



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786879 - SP (2024/0425161-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA**
ADVOGADA : **ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI - SP320762**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÕES CONFIRMADAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A RESPEITO DO TEMA. QUALIFICADORA. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de roubo duplamente majorado.

2. Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova de autoria, como requer a defesa, importaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego (AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

4. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

5. O aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. No caso, o agravante é multirreincidente, assim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidentência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (AgRg no HC n. 561.431/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020).

6. Mostrou-se, portanto, o acórdão recorrido em concordância com a jurisprudência do STJ. Daí, a pretensão defensiva não há de prosperar, uma vez que incidente na espécie a Súmula n. 83/STJ, de possível aplicação tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional, de acordo com a jurisprudência do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2786879 - SP (2024/0425161-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA
ADVOGADA : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI - SP320762
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÕES CONFIRMADAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A RESPEITO DO TEMA. QUALIFICADORA. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de roubo duplamente majorado.

2. Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova de autoria, como requer a defesa, importaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego (AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

4. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

5. O aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. No caso, o agravante é multirreincidente, assim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidentência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (AgRg no HC n. 561.431/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020).

6. Mostrou-se, portanto, o acórdão recorrido em concordância com a jurisprudência do STJ. Daí, a pretensão defensiva não há de prosperar, uma vez que incidente na espécie a Súmula n. 83/STJ, de possível aplicação tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional, de acordo com a jurisprudência do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Tratam os autos de agravo regimental interposto por JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA em face da decisão que não admitiu o recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fls. 716):

Apelação criminal – Roubo duplamente circunstanciado (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo: artigo 157, §§ 2º, inciso II e 2º-A, inciso I, do Código Penal) – Preliminar de inépcia da denúncia e ausência de justa causa – Não ocorrência – Mérito - Autoria e materialidade demonstradas – Impressões digitais de ambos os acusados foram encontradas em objetos no interior da residência das vítimas - Negativa dos acusados sem respaldo na prova colhida, sendo cabalmente desmentida pelo relato das vítimas que, apesar de não os terem reconhecido, negaram o empréstimo da caixa de ferramentas da serra Makita, na qual a perícia constatou a impressão digital do acusado JEFFERSON - Majorantes e regime inicial de cumprimento mantidos, reduzindo-se apenas os aumentos na primeira e segunda fase da dosimetria, aplicando-se, somente a causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo na terceira fase, consoante os termos do artigo 68, parágrafo único do Código Penal (concurso de causas de aumento de pena) - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, com o afastamento da obrigação de indenizar a vítima.

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação dos artigos 386, VII, do Código de Processo Penal e aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 739/764). Sustenta não haver provas da autoria delitiva, ser desproporcional a exasperação da pena-base e da pena em razão da agravante da reincidência, e ser necessária a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP.

Apresentadas contrarrazões, o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial, ensejando a interposição do agravo.

Remetidos os autos a esse C. STJ, o d. Ministro Presidente, termos do art. 932, III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno desta Corte, não conheceu do Agravo em Recurso Especial, em razão de que não foi impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida. (e-STJ, fls. 850/851).

Contra a decisão da Presidência do STJ, foi interposto o agravo regimental para que seja admitido e provido o anterior agravo (e-STJ, fls. 855/882).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental, em parecer assim ementado (e-STJ, fls. 899/890):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO (ART. 157, §§ 2º, II E 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO AMPARADA NAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. PLEITO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU CUJA VIGÊNCIA FOI NEGADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE. EXASPERAÇÃO EM 1/5 DIANTE DE ELEMENTOS CONCRETOS NEGATIVADORES DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. 2ª FASE. AGRAVAÇÃO EM 1/5 EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ADEQUADA. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL OU, SE PROVIDO, PELO PARCIAL CONHECIMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, APENAS PARA QUE O AGRAVAMENTO DA PENA EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA SE DÊ NA FRAÇÃO MÍNIMA.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo regimental. O presente recurso, contudo, não merece acolhida.

