso, não se há de falar em nulidade no seu indeferimento.

Por fim, também não se pode cogitar nulidade em razão do

indeferimento do pedido de concessão de prazo para a identificação do locatário do imóvel, especialmente porque não houve indicação da pertinência dessa prova e porque parte da res furtiva foi encontrada dentro da residência do ora apelante. Em conclusão, por falta de demonstração de sua pertinência no caso, as diligências postuladas pela d. Defesa na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal não deveriam mesmo ser deferidas. Assim, essa preliminar também não deve ser acolhida" (fls. 71/73).

Com efeito, não se verifica nulidade in casu, pois devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias que as vítimas tinham temor de depor na presença do réu, razão pela qual não foi admitida sua presença, ainda que por videoconferência, sob pena do constrangimento às vítimas comprometer a veracidade da prova colhida. Ressalte-se, ademais, que o defensor do réu esteve presente no ato processual, afastando-se qualquer prejuízo ao direito de defesa.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 217 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OITIVA DE OFENDIDO E DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO RÉU EM AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DESPROVER O RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível a retirada do réu da sala de audiência, desde que devidamente fundamentado pelo juiz que sua presença pode causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido. Precedentes.

1.1. No caso em que a audiência para oitiva da vítima e da testemunha é realizada por meio de videoconferência, a interpretação mais consentânea com o objetivo do disposto no art. 217 do CPP é a de que o réu também pode ser impedido de acompanhar os depoimentos, pois busca-se a fidedignidade da prova colhida, bem como a preservação da dignidade e intimidade dos depoentes, que seriam prejudicadas pela presença do réu, mesmo a distância. Ademais, o contraditório e a ampla defesa do acusado permanecem resguardados pela indispensável presença da defesa técnica no ato processual.

1.2. Na hipótese dos autos, devidamente fundamentado pelo Juízo singular que a vítima e a testemunha tinham temor de depor na presença do réu e presente a defesa técnica na audiência realizada por videoconferência, não há que se falar em nulidade.

2. Agravo conhecido para desprover o recurso especial.

(AREsp n. 1.961.441/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

Quanto ao indeferimento da produção das provas requeridas pela defesa no curso da instrução processual, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Tendo sido constatado, de forma motivada, que se mostrava irrelevante para o presente feito a realização das diligências requeridas pela defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa, e a alteração dessa premissa exige profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus.

Nesse sentido, citam-se precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO 9/7/2019. INSTRUÇÃO PROCESSUAL AINDA NÃO ENCERRADA. PENDÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. ATO DE CONTINUAÇÃO DESIGNADO PARA 3/4/2023. FALTA DE RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. RETIRADA DE MATERIAL PARA ANÁLISE PARTICULAR. INDEFERIMENTO MOTIVADO.

1. Na hipótese, configurado o excesso de prazo na segregação cautelar do paciente, uma vez que, mesmo sendo o único réu do processo, encontra-se encarcerado há mais de 3 anos sem que se tenha previsão de finalização da instrução processual, cujo próximo ato (continuação da oitiva de testemunhas de acusação) está designado para 3/4/2023. Tal o contexto, é de rigor o relaxamento da constrição corpórea, sobretudo porque a indevida delonga na instrução criminal não é atribuível à defesa.

2. Pode o julgador indeferir a produção da prova ou diligência, fundamentadamente, quando entender irrelevante, impertinente ou protelatória, à luz do princípio do livre convencimento motivado, encontrando-se devidamente fundamentada a negativa da perícia formulada de modo genérico. Precedente.

3. Ordem parcialmente concedida para relaxar a prisão preventiva do paciente, decretada nos autos da Ação Penal 0012262-88.2016.8.08.0012, devendo ser expedido alvará de soltura, salvo se, por outro motivo, estiver preso, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Magistrado de primeiro grau.

(HC n. 742.995/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. LEGALIDADE. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME PERICIAL NO VEÍCULO E PAPILOSCÓPICO NAS EMBALAGENS DE DROGA. INDEFERIMENTO. MEDIDA IRRELEVANTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A suposta invalidade da busca veicular ou da existência de flagrante forjado não foram objeto de exame pelas instâncias ordinárias, o que impede o conhecimento dos temas diretamente por este Tribunal Superior.

