AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876301 - SP (2023/0449298-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	DOUGLAS MOREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO PELA ORIGEM. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. PATAMAR MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO STJ. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As instâncias de origem deixaram expressamente registrado que o emprego de arma foi comprovado pela prova oral, sendo aplicável a majorante em questão.

2. Tal entendimento está alinhado com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, no sentido de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista para o crime de roubo, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso em tela.

3. Considerado comprovado pela jurisdição ordinária o uso da arma de fogo, e não a utilização de simulacro, além de ser desnecessária a apreensão e perícia do artefato, revisar a conclusão das instâncias de origem relativa ao efetivo uso de arma de fogo demandaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do *habeas corpus*.

4. Não é possível, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena a patamar abaixo do mínimo previsto no tipo penal em decorrência de circunstâncias atenuantes, por ser necessária a observância dos parâmetros definidos pelo legislador.

5. O entendimento, retratado na Súmula n. 231 do STJ, permanece válido, tendo sido reafirmado pela

Documento eletrônico VDA45996164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 10/03/2025 14:42:15
Publicação no DJEN/CNJ de 12/03/2025. Código de Controle do Documento: b0f3aa3e-e853-4ed0-bdc9-a98853c855cd

Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsps n. 1.869.764/MS, 2.052.085/TO e 2.057.181/SE, realizado em 14/8/2024.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de março de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA45996164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 10/03/2025 14:42:15
Publicação no DJEN/CNJ de 12/03/2025. Código de Controle do Documento: b0f3aa3e-e853-4ed0-bdc9-a98853c855cd

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876301 - SP (2023/0449298-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	DOUGLAS MOREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO PELA ORIGEM. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. PATAMAR MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO STJ. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As instâncias de origem deixaram expressamente registrado que o emprego de arma foi comprovado pela prova oral, sendo aplicável a majorante em questão.

2. Tal entendimento está alinhado com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, no sentido de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista para o crime de roubo, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso em tela.

3. Considerado comprovado pela jurisdição ordinária o uso da arma de fogo, e não a utilização de simulacro, além de ser desnecessária a apreensão e perícia do artefato, revisar a conclusão das instâncias de origem relativa ao efetivo uso de arma de fogo demandaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do *habeas corpus*.

4. Não é possível, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena a patamar abaixo do mínimo previsto no tipo penal em decorrência de circunstâncias atenuantes, por ser necessária a observância dos parâmetros definidos pelo legislador.

5. O entendimento, retratado na Súmula n. 231 do STJ, permanece válido, tendo sido reafirmado pela

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

> Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsps n. 1.869.764/MS, 2.052.085/TO e 2.057.181/SE, realizado em 14/8/2024.
> 6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de DOUGLAS MOREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA contra a decisão de fls. 118-123, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 17 dias-multa, como incurso no art. 157, §§ 2º, II, e 2º-A, I, do Código Penal.

O agravante reitera, em síntese, a necessidade do afastamento da causa de aumento relacionada ao emprego de arma de fogo prevista no inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal.

Aduz que a própria vítima teria admitido, em juízo, não ter condições de afirmar se foi utilizada arma de fogo ou simulacro.

Alega, ainda, a ocorrência de violação do art. 65 do Código Penal. Defende, no ponto, a superação da Súmula n. 231 do STJ.

Busca a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao colegiado, para que seja concedida a ordem pleiteada.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não merece acolhimento, uma vez que os fundamentos apresentados no agravo regimental não evidenciam qualquer equívoco na decisão recorrida.

A decisão que denegou o *habeas corpus* foi assim fundamentada (fls. 119-123):

> Acerca do pleito de afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, colhe-se do acórdão recorrido (fls. 22-28):
>
> > O embargante, em seu interrogatório em juízo, confessou a prática delitiva, alegando, entretanto, que a arma utilizada na subtração se tratava de simulacro.
> > A vítima Adailson Silva Pereira Costa, ouvida em juízo,

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

após reconhecer o denunciado, relatou que, no dia dos fatos, estava caminhando na faixa arenosa na praia oportunidade em que o denunciado e mais três ou quatro rapazes se aproximaram e anunciaram o assalto. Declarou que eles o tempo todo exigiram que ele entregasse seu aparelho celular, sendo que um deles estava armado e um outro rapaz o agrediu com um soco no peito. Afirmou que foi ameaçado de morte e que o denunciado foi o responsável por tomar o aparelho celular de sua mão. Aduziu que tão logo os meliantes empreenderam fuga se dirigiu até uma base da Polícia e comunicou os fatos. Consignou que tomou conhecimento da prisão do denunciado aproximadamente 15minutos depois, que os objetos subtraídos foram recuperados e que no momento dos fatos o denunciado estava com uma camiseta de time, fato que lhe chamou a atenção e facilitou o reconhecimento. Esclareceu, por fim, que a arma de fogo se tratava de uma pistola de cor preta e que não tem conhecimento técnico para dizer se era um simulacro