Do acórdão recorrido, destaco (e-STJ fls. 719/724):

Consta da denúncia (páginas 134/136), que no dia 12 de junho de 2021, por volta das 00h21min, na Rua Francisco Monteiro Tavares nº 122 - Vila Curuçá, nesta Capital/SP, DANIEL GARCIA e JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA, atuando previamente ajustados, com unidade de desígnios e divisão de tarefas entre si e com terceiro indivíduo não identificado, subtraíram, para proveito comum, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de arma branca (faca) e arma de fogo, a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pertencentes às vítimas idosas João Evangelista Martins Bispo (71 anos) e Dinalva Alves Bispo (70 anos).

Segundo o apurado, DANIEL, JEFFERSON e um comparsa não identificado, resolutos à prática de crime patrimonial, previamente ajustados, rumaram até a casa das vítimas, com o fim de roubá-las. Assim, cada um aderindo à conduta do outro como se sua própria fosse, DANIEL, JEFFERSON e o agente não identificado conseguiram, através do arrombamento da porta, ingressar na casa das vítimas, oportunidade em que anunciaram o assalto, ameaçando e intimidando João e Dinalva com a arma de fogo e a faca, bem como agrediram fisicamente a vítima João com coronhadas e socos no rosto e na cabeça. As vítimas, subjugadas, não reagiram, oportunidade em que os agentes reviraram toda a casa, localizando a quantia de R\$ 100.000,00, que elas guardavam no local. De posse do dinheiro, DANIEL, JEFFERSON e o outro agente fugiram.

Registrada a ocorrência na delegacia de polícia, e determinada a realização de perícia no local dos fatos, foram colhidas impressões dactiloscópicas, que examinadas, foram identificadas como sendo de DANIEL e JEFFERSON. Com a identificação de dois dos autores, as vítimas compareceram na delegacia de polícia e foram categóricas ao afirmarem que tais pessoas não faziam parte do convívio do casal.

DANIEL e JEFFERSON não foram localizados para esclarecimentos (fls. 60), ensejando o indiciamento indireto de ambos (fls. 85/113).

O dinheiro subtraído das vítimas não foi recuperado.

Por fim, ressalta-se que as vítimas João e Dinalva são pessoas idosas, com 71 e 70 anos respectivamente.

A materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência (páginas 3/5).

A autoria, por sua vez, vem demonstrada pelos laudos periciais papiloscópicos (páginas 7/15, 16/22 e 69/84) e pela prova oral produzida nas duas fases da persecução penal.

Os acusados não foram ouvidos na fase de inquérito (indiciamento indireto: páginas 85 e 98). Em pretório (SAJ: página 557), ambos negaram a autoria.

No entanto a versão dada por eles, conforme se verá adiante, carece de credibilidade, pois o suposto empréstimo da serra Makita, de propriedade da

vítima, para utilização pelo acusado JEFFERSON não ficou suficientemente comprovado; ao passo que DANIEL alegou singelamente que poderia ter feito algum serviço na residência das vítimas.

Com efeito, em juízo, JEFFERSON alegou que (página 562): “(...) executou um serviço de colocação de pisos no comércio de José Inácio e, para isso, como não estava sem ferramentas, José arrumou uma Makita emprestada. Não sabe de quem ele pegou esta ferramenta. Ele, José, entregou esta ferramenta numa caixa, como se estivesse nova; fez o serviço, devolveu a ferramenta e foi embora para casa”.

Já o acusado DANIEL, em juízo (páginas 561/562), não soube explicar como suas digitais estavam nos objetos periciados; da mesma forma, não soube dizer sequer se já esteve ou não na residência das vítimas, alegando simplesmente que: “(...) presta serviços de manutenção de móveis e outros do jaez”.

No entanto, a vítima João negou o empréstimo da serra Makita; e tanto ele quanto sua esposa salientaram que ambos os acusados não fazem parte de seu convívio social.