2. Os exames pericial no veículo e papiloscópico nas embalagens de droga foram indeferidos pelo julgador, motivadamente, por considerá-los irrelevantes para eventual influência no conteúdo fático-probatório, consoante autoriza o art. 400, § 1º, do CPP.

Pontuou que, no caso concreto, "os entorpecentes foram apreendidos, apesar de dentro do veículo, acondicionados em porções individuais e devidamente embalados, conforme se verifica da fotografia de fls. 12 dos autos, e ainda estavam todos guardados no interior de uma mochila", o que torna irrelevante a perícia no veículo para se constatar "eventuais resquícios de drogas", assim como a presença de digitais nas embalagens dos entorpecentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 743.086/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. IRRELEVÂNCIA DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA REFUTADO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PETRECHOS, BALANÇA, CADERNO DE ANOTAÇÕES. BIS IN IDEM AFASTADO. SÚMULA N. 7/STJ . 216,06KG DE MACONHA.

ACRÉSCIMO NA BASILAR EM 1/2. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DE ÔBICES SUMULARES. MANUTENÇÃO DO REGIME APLICADO E DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, a preliminar de nulidade foi afastada em razão da discricionariedade do julgador em entender irrelevante a realização de perícias tanto no automóvel de um dos réus como na residência em que encontradas as drogas. De fato, segundo a jurisprudência desta Corte, é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Tendo sido constatado, de forma motivada, que se mostrava irrelevante para o presente feito a realização das perícias, não há cerceamento de defesa e a alteração dessa premissa exige profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.019.025/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

Em relação à dosimetria da pena, restou consignado no acórdão impugnado:

"Na análise das circunstâncias judiciais, o MM. Juiz sentenciante considerou desfavoráveis ao réu Robson a sua culpabilidade e os seus antecedentes e as circunstâncias e as consequências do delito e, assim, fixou a pena base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

[...]

No presente caso resultou comprovado em Juízo que o crime de roubo foi praticado mediante concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas.

A presença de três causas especiais de aumento de pena – emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas – autoriza a solução apresentada pelo MM. Juiz: utilização de duas delas (restrição da liberdade das vítimas e concurso de agentes) para elevar a pena base (pela avaliação negativa da culpabilidade do réu e das circunstâncias do delito) e a da outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase da dosimetria, como majorante, sem incorrer em bis in idem.

[...]

Então, como o concurso de agentes e a restrição da liberdade da vítima foram utilizados somente para elevar a pena base e o emprego de arma de fogo foi utilizado apenas como majorante, deve ser mantido o aumento aplicado à pena base em razão da avaliação negativa da culpabilidade do réu e das circunstâncias do delito.

Ademais, a avaliação das circunstâncias do crime, além de considerar a qualificadora referente ao concurso de agentes, também foi fundamentada no fato de uma das vítimas “estar grávida e dos assaltantes terem colocado arma de fogo contra a cabeça de uma criança, filha da vítima, expondo sua vida a risco concreto e acentuando o temor causado às demais vítimas”.

Portanto, é válida a fundamentação exposta para a avaliação negativa das circunstâncias do delito, eis que o modus operandi (prática de assalto em concurso de pessoas e com conduta extremamente agressiva contra uma vítima grávida e uma criança de 02 anos) realmente extrapola a ação prevista para o tipo penal e exige maior reprovação.

Então, ao contrário do que alega a d. Defesa, deve ser mantido o aumento da pena pela valoração negativa da culpabilidade do réu e das circunstâncias do delito.

Da mesma forma, a avaliação negativa dos antecedentes do réu foi escoreita.

No caso, os antecedentes do réu Robson foram valorados de forma negativa em razão da condenação dele na ação penal nº 0010611-47.2017.8.16.0017 (fato ocorrido em 27/03/2010 e

trânsito em julgado em 06/04/2018) e ação penal nº 0033970-02.2012.8.16.0017 (data do fato em 13/12/2012 e trânsito em julgado em 17/02/2014).

E não há qualquer irregularidade na avaliação negativa dos antecedentes quando a pessoa condenada possui condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior.

Conforme a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, a condenação por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do crime, ainda que não sirva para configurar reincidência, caracteriza maus antecedentes.

[...]

Ainda, salienta-se que, ao contrário das alegações apresentadas em favor do ora apelante, a valoração negativa dos antecedentes do réu não configura bis in idem.

É que a consideração dos maus antecedentes decorre de previsão legal impositiva, fundamentada no objetivo de punir mais severamente a reiteração criminosa, de modo a desmotivar a transgressão às leis vigentes e a contumácia delitiva.

