



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2162807 - SP (2024/0294857-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JUAN MARCONDES MORAES
AGRAVANTE : FERNANDO MONTILHA ORTIZ
ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP231546
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO QUALIFICADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE INEXISTENTE. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. CÚMULO DE MAJORANTES. FRAÇÃO DE AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 443/STJ. EXTORSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568, STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido se coaduna com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a condenação deve ser mantida na hipótese de existência de outras provas produzidas em juízo, independentes e suficientes para embasar o decreto condenatório, ainda que o reconhecimento fotográfico esteja em desacordo com o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal.

II - É cediço que a dosimetria da pena está inserida num juízo de discricionariedade do órgão julgador e exige fundamentação concreta e observância às particularidades do caso para o sopesamento, cabendo a esta Corte Superior apenas a revisão excepcional quando evidenciada flagrante ilegalidade e abstração.

III - No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram o recrudesimento da pena de forma concreta e idônea, destacando o alto prejuízo causado com a prática delitiva, o que desborda o tipo penal, consoante reiterada jurisprudência desta Corte

Superior. Assim como houve fundamentação concreta e adequada quanto à aplicação das majorantes do concurso de pessoas e de restrição à liberdade da vítima.

IV - A alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AgInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

V - Neste agravo regimental, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de outubro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2162807 - SP (2024/0294857-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JUAN MARCONDES MORAES
AGRAVANTE : FERNANDO MONTILHA ORTIZ
ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP231546
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EXTORSÃO QUALIFICADA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE INEXISTENTE. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. CÚMULO DE MAJORANTES. FRAÇÃO DE AUMENTO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 443/STJ. EXTORSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568, STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido se coaduna com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a condenação deve ser mantida na hipótese de existência de outras provas produzidas em juízo, independentes e suficientes para embasar o decreto condenatório, ainda que o reconhecimento fotográfico esteja em desacordo com o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo

Penal.

II - É cediço que a dosimetria da pena está inserida num juízo de discricionariedade do órgão julgador e exige fundamentação concreta e observância às particularidades do caso para o sopesamento, cabendo a esta Corte Superior apenas a revisão excepcional quando evidenciada flagrante ilegalidade e abstração.

III - No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram o recrudesimento da pena de forma concreta e idônea, destacando o alto prejuízo causado com a prática delitiva, o que desborda o tipo penal, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior. Assim como houve fundamentação concreta e adequada quanto à aplicação das majorantes do concurso de pessoas e de restrição à liberdade da vítima.

IV - A alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AgInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

V - Neste agravo regimental, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JUAN MARCONDES MORAES e FERNANDO MONTILHA ORTIZ contra a decisão de fls. 549-550, por meio do qual o recurso especial foi desprovido (fls. 468-478).

Os agravantes foram denunciados como incurso nos crimes previstos no art. 157, § 2º, incisos II e V, por duas vezes, na forma do art. 70 e art. 158, §§ 1º e 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, tendo JUAN sido condenado à pena de 20 (vinte) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime fechado e 58 (cinquenta e oito) dias-multa e FERNANDO à pena de 16 (dezesesseis) anos e 9 (nove) meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 49 (quarenta e nove)

dias-multa (fls. 270-283).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a fração aplicada nas causas de aumento relativas ao concurso de pessoas e a restrição da liberdade da vítima e redimensionar a pena do recorrente JUAN ao patamar de 18 (dezoito) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias de reclusão em regime fechado e 52 (cinquenta e dois) dias-multa e de FERNANDO ao patamar de 16 (dezesesseis) anos e 7 (sete) meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, inalterados os demais termos da sentença (fls. 367-382).

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 226 do CPP, 59 do CP e art. 489 do CPC. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para: a) anular o reconhecimento fotográfico e consequentemente absolver o recorrente JUAN dos crimes imputados, por insuficiência de provas de sua autoria; b) subsidiariamente, para os dois recorrentes, fixar as penas-base no mínimo legal, ante a valoração negativa de elementos próprios do tipo penal; c) aplicar a fração de 1/3 (um terço) para as majorantes reconhecidas no crime de roubo, nos termos da Súmula n. 443, STJ; e d) afastar a incidência da causa de aumento do § 1º crime de extorsão, já que incide apenas sobre a forma simples do delito e não sobre a forma qualificada do § 3º (fls. 396-420).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 424-433), o recurso foi admitido na origem (fl. 436-437) e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

Nesta Corte, o recurso especial foi desprovido (fls. 468-478).