De fato, ouvidas em sede de inquérito (páginas 55/56 e 57/58), as vítimas João Evangelista M. Bispo e Dinalva Alves Bispo, após visualizarem diversas fotografias, disseram que os acusados não fazem parte de seu rol de amigos tampouco familiares. Em juízo (SAJ: páginas 518 e 560/561), as vítimas novamente não os reconheceram, sendo certo que João Evangelista negou o empréstimo da Makita: “(...) no dia dos fatos, estava em sua casa quando três agentes, homens, ingressaram no imóvel, durante a noite, mediante arrombamento da porta. Foi amarrado e agredido mediante coronhadas no peito (sic). Estavam em poder de um revólver calibre 38. Levaram relógios e dinheiro, em quantia que já não se recorda mais. A polícia esteve no local para fazer a perícia. Não tem como efetuar reconhecimento pessoal. Pelas fotos que foram apresentadas pela polícia, pode dizer que nenhuma delas esteve, antes, em sua residência. A polícia colheu digitais “em um monte de local” (sic), mas não acompanhou a perícia, porque estava muito ruim. Tem uma Makita em sua residência, mas nunca a emprestou para ninguém. Comprou-a de um falecido pedreiro. Esta ferramenta “não veio na caixa”, isto é, não era nova. Em fl. 15 está retratada uma caixa de ferramentas, que comprou em uma loja especializada, há muito tempo. Tal caixa não foi comprada do mesmo pedreiro do qual adquiriu a Makita. Esta caixa estava no quarto do seu falecido filho, que morreu durante a pandemia. Ele nunca emprestou a caixa ou as ferramentas. Os assaltantes mexeram nesta caixa, como viu eles fazendo. Havia dinheiro nesta caixa. “Bem mais de R\$20.000,00”, proveniente da venda de uma casa.”.

Em nada discrepa o depoimento da vítima Dinalva Alves Bispo, tendo relatado que: “(...) Estava dormindo quando os assaltantes entraram na residência, já foi rendida, na cama, com revólver (sic). Não viu faca, apenas revólver. Bateram muito em seu marido, “tiraram sangue dele” (sic), até “sujar sua camisola com o sangue dele” (sic). Não sabe quanto dinheiro foi levado. Os roubadores estiveram, também, no quarto de seu falecido filho, onde estava a caixa de ferramentas e a Makita. “Na minha casa não entra ninguém” (sic). Seu filho “não tinha amizades” (sic) e não “mexia com a caixa de ferramentas” (sic)”.

Diante de tais relatos não há como aceitar a versão exculpatória dos

acusados, pois, ainda que Dinalva tenha dito em juízo que eventualmente o marido emprestava ferramentas, este foi categórico em afirmar que nunca emprestou a Makita, não bastando o relato da testemunha de defesa José Inácio em sentido contrário.

Não bastasse, há ainda o relato dos policiais Eduardo C. de Oliveira e Diogo Ranieri Rodrigues Lima, os quais narraram em juízo (SAJ: páginas 518 e 561), ter acompanhado as investigações: “(...) Foi requisitada perícia local e, com o laudo respectivo, identificaram dois autores, ambos com passagens anteriores. As vítimas disseram que nunca tinham visto aquelas pessoas, bem como que nunca estiveram, as mesmas, naquela residência anteriormente”.

Por fim, a testemunha José Inácio, arrolada pela Defesa de JEFFERSON, confirmou em juízo (SAJ: páginas 557 e 561), que as vítimas empresaram a Makita para que o acusado fizesse a colocação de parte do piso da pizzaria: “(...) pediu a João uma Makita emprestada, no ano de 2021, próximo ao dia dos namorados, para fazer um serviço de construção civil onde trabalha, uma pizzaria. A mulher de João foi quem entregou a máquina para seu uso. Esta pizzaria fica ao lado da casa da vítima. JEFFERSON trabalhou nesta pizzaria prestando serviços no comércio, ele fez o serviço de colocação de piso na pizzaria. Foi pessoalmente devolver a Makita para João”.