[...]

A avaliação negativa das consequências do crime, no caso, também se deu por fundamentação idônea, pelo que deve ser mantida.

É que, conquanto o impacto psicológico seja comum à natureza do crime, a referida circunstância é passível de valoração na fixação de pena quando extrapola as consequências normais à espécie delitiva, a serem analisadas no caso concreto.

[...]

E as declarações das vítimas revelam claramente que o abalo emocional infligido a toda a família extrapolou o trauma já computado pelo legislador ao prever a pena para o delito.

A vítima Júlio César relatou em Juízo que “após os fatos, ficou 15 dias na casa da mãe e, inclusive, quis vender a casa, por medo; ressaltou que a esposa estava gestante no dia do assalto”.

A vítima Leandro dos Santos Salles, por sua vez, disse em Juízo que “passou certo tempo sem conseguir dormir, por medo de que os assaltantes descobrissem o seu endereço; chegou a tomar remédio, mas não buscou tratamento; tinha flashes das imagens da situação”.

Como se pode perceber, o trauma sofrido por algumas das vítimas foi bastante elevado e extrapola o inerente ao tipo penal e é suficiente para autorizar a elevação da pena base.

Sobretudo, é necessário salientar que, ao contrário do que sustenta a d. Defesa, as declarações prestadas pelas vítimas em Juízo são suficientes para comprovar as consequências suportadas em razão da prática delituosa, mormente porque, repita-se, as palavras das vítimas possuem relevante valor probatório em crimes contra o patrimônio, notadamente quando são firmes, coerentes e estão em harmonia com outras provas, como ocorre neste caso.

Assim, ainda que alguns dos objetos tenham sido recuperados e que, por isso, o prejuízo material das vítimas não tenha sido exagerado, o abalo emocional superior ao normal sofrido por algumas das vítimas é suficiente para permitir o aumento da pena base.

Então, a avaliação negativa das consequências do delito também deve ser mantida nos termos da r. sentença.

[...]

Como já mencionado, o apelante Robson pretende a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo e, para isso, sustenta que “Não se tem notícia, nestes autos, de que houve algum disparo realizado com essa suposta arma de fogo. Nenhuma das vítimas ou testemunhas relatou ter presenciado o disparo da suposta arma de fogo utilizada para a prática do crime de roubo”.

Não lhe assiste razão.

O entendimento da jurisprudência é tranquilo no sentido de não ser necessária a apreensão da arma, nem a constatação de sua eficiência, para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo, quando outros elementos comprovarem o emprego do artefato para gerar temor e provocar grave ameaça às vítimas.

[...]

E, no caso, todas as vítimas ouvidas em Juízo afirmaram que: foram abordadas por dois indivíduos armados; um deles inclusive apontou a arma de fogo para a cabeça de uma criança de dois anos; um deles ficou apontando a arma para as vítimas, enquanto o outro recolhia os pertences pessoais e os objetos da residência.

E a alegação de que não houve disparo do referido artefato não possui qualquer relevância, eis que a mera utilização da arma (no caso, ostensivamente) para ameaçar as vítimas já é suficiente para a configuração da majorante.

[...]

Ainda quanto a esse aspecto, é necessário esclarecer que, diferentemente do sustentado pela d. Defesa do réu Robson, não se há de falar em vedado bis in idem. Isso porque o emprego de arma de fogo não foi utilizado na primeira fase da dosimetria.

Veja-se que, conforme anteriormente fundamentado, houve avaliação negativa da culpabilidade do réu em razão da restrição da liberdade das vítimas e avaliação negativa das circunstâncias do delito em razão do concurso de agentes.

Conquanto o MM. Juiz a quo tenha apontado, para valorar negativamente as circunstâncias do crime, o fato de que uma das vítimas “estar grávida e dos assaltantes terem colocado arma de fogo contra a cabeça de uma criança, filha da vítima, expondo sua vida a risco concreto e acentuando o temor causado às demais vítimas”, a intenção foi ressaltar o modus operandi (conduta extremamente agressiva contra uma vítima grávida e uma criança de 02 anos).

Assim, porque o emprego de arma de fogo não foi utilizado para valorar negativamente nenhuma das circunstâncias judiciais, era perfeitamente possível a sua utilização na terceira fase, como majorante” (fls. 81/86).