No regimental (fls. 485-504), repisa a Defesa as razões explicitadas no recurso especial. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece ser acolhida. A parte agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Na hipótese dos autos, conforme apontado pela decisão agravada, pretende a defesa a absolvição do recorrente JUAN, ante a alegada inobservância das formalidades

exigidas pela norma que rege o reconhecimento pessoal (artigo 226 do CPP). Subsidiariamente, pleiteia o redimensionamento das penas-base para o mínimo legal, além da redução da fração das majorantes aplicadas no crime de roubo e o afastamento da causa de aumento do § 1º do art. 158, CP, ao argumento de não incidir sobre o tipo qualificado previsto no § 3º.

No que concerne à nulidade do reconhecimento fotográfico de JUAN, o voto condutor do acórdão recorrido assim se manifestou (fls. 370-374):

"A coautoria dos apelantes Juan e Fernando, essa última não questionada, na prática dos crimes que lhe foram imputados, também é certa.

O corréu Fernando confessou a prática do crime com outros três coautores, mas negou a utilização de arma de fogo. Afirmou que não conhece o corréu Juan, que não levou o caminhão embora, não ficou com a vítima, não recebeu valores em sua conta, e que quando abordou o ofendido, disse-lhe que levariam apenas a carga.

A sua vez, Juan negou participação nos fatos, e afirmou desconhecer o corréu Fernando. Disse saber apenas que foi reconhecido por fotografia, e que se trata de acusação por roubo de carga.

O ofendido Edson Marrero narrou que foi abordado por dois roubadores, um dos quais simulava estar armado, na lateral de um mercado, e que eles disseram que queriam apenas a carga. Foi colocado em um automóvel Celta, de cor prata, e levado para cativeiro no prédio da COAB, enquanto outro roubadore assumiu a direção do caminhão. Aduziu que eram três os roubadores no carro, e um quarto levou o caminhão, que lhe pertencia e continha produtos da Italac. Subtraíram seu celular e R\$ 900,00, além de terem transferido aproximadamente R\$ 500,00 de sua conta. Ouviu os roubadores se chamarem de Fernando e Juan, como também que a carga iria para Campinas. Permaneceu por dez horas em cativeiro. Reconheceu ambos os réus por fotografias, e o corréu Fernando de forma presencial, um mês após os fatos, quando foi preso. Após isso, voltou a reconhecer, agora pessoalmente, em Juízo, os acusados.

O policial civil Tiago F. Pinheiro disse que já investigava a quadrilha por outros roubos na região, e que a vítima declinou os nomes Juan e Fernando, bem como a utilização de um automóvel Celta, de cor prata. Apresentou, então, algumas fotografias ao ofendido, que prontamente reconheceu os corréus como dois dos roubadores.

No mesmo sentido o depoimento do também policial civil Samir A. Abbud. Diante desse cenário, incabível cogitar da pretendida insuficiência de provas a embasar a condenação do apelante Juan, vez que, a par de sua negativa de coautoria, as provas dos autos são firmes a incriminá-lo.

O ofendido relatou, pormenorizadamente, as circunstâncias do crime, narrando sobre o evento de forma clara e coesa, somando-se a tal que foi categórico em reconhecer, em todas as oportunidades, ambos os imputados, destacando-se que não apenas os roubadores referiam-se uns aos outros pelos nomes Juan e Fernando, mas também que a vítima permaneceu em cativeiro por aproximadamente dez horas, a denotar que pode observar as características físicas dos agentes durante enorme lapso temporal. Indiferente para o deslinde do caso que não tenham sido aplicados, para reconhecimento dos apelantes, na íntegra, os ditames do artigo 226, do CPP, uma vez que, do seu próprio texto, se depreende que tal só deve ocorrer 'quando possível', em especial na hipótese dos autos, que na Delegacia, se deu na forma fotográfica, observando-se que depois esses reconhecimentos foram ratificados em Pretório, sob o crivo do contraditório, destacando-se que a vítima forneceu as características físicas dos acusados, apontando-os como os roubadores que a abordaram e a conduziram até o Celta.