Todavia, tal como já se ressaltou, tal depoimento não basta para inocentar JEFFERSON, pois não há nenhuma evidência de que tal serviço de colocação de piso tenha sido feito, sendo estranho que um empregado da pizzaria tenha feito o pedido de empréstimo da Makita e não o proprietário do estabelecimento. Além disso, as vítimas nada disseram acerca de tal pedido/empréstimo, ao contrário, João Evangelista negou peremptoriamente emprestar suas ferramentas.

Diante de tais conclusões, fica patente que JEFFERSON e DANIEL foram os autores do roubo, não se olvidando de que o segundo não explicou como suas digitais foram encontradas nos objetos periciados. Além disso, importante salientar que a digital da testemunha José Inácio não foi observada na perícia, apesar dele ter dito que manipulou a caixa da Makita.

Nesse sentido, vale mencionar importante correlação feita pelo juízo a quo (páginas 562/563):

“De fato, a prova oral se mostra suficiente para prolação da sentença condenatória. No caso, embora as vítimas não tivessem condições de reconhecer os réus como autores do crime, fato é que as digitais deles estavam registradas nas superfícies do local do crime, a própria residência do casal. Não há, por outro lado, qualquer justificativa para tanto, pois os acusados sequer eram conhecidos dos ofendidos. Veja-se que as escusas defensivas não se sustentam. Pouco crível que digitais subsistissem no local se tivessem origem muito anterior aos fatos. Processos regulares de limpeza e o próprio decurso do tempo certamente eliminariam eventuais marcas, o que somente não ocorreu no caso por rápida ação de perícia técnica. Assim, a presença das digitais em data próxima aos fatos somente reforça os elementos quanto à autoria delitiva. A tese defensiva aventada por JEFFERSON, no sentido de uma ferramenta Makita teria sido emprestada para uso por um vizinho, um comércio vizinho, não se sustenta, pelas próprias declarações dos ofendidos que negaram, veementemente, tal ocorrência. Ademais, quanto a DANIEL, sua digital foi colhida em uma

gaveta do móvel da residência, sendo de todo despicienda a discussão sobre a utilização da alhures mencionada Makita. Já quanto a JEFFERSON, há de se considerar dois pontos: primeiro, suas digitais, dedo médio, foram encontradas não na ferramenta em si, mas na sua caixa, que segundo as vítimas não teria saído da casa em momento algum. O segundo ponto, mais importante, é que causaria espécie que se encontrassem impressões na caixa de papelão utilizada para a guarda do instrumento e não na própria ferramenta em si, que teria sido utilizada durante o dia todo para serviço de construção civil. Ademais, se como disse a testemunha José Inácio, fora ele próprio quem recebera a ferramenta em empréstimo, das mãos da vítima Dinalva, assim como fora ele quem efetuara a devolução do bem, agora para o próprio João, mais provável que suas digitais (da testemunha) fossem encontradas na caixa, o que não se verificou.”.

O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo *parquet* ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de corrupção de

Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova de autoria do crime de roubo duplamente majorado, como requer a defesa, importaria o revolvimento de matéria fático probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

Lado outro, no que se refere ao pleito do afastamento da causa de aumento pelo emprego da arma de fogo, o Tribunal *a quo* destacou que (e-STJ fls. 725):

Sob outro aspecto, plenamente caracterizada a causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, porquanto o relato das vítimas não deixa qualquer dúvida acerca do seu emprego para exercer a grave ameaça.

É o quanto basta para o reconhecimento da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, pouco importando que tenha sido apreendida ou não, tenha sido realizado exame pericial ou não, para comprovar a sua capacidade lesiva.

Ressalte-se que, malgrado a ausência de apreensão de armamento, o relato das vítimas foi firme no sentido de que os assaltantes estavam armados, não sendo necessária, portanto, a apreensão de arma de fogo para aplicação do disposto no § 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal:

“Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto 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 (E Resp 961.863/RS)” (AgRg no Ag no R Esp 1.561.836/SP, j. 19/04/2018).

