



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2342666 - SP
(2023/0116142-0)**

**RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : ALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO PHELIPE JAWSNICKER DE OLIVEIRA - PR043577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOMÍNIO DO FATO CRIMINOSO NA INTEGRALIDADE. RECONHECIMENTO DE TENTATIVA. EFETIVA INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. SÚMULA 582/STJ. AFASTAMENTO DA MAJORANTE TEMPO DE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PERQUIRIR PELA EFETIVA DURAÇÃO DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7. AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA (FRAÇÃO DE 2/5). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A participação de menor importância do agravante foi afastada pela Corte local ao fundamento de que este tinha o pleno domínio do fato típico, tanto por seu relevo no contexto delitivo, como também porque "deu carona para os acusados até o Estado de São Paulo, ciente da finalidade da empreitada criminosa, qual seja, interceptar caminhão com carga contrabandeada". Compreensão diversa esbarra na Súmula 7/STJ.

2. Trata-se de hipótese de roubo majorado consumado, e não tentado, pois as instâncias anteriores, soberanas na análise dos fatos e provas, compreenderam pela efetiva inversão da posse do caminhão, e de suas mercadorias, ainda que por curto período, o que se mostra consonante com o enunciado da Súmula 582/STJ.

3. Ademais, "alterar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que a restrição à liberdade das vítimas se deu por longo espaço de tempo, demanda a revisão do contexto fático-probatório dos autos" (AgRg no HC n. 720.369/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.).

4. Ausente desproporcionalidade pela elevação da pena, na fração de 2/5, operada na derradeira etapa da dosimetria, visto que houve

fundamentação válida - devidamente explicitada -, baseada no fato do roubo ter sido praticado com utilização de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição da liberdade da vítima. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2342666 - SP
(2023/0116142-0)**

**RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : ALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO PHELIPE JAWSNICKER DE OLIVEIRA - PR043577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOMÍNIO DO FATO CRIMINOSO NA INTEGRALIDADE. RECONHECIMENTO DE TENTATIVA. EFETIVA INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVA. SÚMULA 582/STJ. AFASTAMENTO DA MAJORANTE TEMPO DE RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PERQUIRIR PELA EFETIVA DURAÇÃO DEMANDARIA REVOLVIMENTO DE FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7. AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA (FRAÇÃO DE 2/5). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A participação de menor importância do agravante foi afastada pela Corte local ao fundamento de que este tinha o pleno domínio do fato típico, tanto por seu relevo no contexto delitivo, como também porque "deu carona para os acusados até o Estado de São Paulo, ciente da finalidade da empreitada criminosa, qual seja, interceptar caminhão com carga contrabandeada". Compreensão diversa esbarra na Súmula 7/STJ.

2. Trata-se de hipótese de roubo majorado consumado, e não tentado, pois as instâncias anteriores, soberanas na análise dos fatos e provas, compreenderam pela efetiva inversão da posse do caminhão, e de suas mercadorias, ainda que por curto período, o que se mostra consonante com o enunciado da Súmula 582/STJ.

3. Ademais, "alterar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que a restrição à liberdade das vítimas se deu por longo espaço de tempo, demanda a revisão do contexto fático-probatório dos autos" (AgRg no HC n. 720.369/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.).

4. Ausente desproporcionalidade pela elevação da pena, na fração de 2/5, operada na derradeira etapa da dosimetria, visto que houve

fundamentação válida - devidamente explicitada -, baseada no fato do roubo ter sido praticado com utilização de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição da liberdade da vítima. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental, interposto contra decisão que, reconsiderando anterior manifestação, conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, porquanto incidente as Súmulas 7 e 83/STJ.

Sustenta a defesa, preliminarmente, que na decisão agravada não foram tratados de todas as teses postas no recurso especial, faltando apreciação das matérias referentes ao não reconhecimento da forma tentada do crime e à ilegalidade na aplicação da fração da elevação da pena-base em fração superior a 1/3, em função do número de majorantes reconhecidas na terceira fase da dosimetria.