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No caso dos autos, encontra-se justificado o aumento em 2/3 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a desvalorização da culpabilidade, dos antecedentes, das circunstâncias e das consequências do delito.

Em relação à culpabilidade, destacou-se a maior reprovabilidade da conduta de roubo, evidenciada pela restrição da liberdade das vítimas. As circunstâncias do crime, por sua vez, foram valoradas negativamente em razão do concurso de agentes, bem como pelo fato de o delito ter sido cometido contra uma vítima grávida e uma criança de 2 anos, que ficaram sob a mira de arma de fogo.

No ponto, destaca-se que, reconhecidas três causas de aumento – concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo –, não há ilegalidade na utilização de duas delas (concurso de agentes e restrição da liberdade) na primeira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO DE INVERSÃO NA ORDEM DE UTILIZAÇÃO DAS MAJORANTES APLICADAS NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, com fulcro nas Súmulas n. 282/STF e 356/STF, porquanto ausente o prequestionamento da matéria (e-STJ fls. 1058/1064). Nas razões do regimental (e-STJ fls. 1070/1074), todavia, os agravantes deixaram de infirmar especificamente os fundamentos atinentes ao referido entrave, limitando-se a asseverar, de forma genérica, que a matéria ventilada no recurso especial foi devidamente prequestionada no acórdão recorrido, "bastando a simples leitura do seu inteiro teor [...]" (e-STJ fl. 1072).

2. A falta de impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de conhecimento do agravo para não conhecer do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

3. Ademais, ainda que superado o mencionado entrave, a pretensão recursal não prosperaria, porquanto a tese de que, no concurso de causas de aumento de pena, a majorante mais severa (emprego de arma de fogo) deve ser utilizada na primeira fase da dosimetria, para exasperar a pena-base, ficando o reconhecimento da majorante menos gravosa (concurso de agentes) para a terceira etapa dosimétrica, e não o inverso, não foi debatida pelo Tribunal de origem sob o enfoque pretendido pela defesa (e-STJ fls. 921/948), tampouco foi objeto de embargos de declaração, não podendo, portanto, ser analisada por este Superior Tribunal, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282/STF e 356/STF.

4. Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "é plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes" (AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016).

5. Na espécie, a Corte local manteve a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, com fundamento no deslocamento de uma das causas de aumento de pena (concurso de agentes), da terceira para a primeira etapa dosimétrica. A majorante do emprego de arma de fogo, por sua vez, foi empregada na terceira fase da dosimetria (e-STJ fls. 928/944), entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 2.007.575/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSUBSISTENTE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO SOBEJANTES PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INEXISTENTE AFRONTA AO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DESDE QUE NÃO HAJA RECRUDESCIMENTO DO QUANTUM DA SANÇÃO FINAL APLICADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se o prequestionamento da matéria veiculada no apelo nobre, bem como dos demais pressupostos exigidos pela legislação de regência para o conhecimento do recurso especial.

2. As conclusões plasmadas na decisão agravada não demandaram reexame do acervo fático-probatório que instrui o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm entendimento pacificado no sentido de que, "na hipótese de existir mais de uma causa de aumento no crime de roubo, poderá ser valorada uma(s) como circunstância judicial desfavorável e outra(s) como majorante na terceira fase da dosimetria, para justificarem a elevação da pena, sem que haja qualquer ofensa ao critério trifásico" (AgRg no AREsp 1.237.603/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

4. O deslocamento da causa de aumento sobejante para a primeira fase da dosimetria é possível e não afronta o princípio da *ne reformatio in pejus* desde que não haja recrudescimento da reprimenda final imposta ao Réu.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.886.224/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 17/2/2021.)

Além disso, o fato de o delito ter sido praticado contra uma vítima grávida e uma criança de 2 anos também são fundamentos idôneos para a valoração negativa das circunstâncias do crime. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME DE ROUBO. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA DELITIVA E PROVA DA MATERIALIDADE. RECONHECIMENTO DE PESSOA. ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. As Turmas Criminais que compõem esta Corte, "a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo" (AgRg no AREsp n. 2.109.968/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

2. No caso dos autos, a autoria delitiva não foi estabelecida apenas no reconhecimento do réu, mas em outras provas, como o fato de o adolescente confesso ter sido encontrado na posse das coisas recuperadas, oportunidade em que apontou nominalmente o recorrente como comparsa, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

3. O cometimento do delito "mediante invasão de domicílio, em face de casal e criança de apenas 11 anos, amarrando e ameaçando todos de morte", circunstância que extrapola o tipo penal de roubo, justifica a fração de aumento superior a 1/6 incidente sobre a pena-base.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.300.647/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGRA MAIS BENÉFICA AO RÉU. REGIME INICIAL

FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada, pois o fato de o delito haver sido praticado contra vítimas crianças, que ficaram sob a mira de arma de fogo, é fundamento suficiente para negar as circunstâncias do crime.