(...)

Nada há a invalidar as palavras do ofendido e das testemunhas compromissadas, não existindo qualquer indício de que tivessem interesse em incriminar falsamente os apelantes, a teor do que dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal."

Com efeito, cumpre asseverar que esta Corte entendia que a eventual inobservância das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal não gerava qualquer nulidade no inquérito policial ou na ação penal, pois, conquanto fosse aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do Código de Processo Penal ao reconhecimento fotográfico, as disposições nele previstas eram meras recomendações, cuja inobservância não causava, por si só, a invalidade do ato.

Contudo, mais recentemente, a utilização do reconhecimento fotográfico ou pessoal na delegacia, sem atendimento dos requisitos legais, passou a ser mitigada como única prova à denúncia ou condenação. Nessa senda, invoco julgado recente da Sexta Turma dessa Corte, nos autos do HC n. 598.886/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, assim ementado:

"(...) 1. 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. [...]

12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas 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;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver (...)" (HC n. 598.886/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Dje de 18/12/2020).

Sobredito precedente, entretanto, não é aplicável aos presentes autos, tendo em vista que o reconhecimento da fase policial não foi o único elemento utilizado para embasar a condenação.

Isso porque, conforme foi devidamente evidenciado pelo acórdão recorrido, ao longo da instrução processual penal foram produzidas provas, notadamente os depoimentos prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pela vítima, pelos depoimentos policiais, pela existência de investigação prévia da quadrilha que atuava com o mesmo *modus operandi*, além do reconhecimento judicial realizado pela vítima, confirmando, de forma incontestável, a autoria da prática delitiva pelo recorrente.

Registre-se, ainda, que o acórdão recorrido consignou a circunstância da vítima ter sido categórica no reconhecimento do recorrente, "*destacando-se que não apenas os roubadores referiam-se uns aos outros pelos nomes Juan e Fernando, mas também que a vítima permaneceu em cativeiro por aproximadamente dez horas, a denotar que pode observar as características físicas dos agentes durante enorme lapso temporal.*" (fl. 372), o que reforça a certeza da autoria delitiva.

Portanto, plenamente demonstrados o crime e autoria do recorrente JUAN, o

acórdão recorrido se coaduna com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a condenação deve ser mantida quando houver outras provas produzidas em juízo, independentes e suficientes para embasar o decreto condenatório, ainda que o reconhecimento fotográfico esteja em desacordo com o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"(...)

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de 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' (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, D Je 3/ 5/2021).

3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP. 4. Se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do writ não se mostra adequada para infirmar tal conclusão" (AgRg no HC 860.053/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 7/3/2024)

"(...)

4. Quanto à tese de inobservância das formalidades do procedimento de reconhecimento fotográfico, previsto no artigo 226 do CPP, extrai-se da sentença condenatória os seguintes fundamentos (fls. 622/626): [...], a materialidade do delito restou cabalmente provada, assim como a autoria é certa e recai sobre os réus CRISTIANO e MARLON. [...] As declarações das vítimas são ricas em detalhes e

harmonizam-se com as demais 'provas' produzidas em Juízo (sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa), dando conta da atuação dos réus no crime de 'tentativa de latrocínio' descrito no Fato 1 da exordial. [...], NA DELEGACIA, a vítima Rayan afirmou ter reconhecido os réus CRISTIANO e MARLON, com absoluta e inequívoca certeza, como sendo os rapazes que tentaram assaltá-la e ceifar a sua vida. [...], a vítima Rayan não só reconheceu ambos os réus extrajudicialmente, como logrou individualizar a conduta de cada um na empreitada delitiva, esclarecendo que o réu CRISTIANO era o "cabeludo" que dirigia o carro, enquanto que o réu MARLON era o indivíduo de estatura mediana, cor parda, que ocupava o banco do carona. [...] o veículo que era utilizado pelo réu CRISTIANO foi apreendido e reconhecido pela vítima Rayan. Aliás, através da localização do veículo é que foi possível chegar à identificação dos réus. [...], a vítima afirmou em Juízo ter reconhecido categoricamente, tanto o acusado CRISTIANO, quanto o veículo Onix que fora apreendido.