No mais, repisa os argumentos do que entende ser violação dos artigos 29, § 1º, 157, § 2º, inciso , todos do Código Penal - não reconhecimento de participação de menor importância e aumento da pena em razão do tempo de restrição de liberdade da vítima.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o envio do feito para apreciação perante à Turma julgadora.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada possui a seguinte fundamentação (fls. 2112-2116):

No mais, na decisão impugnada, que transcreveu o acórdão de origem, assim restou assentado (fls. 2030-2032):

Da dosimetria da pena. Ausência de flagrante ilegalidade. Reavaliação de fatos e de provas. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ.

O recorrente pretende rediscutir a dosimetria da pena e suas fases. Sobre o tema, a Turma julgadora, soberana na análise dos elementos probatórios, manteve as penas fixadas na sentença com os seguintes fundamentos:

(...)

2. ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA

2.1. Roubo

Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mínimo legal, porque não considerou negativa nenhuma das circunstâncias judiciais, o que confirmo.

Na segunda fase, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes nem atenuantes, o que confirmo, permanecendo inalterada a pena intermediária.

Na terceira fase, o juízo não aplicou nenhuma causa de diminuição e aplicou as causas de aumento de pena previstas nos incisos I, II e V do § 2º do art. 157 do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 13.654/2018), na fração de 2/5 (dois quintos).

Confirmo a incidência dessas causas de aumento porque o emprego de arma de fogo foi comprovado pelos depoimentos das testemunhas e a jurisprudência do STJ é no sentido de que devem estar presentes elementos que comprovem o uso de arma na execução do crime para fins de incidência dessa causa de aumento, não sendo necessária a sua apreensão ou submissão a perícia (HC 185.543/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016). Além disso, a prática do roubo em concurso de pessoas e com restrição à liberdade da vítima também foi comprovada.

Quanto à fração aplicável ao aumento de pena, a mera indicação do número de majorantes não é suficiente para a exasperação em patamar superior ao mínimo, nos termos da Súmula nº 443 do STJ. Contudo, no caso, mantenho a fração adotada na sentença porque houve fundamentação concreta para justificá-la, consistente na maior reprovabilidade da conduta dos agentes, especialmente em relação ao período em que a vítima permaneceu sob a sua vigilância.

Participação de menor importância (CP, art. 29, § 1º). A defesa pede a aplicação dessa causa de diminuição de pena sob o argumento de que ele não participou de qualquer ato de execução do roubo, tratando-se de mero colaborador. Sem razão.

Foi comprovado que ALDAIR tinha pleno domínio do fato típico, exercendo importante papel no contexto de toda a empreitada criminosa, razão pela qual não há que falar em colaboração, mas em coautoria (CP, art. 29). Por isso, afasto a alegação de participação de menor importância, pois esta é possível apenas quando o agente colabora com o ilícito em ato penalmente indiferente, sem praticar ato de execução ou ter o domínio do fato, não sendo esse o caso dos autos. Nesse sentido: (...)

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

[...].

Da sentença consta o seguinte (fls. 1361-1362; 1393-1394):

Frise-se que o acusado, LUÍS FERNANDO DOS SANTOS, detalhou em interrogatório judicial a participação do também acusado, ADAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA, na ação criminosa, a qual não pode ser considerada de menor importância, nos termos do art. 29, §1º, do Código Penal, como requer a defesa em alegações finais (fls. 1049/1056).

Conforme apontado, o acusado ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA deu carona para os acusados até o Estado de São Paulo, ciente da finalidade da empreitada criminosa, qual seja, interceptar caminhão com carga contrabandeada. Agindo dessa forma, anuiu plenamente com a conduta delitiva, e participou, de forma ativa, da subtração do veículo Cruze e do caminhão Volvo.

Logo, não se sustenta a tese defensiva levantada em alegações finais (fl. 1049), segundo a qual não se teria comprovado a autoria delitiva do acusado ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA, porquanto as vítimas RICARDO BUENO OLIVEIRA (condutor do veículo Cruze) e JAISON ADÃO FELÍCIO (condutor do caminhão Volvo) não mencionaram a sua presença no momento dos roubos.

[...].

III ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA

Crime de roubo - art. 157, §2º, I, II e V (com redação anterior à Lei nº 13.654/18)

A pena cominada à prática do crime do art. 157, do Código Penal é de reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

a) Circunstâncias judiciais (1ª fase)

Na primeira fase da aplicação da pena, de acordo com os arts. 68 e 59, ambos do Código Penal, infere-se:

a) a culpabilidade, consistente na reprovabilidade da conduta, apresenta-se normal à espécie. Ao réu não pode ser aplicado um juízo de censura maior ou menor do que a própria tipificação da conduta já permite.

b) não há nos autos registro de maus antecedentes (apenso decapa branca), tendo em vista o enunciado de Súmula nº 444, do STJ;

c) não há elementos que permitam analisar a conduta social e a personalidade do réu;

d) não há substrato apto a determinar os motivos do crime;

e) as circunstâncias do crime foram normais ao tipo penal em espécie;

f) no que concerne às consequências, não deve ser considerado como circunstância judicial negativa, pois além de apreendidos os bens subtraído se inexistir efetiva lesão à incolumidade física das vítimas, o tempo de sua privação de liberdade será valorado na terceira fase;

g) nada a ponderar a respeito do comportamento da vítima.

Fixo a pena -base, no mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão

b) Circunstâncias agravantes e atenuantes(20fase)

b1) circunstâncias agravantes - não há, nos autos em análise.

b2) circunstâncias atenuantes - não há, nos autos em análise. Cumpre registrar que devidamente analisadas as teses defensivas (fis.1047/1059), no que concernem à aplicação da pena, em tópico Individualizado para o acusado (v. tópico2.1.2.3 ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA).

Assim, mantenho a pena intermediária em 4 (quatro) anos de reclusão.

c) Causas de aumento e de diminuição da pena (3ª fase)

cl) causas de diminuição - não há, no caso em análise.

c2) causas de aumento - consoante enunciado de Sumula nº 443, do STJ, exige-se fundamentação apta a exasperar a pena pela existência de causas de aumento, não bastando a mera indicação quantitativa.

No caso, consoante análise realizada nesta sentença acima, foi comprovada a incidência das seguintes causas de aumento, previstas no art. 157, § 2º, do Código Penal:

Inciso I - utilização de arma de fogo;

Inciso II - existência de concurso de pessoas;

Inciso V - privação da liberdade da vítima.

Assim, verifico presentes três causas de aumento, as quais demonstraram intensa reprovabilidade, especialmente quanto ao período de tempo em que as vítimas permaneceram sob vigilância dos criminosos, sob constantes ameaças e sabendo que estava sob a mira de arma de fogo.

Art. 157. § 2º. 1.11 e V. do CP: Por esses motivos, autoriza-se o aumento no patamar de 2/5, o que totaliza a pena para o crime de roubo em 5 (cinco) anos. 7 (sete meses e 6 (seis) dias de reclusão.

No que se refere à participação de menor importância, modificar as conclusões das instâncias pretéritas de que "ALDAIR tinha pleno domínio do fato típico, exercendo importante papel no contexto de toda a empreitada criminosa" (fl. 2031), mormente porque "deu carona para os acusados até o Estado de São Paulo, ciente da finalidade da empreitada criminosa, qual seja, interceptar caminhão com carga contrabandeada" (fl. 1361) demandaria necessário revolvimento de fatos e provas, providência incabível pela via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSUMAÇÃO. TEMA 916. SÚMULA 582/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO

PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado pelo delito do art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, CP.

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, o afastamento das causas de aumento (concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima), bem como pela participação de menor importância, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

[...].

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.345.206/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. Para a análise da tese recursal, de que o agravante não teria cometido o delito de roubo ou de que sua participação na ação criminosa foi de menor importância, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

Precedente.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.151.572/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018.)

No que se refere às causas de aumento, foi apresentada justificativa idônea para a exasperação operada na terceira fase dosimétrica, visto que a conduta delitiva se demonstrou mais reprovável, "especialmente quanto ao período de tempo em que as vítimas permaneceram sob vigilância dos criminosos, sob constantes ameaças e sabendo que estava sob a mira de arma de fogo".

Com a mesma compreensão:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. QUANTUM DE MAJORAÇÃO. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. OBEDIÊNCIA À SÚMULA 443/STJ.