2. No caso, tanto a incidência da fração relativa ao concurso formal aplicada na totalidade de seis delitos quanto a aplicação do concurso material benéfico seriam prejudiciais ao réu, haja vista que a pena total seria maior do que aquela aplicada no acórdão.

Dessa forma, ainda que a jurisprudência desta Corte Superior entenda pela aplicação do concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores, o cálculo realizado foi mais benéfico e deve ser mantido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 617.094/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021.)

Quanto à valoração negativa dos antecedentes, ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte, as "condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes [...] "(AgRg no HC n. 783.764/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023).

Ademais, não há falar em bis in idem, uma vez que as anotações penais com trânsito em julgado foram utilizadas apenas para a exasperação da pena-base.

De outro norte, de acordo com a jurisprudência desta Corte, "em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal" (AgRg no HC n. 778.774/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

No caso dos autos, as instâncias ordinárias fundamentaram a valoração negativa das consequências do crime com base em elementos concretos evidenciados nos autos, restando consignado que as vítimas ficaram seriamente traumatizadas, tendo uma delas afirmado que quis vender a sua casa por medo, ao passo que outra ficou certo tempo sem conseguir dormir e chegou a tomar remédios, o que justifica, de fato, a valoração negativa da referida vetorial.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (POR DUAS VEZES). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ANÁLISE NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. ABALO PSICOLÓGICO ATESTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ELEMENTO IDÔNEO. REGIME MAIS GRAVOSO. FECHADO. LITERALIDADE DO ARTIGO 33, § 2º, "A", DO CÓDIGO PENAL E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - As consequências do crime referem-se ao resultado da ação do agente, sendo valoradas de acordo com o maior ou menor prejuízo para a vítima decorrente da ação delituosa. No presente caso, não se verifica a ocorrência de notória ilegalidade no aumento da pena-base em razão da valoração negativa das consequências do crime com relação ao roubo, na medida em que as instâncias ordinárias fundamentaram a exasperação no fato de que as vítimas ficaram extremamente abaladas e traumatizadas com o ocorrido, o que ultrapassa os elementos do tipo. De mais a mais, inexistiu vagueza ou generalidade na fundamentação exarada para o aumento da pena-base, pois está claro que expressões "extremamente abaladas" e "traumatizadas" encontram correspondência com os desdobramentos da dinâmica delitiva, uma vez que houve disparos de arma de fogo na cena do crime.

III - O regime inicial mais gravoso para o cumprimento inicial da pena foi fixado com base na quantidade de pena aplicada, bem como em razão da existência de circunstância judicial desfavorável que permitiu a elevação da pena-base do roubo.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 671.540/PB, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Quanto ao decote do quantum de elevação da básica a título de consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se esboçada se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

Decerto, o trauma causado à ofendida não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, restando justificado, a toda evidência, o incremento da pena-base a título de consequências do crime.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à insita aos crimes de roubo, pois o paciente deu um chute das costelas da vítima após ter subtraído o seu celular.

5. Caso tenha sido estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do CP, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

6. Writ não conhecido.

(HC n. 641.582/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. TRAUMA PSICOLÓGICO. COMPROVAÇÃO. DEPOIMENTOS EM JUÍZO. QUANTUM DE AUMENTO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE. TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. WRIT DO QUAL NÃO SE CONHECEU. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, o acórdão recorrido, em observância ao princípio da individualização da pena, utilizou argumentos idôneos para considerar negativa a circunstância judicial das consequências do crime, decidindo em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. O entendimento adotado pelo colegiado harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de que o trauma psicológico causado às vítimas como reflexo da ação criminosa, devidamente comprovado pelos depoimentos prestados em juízo, representa efeitos graves do tipo penal de roubo e denota maior intensidade da lesão jurídica causada.