5. O Tribunal paranaense reforça que a materialidade do crime está comprovada diante prisão em flagrante delito (mov. 1.4), boletim de ocorrência nº 8.461 G. M. (mov. 1.6), auto de apreensão (mov.1.9), auto de reconhecimento de objeto e foto do veículo (mov. 1.13), auto de reconhecimento de pessoas (mov. 1.14), boletim de ocorrência nº 2019/726105 P. C. (mov. 1.15 e mov. 237.1), relatório da autoridade policial (mov. 36.1), prontuário médico da vítima Ryan dos Santos da Silva (mov. 119.2), laudo de lesões corporais indireto nº 96.202/2019 (mov. 214.1), bem como por toda a prova oral produzida.(fls. 907/908).

6. A autoria delitiva não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que o veículo que era utilizado pelo réu CRISTIANO foi apreendido e reconhecido pela vítima Rayan.

7. 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. [...] No caso concreto, a prova da autoria delitiva decorreu não apenas do reconhecimento do recorrente nas fases de inquérito e judicial, mas das circunstâncias da prisão em flagrante e das provas testemunhais produzidas em juízo, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial (HC n. 598.886/SC) (AgRg no AgRg no AR Esp n. 1941041/SP, Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/2/2022 - grifo nosso).

8. No que se refere à insuficiência probatória (art. 386, V e VII, CPP), à condenação com fundamento apenas com base em provas

amealhadas na fase investigativa (art. 155, CPP) e às contradições e fragilidades dos depoimentos das vítimas, a pretensão relativa ao reexame do mérito da condenação proferida pelas instâncias ordinárias, relativa ao crime perpetrado pelo recorrente, ao argumento da carência de suporte fático-probatório, nos termos expostos na presente insurgência, não encontra amparo na via eleita.

9. Para acolher-se a pretensão de absolvição seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência esta incabível na via estreita do recurso especial.

10. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, asseverou que a autoria e materialidade restaram evidenciadas nos autos, não havendo que se falar em absolvição. O fato da vítima não ter reconhecido, em juízo, o acusado não tem o condão de afastar a certeza quanto à autoria, tendo em vista as demais provas constantes dos autos. Rever as conclusões da Corte local a esse respeito é inidôneo em sede de recurso especial, por demandar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ (AgRg no R Esp n. 1.713.610/TO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 24/10/2018).(...)

19. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (REsp 1.945.740/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/10/2023).

Noutro giro, no que concerne ao redimensionamento das penas, cabe destacar que é cediço que a dosimetria da pena está inserida num juízo de discricionariedade do órgão julgador e exige fundamentação concreta e observância às particularidades do caso para o sopesamento, cabendo a esta Corte Superior apenas a revisão excepcional quando evidenciada flagrante ilegalidade e abstração, o que passo à análise no presente caso.

Com relação ao pleito de fixação das penas-base no mínimo legal, verifico que, em que pese os argumentos trazidos pelos recorrentes de que o prejuízo econômico sofrido foi sopesado em violação ao princípio do *ne bis in idem*, as instâncias ordinárias fundamentaram o recrudesimento da pena de forma concreta e idônea, destacando o prejuízo no valor de R\$ 143.866,29 causado com a prática delitiva (fl. 378), o que desborda o tipo penal, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior.

A propósito:

"(...) 1. A fundamentação para valoração negativa da circunstância judicial atinente às consequências do crime está correta e em consonância com os ditames legais e com o entendimento do STJ sobre a matéria.

2 . Na hipótese, a vítima suportou imenso prejuízo com a prática delitiva a extrapolar as consequências do próprio tipo penal.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 819.372/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, DJe de 27/5/2024)

"(...) 3. Embora a ocorrência de prejuízo patrimonial não tenha o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por constituir, em regra, fator comum ao crime de roubo - visto que a subtração de patrimônio alheio é elementar do tipo -, quando o prejuízo extrapola o razoável, como na espécie, em que a vítima teve um prejuízo de R\$ 30.000,00, de rigor a elevação da sanção inicial, porquanto as circunstâncias de cometimento do crime desbordam do comum à espécie.