I - 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 do STJ. nal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

II - Nos termos do Enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

III - Na hipótese, o recrudescimento da pena na terceira fase se ampara em fundamentação concreta, tendo sido expressamente assentado pela Corte estadual que "a causa de aumento relativa ao concurso de agentes e a restrição

de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inc.

II e V do Código Penal) [...] foram essenciais para a consumação do delito, conforme já fundamentado, pois restou evidente que o delito foi praticado em concurso de agentes, o qual foi arquitetado com divisão de tarefas, fato esse que elevou a chance de obter êxito na empreitada criminosa, bem como houve a restrição da liberdade da vítima, por tempo considerável de aproximadamente 1 hora" (fl. 1.846).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.099.555/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. ROUBOS TRIPLAMENTE MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. CAUSAS DE AUMENTO. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ACUMULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO IDÊNTICO UTILIZADO PARA EXASPERAR A PENA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS). PENA FINAL. DESPROPORCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. As instâncias ordinárias declinaram fundamentação concreta que justifica o acúmulo das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição da liberdade das vítimas, com a exasperação decorrente do emprego de arma de fogo.

2. O fato de que houve o concurso de 3 (três) agentes, sendo os delitos praticados na residência das vítimas, com restrição de suas liberdades por tempo superior ao necessário à consumação do crime e com o emprego de mais de uma arma de fogo, autorizaria o acúmulo das majorantes.

3. Contudo, no caso concreto, essa fundamentação foi utilizada tanto para impor o incremento em 3/8 (três oitavos), pelo concurso de agentes e pela restrição da liberdade das vítimas, como para justificar o acúmulo com a exasperação em 2/3 (dois terços), em decorrência do emprego de arma de fogo, o que caracteriza indevido bis in idem na justificativa da qual se lançou mão para acumular as majorantes. Deve ser corrigida tal ilegalidade flagrante, de ofício, por força do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, reduzindo-se o aumento, em razão das majorantes do art. 157, § 2.º, incisos II e V, do Código Penal, para a fração mínima de 1/3 (um terço).

4. A alegação de que haveria desproporcionalidade no quantum final da pena, inclusive comparada a outros delitos graves, não foi objeto de debate no acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos de declaração. Portanto, o tema carece do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir para 1/3 (um terço) a exasperação decorrente das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição da liberdade das vítimas, redimensionando as penas nos termos do voto.

(REsp n. 1.965.058/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

Nesse sentido, estando o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a jurisprudência desta Corte superior, atraído fica o óbice sumular n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Em que pese os argumentos expendidos, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a participação de menor importância do agravante foi afastada pela Corte local ao fundamento de que este tinha o pleno domínio do fato típico, não só tendo relevo no contexto delitivo, como também porque "deu carona para os acusados até o Estado de São Paulo, ciente da finalidade da empreitada criminosa, qual seja, interceptar caminhão com carga contrabandeada" (fl. 1361).

A alteração das premissas fáticas estabelecidas pelos julgadores pretéritos, em ordem a modificar as conclusões atingidas, demandaria necessário revolvimento do acervo fático-probatório, o que se mostra incabível na via do reclamo constitucional, nos termos da Súmula 7/STJ.

Quanto à possibilidade de reconhecimento da tentativa, assim ponderou o Tribunal *a quo* (fls. 1919-1921):

A defesa dos apelantes SANDOVAL e ALDAIR requer a desclassificação do delito para a modalidade tentada (CP, art. 14, II), por não ter havido a inversão da posse da res furtiva, que permaneceu sob a esfera de vigilância da vítima. Sem razão.

A consumação do crime de roubo se dá quando fica demonstrada a inversão da posse mediante grave ameaça, ainda que por um breve período. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 582 do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

[...].

Sobre o momento de consumação do roubo, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o crime quando o agente detenha posse de fato sobre o bem, ainda que não saia da esfera de vigilância do antigo possuidor e ainda que seja possível à vítima retomá-lo, em virtude de perseguição imediata. A propósito, trago as seguintes ementas:

[...].

No caso, o crime de roubo consumou-se no momento em que os agentes, mediante grave ameaça exercida contra o motorista do caminhão, assumiram a condução desse veículo, ordenando que o motorista parasse em um posto desativado da Polícia Rodoviária Federal (PRF), a fim de que a carga transportada fosse subtraída, o que configura a posse de fato sobre a coisa, estando presentes todas as elementares descritas no tipo penal do art. 157 do Código Penal.