4. A revisão da quantidade da pena fixada pela instância ordinária só é cabível quando ficar devidamente demonstrada a afronta aos parâmetros legais, bem como manifesta desproporcionalidade, o que não se verifica no caso concreto, em que o julgador, baseado nas circunstâncias judiciais, bem como em todo o conjunto fático-probatório, estabeleceu quantum necessário para cada delito.

5. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Súmula n. 443/STJ).

6. No caso, o aumento na terceira etapa do crime de roubo não baseou-se exclusivamente da quantidade de majorantes, mas sim em elementos concretos da conduta imputada ao réu, que praticou roubo triplamente circunstanciado com 3 (três) agentes, mediante o emprego de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas, em condições que "possibilitaram a repartição de atribuições, com êxito delinquencial", aspectos que afastam a incidência do verbete sumular 443/STJ e bem justificam a elevação de 5/12 (cinco doze avos) procedida na terceira etapa da dosimetria.

7. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas corpus, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 556.993/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 29/5/2020.)

Em relação à causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma a defesa, referida circunstância foi utilizada apenas na terceira fase da dosimetria.

Ademais, esta Corte Especial já se manifestou no sentido de que, para caracterizar a causa de aumento do uso de arma, é prescindível a apreensão e a perícia desta, quando sua utilização for comprovada por outras provas, tal qual se deu no caso concreto.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO

E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despcienda a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

4. Para infirmar a conclusão das instâncias ordinárias, no sentido do emprego de arma de fogo, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via do writ.

[...]

7. Writ não conhecido.

(HC n. 598.859/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, JULGADO EM 18/8/2020, Dje de 24/8/2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "2/3" DO ART. 157, § 2º-A, DO CP. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONCURSO DE PESSOAS. AUMENTO DA PENA-BASE EM 1/6. POSSIBILIDADE. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. É despcienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal atestando o seu emprego (HC n. 525.851/SP, Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/9/2019). (...) 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 558.838/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/06/2020).

Por fim, o Tribunal de origem manteve o pagamento de indenização a título de reparação de danos morais, nos seguintes termos do voto do relator:

"Por fim, a d. Defesa de Robson pretende a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais ou, alternativamente, a redução do valor fixado.

O pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização mínima às vítimas foi expressamente formulado na denúncia, pelo Ministério Público, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (mov. 9.1).

O MM. Juiz arbitrou a indenização pelos danos morais sob os seguintes fundamentos (mov.552.1):

[...]

E, no caso, existem nos autos provas suficientes para revelar que o crime gerou, além dos danos materiais, danos morais decorrentes do abalo sofrido pelas vítimas em razão da violência empregada pelos assaltantes.

E, à ausência de motivos para infirmar as palavras das vítimas sobre os danos psicológicos experimentados, deve ser reconhecida, também quanto a esse aspecto a sua relevância probatória, de modo que o valor fixado para a indenização mínima dos danos morais deve ser mantido.

Além disso, a exacerbada violência perpetrada pelo apelante Robson, na companhia de outro indivíduo, resultou em nítido

sofrimento e angústia, como se observa das declarações prestadas pela vítima em Juízo.

E esses elementos são suficientes para configurar dano moral.

[...]

É certo que o valor da indenização mínima por dano moral deve consistir em quantia capaz de reparar o abalo psíquico, a angústia e o sofrimento da vítima.

E o valor fixado pela r. sentença para isso (R\$1.500,00 para cada vítima) não se mostra demasiadamente elevado a ponto de ensejar enriquecimento sem causa, nem irrisório a ponto de desmerecer o sofrimento da vítima.

Ademais, também não são relevantes para esse tema as condições financeiras do réu, pois o dever de reparar os danos não está vinculado à capacidade de pagamento" (fls. 87/88).