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que para o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, de modo que, uma vez que o emprego da arma de fogo foi comprovado pelos demais elementos probatórios dos autos, não se verifica manifesta ilegalidade a sanar quanto a este ponto.

Ao ensejo: A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego (AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

De outro giro, o agravante aduz a ausência de fundamentação idônea no tocante à negatização das moduladoras, o que não se observa.

Primeiramente, no que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1383921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

A Corte de origem, ao analisar a dosimetria do crime em que incurso o agravante, assim se manifestou (e-STJ fls. 725/726):

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, a pena do acusado JEFFERSON foi fixada em 2/3 (dois terços) acima mínimo legal, ou seja, 6

(seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e multa no importe de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo legal; isso em razão da exacerbada culpabilidade dos acusados, esta entendida como reprovabilidade da conduta: “(...) considerando o roubo praticado com invasão do lar, cuja inviolabilidade tem “status” constitucional (artigo 5º, inciso XI). (...) Considerando, ainda, a presença concomitante de mais de uma causa de aumento de pena, aquelas iniciais ficam fixadas acima do mínimo legal, pois, como entende o C. STJ, possível a utilização de uma delas como circunstância judicial desfavorável. (...) Não bastasse, a vítima João relatou ter sido agredida com expressiva violência, conduta que desbordada violência tida por insita ao tipo penal. (...) Por fim, deve-se ainda observar o expressivo prejuízo suportado pelas vítimas (muito superior a R\$ 20.000,00, como disse a vítima João), consequência do delito que deve ser também sopesada. Em suma, a pena inicial deve ter em conta a maior gravidade decorrente da invasão de domicílio; o sopesamento da majorante relativa ao concurso de agentes; a excessiva violência empregada na ação e o expressivo prejuízo suportado pelas vítimas”.

(...)

O incremento nas reprimendas é louvável, porquanto a conduta dos acusados realmente se revelou mais grave, justificando o seu recrudesimento. Nada obstante, este relator entende que a existência de mais de uma majorante deve ser considerada na terceira fase da dosimetria, atento à regra do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal.

Desta forma, a pena-base do acusado JEFFERSON deve ser majoradas na fração de 1/5 (um quinto), perfazendo o montante de 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, com multa no importe de 12 (doze) dias-multa, unidade no valor mínimo legal; enquanto a pena de DANIEL deve ser aumentada da fração de 1/4 (um quarto), chegando a 5 (cinco) anos de reclusão, com multa no importe de 12 (doze) dias-multa, unidade no valor mínimo legal.

Quanto ao deslocamento de uma das qualificadoras do roubo para a primeira fase da dosimetria, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que havendo mais de uma qualificadora, uma delas pode formar o tipo qualificado e as demais serem utilizadas para agravar a pena na segunda etapa do cálculo dosimétrico (caso constem no rol do art. 61, II, do CP) ou para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.

Nessa esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUALIFICADORAS RECONHECIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUALIFICADORA. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DOS CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de

revisão criminal. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A nulidade apresentada pelos impetrantes relativa à falta de juntada do áudio dos debates ocorridos na sessão de julgamento, contendo supostas ameaças proferidas pelo filho da vítima contra o paciente, advogados e jurados não foi debatida pelo Tribunal de origem, de modo que fica inviabilizada a apreciação da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 3. É inviável a exclusão das qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença, sob pena de ofensa à soberania dos veredictos. 4. Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico. Na espécie, ao exasperar a pena-base utilizando como fundamento a incidência de uma das qualificadoras do crime de homicídio, a Corte local alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, inexistindo, no ponto, coação ilegal a ser reconhecida ex officio. 5. A valoração negativa das consequências do crime apresenta fundamentação idônea, pois, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a vítima deixar filhos menores privados do convívio paterno. 6. Habeas corpus não conhecido (HC n. 505.263/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe 10/9/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração das causas especiais de aumento atinente ao emprego de arma e à restrição da liberdade vítima ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 6 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. Diante da fundamentação oferecida pelas instâncias de origem, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o fato de o réu haver usado arma de fogo e restringido a liberdade da vítima -, ainda que o quantum da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016).