4. O aumento operado na primeira fase de dosimetria da pena (9 meses de reclusão para cada vetorial negativada) não se mostrou desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se a quantidade de circunstâncias judiciais negativadas, o elevado número de agentes envolvidos na prática delitiva (6), além do fato de que a pena mínima e máxima abstratamente cominada ao delito constante do art. 157 do Código Penal varia de 4 a 10 anos de reclusão.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.990.966/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 20/5/2022).

Já quanto às majorantes do concurso de pessoas e de restrição à liberdade da vítima, que elevaram as penas do crime de roubo no patamar de 3/8 (três oitavos), observo que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente o aumento, porquanto *"as circunstâncias do caso concreto, repita-se, em que quatro roubadores participaram da empreitada delitiva, restringindo a liberdade do ofendido por aproximadamente dez horas, denotam maior dolo, ousadia e periculosidade quanto a suas condutas, muito maior que a que reflete apenas uma qualificadora, adequando-se, portanto, aos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização das penas, fatores que se mostram mais que do que suficientes para justificar a majoração das reprimendas no patamar acima destacado"* (fl. 380), tudo a evidenciar uma maior periculosidade delitiva e afastar eventual violação à Súmula n. 443, STJ.

Nesse mesmo sentido é o entendimento das duas Turmas Criminais desta Corte Superior:

"(...) 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 - Na presente hipótese, as instâncias de origem aplicaram a fração de 3/8 para a incidência das causas de aumento referentes ao concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas destacando o fato de o crime ter sido cometido por 'quatro assaltantes, que ameaçaram as vítimas com o emprego de duas pistolas, cumprindo destacar que chegaram a apertar o gatilho, porém o projétil picotou, não se aperfeiçoando crime mais grave (latrocínio), por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, o que justifica o recrudesimento aplicado pelo magistrado a quo, que se mostrou adequado e proporcional' (fl. 47).

III - Desse modo, verifica-se que houve a devida fundamentação concreta para a incidência da fração aplicada. Portanto, com a fixação do total de aumento de pena determinado por critério não exclusivamente quantitativo, mas com referência a elementos concretos dos autos, não há que falar em descumprimento do entendimento consolidado no enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 817.547/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 28/9/2023).

"(...)

3. Ademais, de acordo com o enunciado da Súmula n. 443 do STJ, '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'.

4. No caso dos autos, o aumento da pena em fração superior à mínima não se deu apenas pelo número de majorantes, tendo sido apresentada fundamentação concreta, capaz de justificar a aplicação cumulativa das causas de aumento reconhecidas e de demonstrar a especial reprovabilidade da conduta, 'que envolveram o concurso de ao menos quatro agentes e a restrição da liberdade da vítima durante lapso temporal especialmente longo (cerca de seis horas)', o que, de fato, eleva a reprovabilidade das condutas, impondo-se a majoração da reprimenda em 3/8 e, em seguida, em 2/3, pelo emprego da arma.

5. De acordo com o entendimento do STJ, é incabível a aplicação da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, tendo em vista tratar-se de delitos de espécies diferentes.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 806.159/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 18/4/2024).

Por fim, a alegação de incompatibilidade da incidência da causa de aumento do § 1º na forma qualificada do crime de extorsão prevista no § 3º é rechaçada por esta

Corte Superior que faz uma interpretação sistemática do art. 158 do CP para admitir a majorante tanto na extorsão simples (*caput*) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, já que as alterações trazidas pela Lei n. 11.923/2009 não criou um delito autônomo (AgInt no HC n. 439.716/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1/8/2018).

Dessa forma, estando o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula nº. 568, STJ, *in verbis*: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0294857-2

AgRg no
REsp 2.162.807 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15165495520238260050 15206279220238260050 2142815 80102820238260228
8010282023826022815206279220238260050
801028202382602281520627922023826005081342023 81342023

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JUAN MARCONDES MORAES
RECORRENTE : FERNANDO MONTILHA ORTIZ
ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - DEFENSOR PÚBLICO -
SP231546
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JUAN MARCONDES MORAES
AGRAVANTE : FERNANDO MONTILHA ORTIZ
ADVOGADOS : ARIANE CAROLINO DE PADUA PASCHOAL - DEFENSOR PÚBLICO -
SP231546
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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