O Policial Militar Douglas do Amaral Neves, ouvido em juízo, declarou que no dia dos fatos realizava patrulhamento de rotina quando recebeu a informação, via COPOM, sobre a ocorrência de um roubo praticado por quatro ou cinco indivíduos de bicicletas. Contou que realizou buscas pela rota de fuga dos indivíduos e em determinado momento se deparou com um grupo de ciclistas, que se dispersaram diante da presença da viatura. Disse que saiu ao encalço do denunciado e que visualizou quando durante a fuga ele arremessou um objeto. Relatou que após breve perseguição o denunciado foi detido e que o objeto por ele dispensado momentos antes foi localizado, se tratando do aparelho celular e de um cartão de crédito de propriedade da vítima. Aduziu que a vítima compareceu no distrito policial e lá reconheceu, pessoalmente e sem sombras de dúvidas, o denunciado como um dos autores do crime.

Da prova reproduzida, não há dúvidas de que o embargante utilizou do emprego de arma de fogo para o cometimento do delito.

Neste passo, destaco que da declaração da vítima Adailson Silva Pereira Costa, que foi categórica no uso de arma de fogo , inclusive disse que: "(...) estava caminhando na faixa arenosa na praia oportunidade em que o denunciado e mais três ou quatro rapazes se aproximaram e anunciaram o assalto. Declarou que eles o tempo todo exigiram que ele entregasse seu aparelho celular, sendo que um deles estava armado e um outro rapaz o agrediu com um soco no peito" (fls.162).

Assim, afigura-se totalmente inadmissível a exclusão da condenação da causa de exasperação pelo emprego de arma de fogo, uma vez que foi amplamente provado o uso da mesma para o cometimento do crime de roubo.

Sem embargo de respeitável entendimento em contrário, entendo que mesmo com a ausência da arma empregada pelo agente na prática do roubo não obsta

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

o reconhecimento da causa de aumento, desde que tal circunstância seja confirmada por prova idônea.

O tema de irresignação já foi objeto de análise pelos tribunais superiores, os quais julgaram ser prescindível a apreensão e realização da perícia técnica para a caracterização da majorante prevista no antigo inciso I, § 2º, do art. 157, do Código Penal.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Cumpre consignar que, ocorrendo a prisão do acusado e não localizada a arma, evidente que a perícia desta fica prejudicada, podendo, porém, seu emprego ser provado por outros elementos de prova, tal como no caso vertente, pelas palavras da vítima ditas em ambas as fases do processo.

Nessa linha é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

[...]

Pouco importa se a vítima Adailson disse não ter conhecimento técnico para dizer se era um simulacro Salienta-se que a defesa do acusado não logrou demonstrar que o instrumento utilizado era um simulacro e não uma arma de fogo, sendo insuficiente a mera alegação sem elementos que o dê suporte.

Não bastasse, também já decidiu ser do acusado o ônus de "comprovar a alegação de que era de brinquedo a arma utilizada durante a prática do crime de roubo. Não havendo prova nesse sentido, é mantida a causa de aumento de pena." (TJSC, Apelação Criminal n. 0009893-10.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 24-07-2018).

Portanto, a causa especial do uso de arma ficou bem comprovada pela prova oral produzida, não podendo ser afastada.

Assim, deve ser mantido, na íntegra, o acórdão dos doutos votos majoritários.

As instâncias de origem deixaram expressamente registrado que o emprego de arma foi comprovado pela prova oral, sendo aplicável a majorante do emprego de arma de fogo.

Tal entendimento está em pleno alinho com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, no sentido de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso em tela. A propósito:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO POSTERIORMENTE. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. ROUBOS QUALIFICADO E SIMPLES. AGRAVANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. SIMULACRO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE OUTRAS PROVAS.