Com efeito, a jurisprudência desta Quinta Turma está firmada no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos (mesmo os morais), na forma do art. 387, IV, do CPP, exige, além de pedido expresso na inicial, indicação do montante pretendido e realização de instrução específica a respeito do tema. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 272 DO CP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOCIVIDADE AO ORGANISMO OU REDUÇÃO DO VALOR NUTRITIVO NA DEFORMAÇÃO DO ÓLEO DE SOJA DEGOMADO UTILIZADO PARA A PRODUÇÃO DE ALIMENTOS. ABSOLVIÇÃO. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. Esta Corte Superior, ao analisar a questão, posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao concluir: (i) que, a partir da moldura fática apresentada pelo Tribunal a quo, não ficou demonstrada que a adulteração em questão tornou o produto nocivo à saúde ou reduziu-lhe o valor nutritivo, ou seja, pela leitura do Laudo de Exame de Perícia Criminal de Identificação de Substância, considerado pela origem, não há qualquer afirmação acerca da comprovação de nocividade ao organismo ou da redução do valor nutritivo na deformação do óleo de soja degomado utilizado para a produção de alimentos, não restando comprovados todos os elementos do tipo penal para a condenação pelo crime do art. 272 do CP; (ii) que a reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e de prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de quantum diverso ou mesmo a comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado, o que não ocorreu no caso em análise, em que, apesar de ter havido pedido expresso do Ministério Público na denúncia para a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, não houve instrução específica, o que afastou do acusado a possibilidade de se defender e produzir contraprova, o que implica em cerceamento de defesa.

3. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejugamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 1.361.693/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 20/5/2019).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE PEDIDO NA DENÚNCIA, COM INDICAÇÃO DA QUANTIA PRETENDIDA, E INSTRUÇÃO ESPECÍFICA A ESSE RESPEITO. ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento da Quinta Turma deste STJ, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige, além de pedido expresso na inicial, tanto a indicação do montante pretendido como a realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.918.506/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 27/10/2021).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ARTS. 322 E 324 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS. PEDIDO INDENIZATÓRIO NA DENÚNCIA. QUALIFICADORA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INEXISTÊNCIA DE EXAME PERICIAL. INDISPENSABILIDADE DA PERÍCIA NAS INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO SUPLETIVA. EXCEPCIONALIDADE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).

II - No caso, a tese delineada no apelo raro em relação à aventada ofensa aos arts. 322 e 324 do CPP não foi alvo de debate no Tribunal de origem, em que pese a oposição de embargos declaratórios;

además, sequer deduzida ofensa ao art. 619 do CPP a fim de viabilizar a apreciação de suposta indevida negativa da devida prestação jurisdicional.

III - A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que "A fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige: (I) pedido expresso na inicial; (II) indicação do montante pretendido; (III) realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório" (AgRg no REsp n. 2.015.778/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/11/2022).

IV - No caso dos autos, na denúncia consta pedido expresso de fixação de valor mínimo pela reparação dos danos causados pela infração, tendo sido garantido ao recorrente o exercício da ampla defesa e do contraditório ao longo do processo.

V - É assente nesta Corte Superior o entendimento acerca da indispensabilidade do exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, nas infrações que deixam vestígios, podendo ser supletivamente suprido por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desaparecerem; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

VI - Excepcionalmente, estando presentes nos autos elementos aptos a comprovar o rompimento de obstáculo de forma incontestada, é possível o suprimento da prova pericial, como in casu, no qual restou comprovada a referida qualificadora pelos depoimentos colhidos nos autos, tanto da vítima quanto dos policiais, pelo laudo de avaliação indireto e pela própria confissão do recorrente que "afirma ter arrombado a porta da igreja" (fl. 299).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.023.196/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 27/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES TENTADO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS CAUSADOS À VÍTIMA. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO

CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ainda que haja pedido expresso de reparação de danos a título de danos morais na peça acusatória, esta Corte tem se manifestado no sentido da necessidade de indicação de valor e de prova suficiente a sustentá-lo, a fim de possibilitar o direito de defesa. Assim, necessária instrução específica para apuração do valor da indenização.

2. A jurisprudência informada pelo agravante como atual e que destoa da acima externada diz respeito aos crimes de violência doméstica - Tema Repetitivo n. 983 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.059.575/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

Ressalta-se apenas que a Sexta Turma vem se posicionando em sentido contrário, de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória.

No entanto, acolho por ora o posicionamento da Quinta Turma desta Corte para que seja afastada a indenização fixada a título de danos morais em favor das vítimas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, apenas para afastar a indenização fixada a título de danos morais em favor das vítimas.

Publique-se.

Intimem-se."

Com efeito, todas as teses apresentadas na inicial e reiteradas no presente agravo foram detidamente analisadas na decisão monocrática, sendo decididas de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 789.650 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0387878-0

Número de Origem:

00841964920148160014 10962632013 841964920148160014

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REBERT ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : REBERT ANTONIO DA SILVA - PR086541

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

PACIENTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : REBERT ANTONIO DA SILVA - PR086541

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024