Na segunda fase, foram reconhecidas as agravantes da reincidência e da senilidade das vítimas (e-STJ fls. 726):

Na segunda fase, foram reconhecidas as agravantes da reincidência-específica para ambos (JEFFERSON: condenação perante a 14ª Vara Criminal: fls. 177/178; DANIEL: condenação perante a 14ª Vara Criminal: fls. 506/507) -, e da senilidade das vítimas (artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal); de forma que as reprimendas foram majoradas em 3/8 (três oitavos).

Aqui também as reprimendas comportam redução, pois, ainda que a reincidência seja específica, não se justifica um maior incremento na pena, devendo os aumentos de pena serem limitados à fração de 1/5 (um quinto), pelas duas agravantes reconhecidas.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, inclusive, firmou a tese no Recurso Repetitivo no tema 585, in verbis:

- "Outrossim, recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Ou seja, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade".

No caso, tendo em vista que o agravante possui diversas condenações, não há ilegalidade na exasperação da pena na fração superior de 1/6, conforme entendimento desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA BASE. NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. VÍTIMA QUE SOFREU DANOS FÍSICOS. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. QUANTUM DE ACRÉSCIMO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE EXISTÊNCIA DE 2 CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ESGOTAMENTO DE TODOS OS ATOS EXECUTÓRIOS. MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO MÍNIMA. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA O REEXAME DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

(...)

3. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

4. Na hipótese, a negatização das consequências do crime possui assento nos danos físicos causados à vítima, o que confere maior desvalor à conduta e, portanto, autoriza a majoração da pena-base.

5. De igual modo, o entendimento do Tribunal a quo ao negatizar os antecedentes está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça segundo a qual, embora não configure reincidência, a condenação por crime anterior, mas com trânsito em julgado posterior à nova prática delitiva, justifica o reconhecimento dos maus antecedentes.

6. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

7. No caso dos autos, o juízo sentenciante adotou a fração de 1/2 considerando, como visto, as consequências do delito e os antecedentes, aos quais foi atribuído maior peso diante da existência de 2 condenações definitivas contra o paciente, o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

8. A escolha da fração de redução mínima em razão da tentativa foi lastreada no iter criminis percorrido pelos agentes, tendo a Corte de origem consignado que houve o esgotamento de todos os atos executórios. A revisão desse entendimento requer o exame aprofundado de provas, que é vedado em sede de habeas corpus.

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 862.465/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024).

Como é cediço, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais. Nesse contexto, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

No caso o paciente é multirreincidente, assim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (AgRg no HC n. 561.431/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020).

Outrossim, note-se que nas razões do agravo, a parte agravante não apresentou impugnação específica aos referidos fundamentos que nortearam a dosimetria da pena,

limitando-se a apontar violação a dispositivos constitucionais. Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial, tampouco a insistência no mérito da controvérsia ou a indicação de dispositivos constitucionais violados.

Nesses casos, a ausência de efetiva impugnação aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, ônus da parte recorrente, obsta o conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC, e 253, parágrafo único, I, do RISTJ, e da Súmula n. 182 do STJ, aplicável por analogia.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0425161-9

AgRg no
AREsp 2.786.879 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024033420238260228 00047539220238260228 00143670320238260041
00143722520238260041 13122022 143670320238260041
143722520238260041 15329414120218260050 22127942021
24033420238260228 2403342023826022800047539220238260228 26492021
47539220238260228

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA
ADVOGADA : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI - SP320762
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : DANIEL GARCIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JEFFERSON DONATO ALVES DA SILVA
ADVOGADA : ALESSANDRA MARTINS GONCALVES JIRARDI - SP320762
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.