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

IDONEIDADE.
1. Em decorrência do princípio da fungibilidade recursal, e observado o quinquídio legal, é de receber-se o pedido de reconsideração como agravo regimental.
2. A teor do que preceitua o princípio da unirrecorribilidade, é manifestamente inadmissível o segundo agravo regimental interposto (preclusão consumativa), até porque intempestivo, uma vez que protocolizado fora do prazo legal de 5 dias.
3. "Não apreendida a arma de fogo e não periciado o seu potencial vulnerante, é possível a comprovação dessa majorante mediante prova oral, inclusive o depoimento da vítima. Precedentes da Corte" (AgRg no HC n. 719.988/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 28/3/2022).
4. No caso, ressaltou a Corte de origem que o simulacro foi apreendido com o corréu em data diversa, concluindo que tal fato não tem o condão de afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo no roubo praticado pelo outro réu, ora agravante, ressaltando, ainda, que "o conjunto probatório descortina que o acusado, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, subtraiu para si, o aparelho celular da vítima", afirmando ainda que foi "firme a vítima quanto ao emprego de arma de fogo no roubo praticado pelo acusado".
5. Diante do claro revolvimento probatório que respectiva pretensão ensejaria, fica esta Corte inviabilizada de rever o uso de arma de fogo no ilícito e, consequentemente, afastar a agravante em apreço.
6. Agravos regimentais desprovido e não conhecido.
(RCD no HC n. 736.905/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM OUTRAS PROVAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. RELATO SEGURO DAS VÍTIMAS. AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, LETRA "H", DO CP. PRESENÇA DE CRIANÇA. LEGALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORANTES DO CONCURSO DE PESSOAS E DO USO DE ARMA DE FOGO NO CRIME DE ROUBO. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA APRESENTADA PELO TRIBUNAL A QUO PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. CONCURSO FORMAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPROCEDÊNCIA. PATRIMÔNIOS DE VÍTIMAS DISTINTAS. DELITO CONSUMADO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. RESP 1.499.050/RJ (TEMA 916) JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. SÚMULA 582/STJ. AGRAVO

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. No que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EREsp n. 961.863/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI - Desembargador Convocado do TJ/SP), Relator para acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 6/4/2011).

4. A Corte de origem concluiu pela utilização ostensiva da arma de fogo, comprovada pela prova oral coligida em Juízo, em especial pelos seguros relatos das vítimas. Assim, tendo sido confirmada a utilização ostensiva da arma de fogo na conduta criminosa, deve ser mantida a causa de aumento do inciso I do § 2°-A do art. 157 do CP.

5. Ainda, em relação à exclusão da majorante do emprego de arma de fogo, sob o argumento de que não fora o acusado que fez uso da arma ou de violência para a prática delitiva, o pleito não merece melhor sorte. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, as circunstâncias objetivas da prática criminosa comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

[...]

13. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.127.610/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ademais, considerado comprovado pela jurisdição ordinária o uso da arma de fogo, além de ser desnecessária a apreensão e perícia do artefato, revisar a conclusão das instâncias de origem relativa ao efetivo uso de arma de fogo demandaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na célere via do *habeas corpus.*

Quanto à pretensão de reduzir a pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena, o entendimento adotado no aresto recorrido alinha-se à orientação jurisprudencial atual desta Corte Superior, consolidada na Súmula n. 231 do STJ, segundo a qual a incidência de circunstância atenuante não pode implicar a redução da pena abaixo do mínimo legal. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 231 DO STJ. TESE DE *OVERRULING*. DESCABIMENTO. ARGUMENTAÇÃO DESCONEXA E

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

> SEM RAZOABILIDADE. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA ACERCA DO TEMA TRATADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
> **1. A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (*overruling*).**
> 2. No regimental, não houve impugnação aos fundamentos da decisão agravada, incidindo, assim, a Súmula n. 182/STJ.
> **3. Agravo regimental não conhecido. Indeferido o pleito de sobrestamento do julgamento deste feito em razão da ausência de previsão legal para tanto. (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023). Vale registrar que [c]onquanto a Sexta Turma tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência consolidada na Súmula n. 231/STJ, remetendo, assim, os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, até o momento, não houve determinação de sobrestamento dos feitos pelo então relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, como permitido no § 1º do art. 125 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, não há óbice para o julgamento do presente feito.**
> (AgRg no AREsp n. 2.472.709/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).
>
> Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Conforme demonstrado, as instâncias de origem deixaram expressamente registrado que o emprego de arma foi comprovado pela prova oral, sendo aplicável a majorante em questão.

Ademais, considerado comprovado pela jurisdição ordinária o uso da arma de fogo, além de ser desnecessária a apreensão e perícia do artefato, revisar a conclusão das instâncias de origem relativa ao efetivo uso de arma de fogo demandaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na célere via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO, PELA ORIGEM, DE QUE A ARMA UTILIZADA NO CRIME SE TRATAVA DE ARMA DE FOGO, E NÃO DE MERO SIMULACRO. POSSIBILIDADE DE