Os apelantes efetivamente apossaram-se do caminhão e das mercadorias que estavam em seu baú, ainda que por um breve período, e, no momento da abordagem policial, estavam na posse de fato da res furtiva, ainda que não detivessem a posse mansa e pacífica ou desviada, uma vez que houve a restrição da liberdade da vítima (o motorista do caminhão).

Segundo se depreende dos autos, o acusado LUIS FERNANDO DOS SANTOS admitiu que, juntamente com ALDAIR ANTÔNIO DE OLIVEIRA, SANDOVAL ARANHA DE SOUSA (que se identificara como policial rodoviário federal) e JONI CLEVER ACOSTA, objetivava subtrair a carga de cigarros transportada no caminhão conduzido por JAISON ADÃO FELÍCIO, ainda no Estado do Paraná. No entanto, como não conseguiram

interceptar o caminhão em cidade próxima a Curitiba (PR), perdendo-o de vista, decidiram abordar o veículo batedor (Chevrolet Cruze), conduzido pelo réu RICARDO BUENO OLIVEIRA, para com ele alcançarem o caminhão que transportava os cigarros.

A propósito, transcrevo a seguinte passagem da sentença (ID 164228435,p. 12):

in casu, vislumbra-se das provas carreadas aos autos que houve a inversão da posse, tanto do veículo Cruze quanto do caminhão Volvo. Nesse sentido, os acusados interceptaram o caminhão Volvo e, após ameaça exercida pelo emprego de arma, a vítima JAISON ADÃO FELÍCIO foi obrigada a parar o caminhão Volvo, em Praça de Pedágio localizada na cidade de Cajati/SP, momento em que LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA subiu no veículo, como carona, para obrigar a sua condução até um Posto da PRF desativado, local em que, acessariam a carga de cigarros transportada no baú da carreta.

Quanto ao roubo do caminhão Volvo, em face do conjunto probatório, não subsiste qualquer dúvida quanto à prática dolosa da conduta ilícita pelos acusados em conluio, inclusive, com o emprego de arma de fogo, porquanto seria o alvo visado pelos acusados, desde o início da empreitada criminosa, desde o Estado do Paraná.

Portanto, pela análise do conjunto de provas dos fatos (subtração mediante uso de arma) amealhadas nesta ação penal, houve a consumação do crime de roubo do caminhão Volvo.

Assim, a tese de que o crime não teria se consumado não tem como sera colhida.

Dispõe a Súmula 582/STJ que “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.”

Desse modo, tendo os magistrados anteriores verificado a efetiva inversão da posse do caminhão, e de suas mercadorias, ainda que por curto período, consumado está o crime de roubo, de modo que "Ao questionar a convicção formada nas instâncias ordinárias quanto à efetiva inversão da posse dos bens objeto do roubo, o pleito recursal demanda revisão de matéria fático-probatória, obstada pela Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no AREsp n. 1.593.949/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 9/6/2021.).

Outrossim, o tempo longo de restrição de liberdade da vítima considerado pelo Tribunal de origem, a partir de toda a dinâmica delitiva, configura fundamentação idônea para a exasperação de pena do réu, pois, nos termos da jurisprudência dessa Casa "para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, o tempo de restrição da liberdade das vítimas deve ser relevante, superior ao necessário para a conclusão da empreitada criminosa" (AgRg no HC n. 23.301/MS, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019).

Ademais, também incidente a Súmula 7/STJ à espécie, pois "alterar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que a restrição à liberdade das vítimas se deu por longo espaço de tempo, demanda a revisão do contexto fático-probatório dos autos" (AgRg no HC n. 720.369/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.).

"Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, manteve a aplicação da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, por entender que a restrição da liberdade da vítima se deu por "tempo superior ao necessário para a consumação da subtração do veículo" (fl. 205), seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 1.142.854/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 13/11/2017.).

Por fim, não se mostra desproporcional o aumento, na fração de 2/5, operada na derradeira etapa da dosimetria, visto que houve fundamentação válida - devidamente explicada -, baseada no fato do roubo ter sido praticado com utilização de arma de fogo, em concurso de agentes e com restrição da liberdade da vítima (fls. 1927).

Na sentença, confirmada pela segunda instância, foram verificadas as "três causas de aumento, as quais demonstraram intensa reprovabilidade, especialmente quanto ao período de tempo em que as vítimas permaneceram sob vigilâncias dos criminosos, sob constantes ameaças e sabendo que estava sob a mira de arma de fogo" (fls. 1394-1395).

Assim, não se verifica qualquer ilegalidade no ponto, sendo o proceder abonado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADAS. PRECLUSÃO. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSÁRIAS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS (PALAVRA DA VÍTIMA). PRECEDENTES. MAJORANTES PRECONIZADAS NO ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. SÚMULA N. 443/STJ. EXASPERAÇÃO EM 2/5 (DOIS QUINTOS) DEVIDAMENTE JUSTIFICADA ANTE AS CARACTERÍSTICAS DO DELITO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As conclusões da decisão agravada não impugnadas nas razões do agravo regimental atraem a incidência da preclusão.
2. O Tribunal de origem concluiu que foi devidamente comprovada a materialidade e a autoria do delito imputado à Ré. A inversão do julgado encontra óbice na Súmula n. 7 do

Superior Tribunal de Justiça.

3. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.

4. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...] o advento da Lei n. 13.654/2018 apenas afastou o aumento da pena pelo emprego de arma imprópria - o que passou a caracterizar tão somente a grave ameaça e a violência típicas do art. 157, caput, do CP - ficando, porém, mantido o incremento da reprimenda pelo uso de arma de fogo, conforme se depreende da nova redação do art. 157, § 2º - A, do CP" (HC 533.256/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)."

5. In casu, na terceira fase dosimétrica, considerou-se que houve utilização 2 armas de fogo e houve o concurso de 3 agentes na empreitada criminosa, fundamentos idôneos para justificar a exasperação da pena em 2/5.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.220.078/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 23/6/2023.)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA: IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231/STJ. TERCEIRA ETAPA: MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A ELEIÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS) PARA EXASPERAR A PENA EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DO RECURSO DE APELAÇÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. De acordo com o entendimento sedimentado no enunciado da Súmula n. 231/STJ, não é cabível, na segunda etapa da dosimetria, a atenuação da pena aquém do mínimo legal.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, mesmo em caso de recurso de apelação exclusivo da Defesa, é possível que o Órgão Judicial de segunda instância, em razão do efeito devolutivo amplo da mencionada espécie recursal, inove na fundamentação utilizada nas etapas da dosimetria da pena, desde que a situação final do réu não seja agravada.

3. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, conforme Súmula n. 443 desta Corte Superior de Justiça. No caso, o Colegiado estadual apresentou fundamentação concreta ao manter a fração de exasperação em 2/5 (dois quintos), porquanto ressaltou que o concurso de agentes e a restrição de liberdade da vítima tornou mais gravosa a prática delitiva, tendo sido essenciais para impedir qualquer reação por parte do ofendido.

4. Havendo fundamentação específica e concreta, é legítima a fixação de regime carcerário inicial mais gravoso do que o previsto para o quantum da sanção e mesmo se a pena-base tenha permanecido no mínimo legal, conforme ocorreu na hipótese. No caso, a Jurisdição ordinária ressaltou a maior gravidade objetiva da conduta, na qual os Réus agiram em superioridade numérica, amordaçaram a Vítima, praticaram violência real (aplicaram-lhe mata-leão), restringiram sua liberdade (um dos Agentes sentou-se nas costas do Ofendido por cerca de vinte minutos, lesionando-o) e ainda o deixaram amarrado após fugirem.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 729.380/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0116142-0

**AgRg no AgRg no
AREsp 2.342.666 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00011444220144036129 11444220144036129 50079109220204047000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO PHELIPE JAWSNICKER DE OLIVEIRA - PR043577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JONI CLEVER ACOSTA
CORRÉU : LUIS FERNANDO DOS SANTOS
CORRÉU : SANDOVAL ARANHA DE SOUSA
CORRÉU : RICARDO BUENO OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENZO PHELIPE JAWSNICKER DE OLIVEIRA - PR043577
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.