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

> APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REGIME FECHADO ALVITRADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. As instâncias de origem deixaram expressamente registrado que o emprego de arma foi comprovado pela prova oral, sendo aplicável a majorante do emprego de arma de fogo.
> 2. Tal entendimento está em pleno alinho com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, no sentido de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, se comprovada a sua utilização por outros elementos probatórios, como no caso em liça.
> 3. Ademais, considerado comprovado pela jurisdição ordinária o uso da arma de fogo, e não a utilização de simulacro, como quer fazer crer a defesa, além de ser desnecessária a apreensão e perícia do artefato, revisar a conclusão das instâncias de origem relativa ao efetivo uso de arma de fogo demandaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na célere via do *habeas corpus*.
> 4. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, como no caso concreto.
> 5. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no HC n. 761.729/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

Extrai-se do recurso que a parte agravante pretende também o reconhecimento de que teria havido violação de norma contida no art. 65 do Código Penal, com aplicação de atenuante na segunda fase do cálculo da pena abaixo do patamar mínimo definido pelo legislador.

Entretanto, uma vez fixada a pena-base no mínimo legal, devem ser respeitados os parâmetros definidos pela lei. Assim, é inviável a consideração, na segunda fase da dosimetria da pena, de atenuante genérica que resulte em pena inferior à prevista para cada tipo penal, conforme a orientação fixada na Súmula n. 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

O entendimento em questão foi recentemente reafirmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, em 14/8/2024, julgou os REsps n. 1.869.764/MS, 2.052.085/TO e 2.057.181/SE.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

DO ART. 65, I E III, *D*, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. ENUNCIADO REAFIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. É pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de o reconhecimento da atenuante levar a pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal, o que inviabiliza, no caso, a aplicação da reconhecida atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP), diante do óbice prescrito na Súmula 231/STJ.

2. Nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias, embora reconhecida a incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, tendo a pena-base sido fixada no piso legal, descabe falar em ilegalidade no cálculo dosimétrico, pois, a teor do entendimento da Súmula 231/STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". (AgRg no HC n. 849.094/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 27/10/2023). [...] Embora a Defesa sustente o *overruling* da Súmula n. 231 desta Corte e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção, fato é que, atualmente, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por este Sodalício (AgRg no AREsp n. 2.226.158/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023; AgRg no HC n. 806.302/RJ, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023; AgRg no HC n. 794.315/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 2.035.019/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 5/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.223.080/PA, relator Ministro JESUÍNO RISSATO, Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023, v.g.) - (AgRg no AgRg no RHC n. 183.901/DF, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 28/9/2023).

3. Malgrado a questão já tenha sido afetada à Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por esta Corte, não sendo o caso de sobrestamento do feito até o julgamento final dos recursos especiais, haja vista a inexistência de previsão legal para tanto (AgRg no REsp n. 2.099.887/PA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 18/12/2023).

4. Na data de 14/8/2024, ao julgar os Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, n. 2.052.085/TO e n. 1.869.764/MS - afetados para fins de análise da proposta de revisão do entendimento firmado na Súmula 231/STJ e do Tema Repetitivo n. 190/STJ -, a Terceira Seção desta Corte, por maioria, decidiu por manter o referido entendimento, acolhendo, por maioria, o voto do eminente Ministro Messod Azulay Neto, circunstância essa que fulmina a pretensão veiculada na presente insurgência.

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp n. 2.112.818/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 27/9/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.
I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (*overruling*), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.
II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.
III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.
IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.
V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do *anticipatory overruling* pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.
VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.
IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.
Recursos especiais desprovidos.
Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
(REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PLEITO PARA QUE A PENA INTERMEDIÁRIA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.
1. *In casu*, conquanto tenha sido reconhecida a atenuante capitulada no art. 65, III, "d", do Código Penal - CP e determinada a aplicação da fração de 1/6, é cediço que a pena não pode ser atenuada para aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, conforme entendimento pacificado neste Sodalício.
1.1. Outrossim, não obstante a defesa sustente o *overruling* da Súmula n. 231 do STJ e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção desta Corte, verifica-se na sessão de julgamento de 14/8/2024 que o enunciado sumular foi mantido em vigor com os julgamentos dos REsps n. 1.869.764/MS, n. 2.052.085/TO e n. 2.057.181/SE.
2. Agravo regimental conhecido e desprovido.
(AgRg no REsp n. 2.097.040/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA45804057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 24/02/2025 15:05:30
Código de Controle do Documento: 0275503e-7429-4125-93d4-2a7172248de3

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 876.301 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0449298-0

Número de Origem:
15005534820228260536

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DOUGLAS MOREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: DOUGLAS MOREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	: DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de

Documento eletrônico VDA45974235 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 06/03/2025 00:26:57
Código de Controle do Documento: 08c8b99c-df2d-48b6-8d10-d9f592afba51

27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2025

Documento eletrônico VDA45974235 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 06/03/2025 00:26:57
Código de Controle do Documento: 08c8b99c-df2d-48b6-8d10-d9f592afba51