AgRg no HABEAS CORPUS Nº 962703 - SP (2024/0442288-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	JOSE JUSTINO PEREIRA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	ADALTON PECOS RAMOS DE SOUZA - SP459333
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. UTILIZAÇÃO COMPROVADA PELA PALAVRA DAS VÍTIMAS. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas. Nesse contexto, uma vez comprovado, por meio do depoimento da vítimas, a utilização de arma de fogo, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. Ademais, *se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal* (HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44789781 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:38
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 60b48965-bd8d-4efe-9cfa-bc7e415a4670

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA44789781 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:19:38
Publicação no DJEN/CNJ de 09/12/2024. Código de Controle do Documento: 60b48965-bd8d-4efe-9cfa-bc7e415a4670

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 962703 - SP (2024/0442288-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	JOSE JUSTINO PEREIRA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	ADALTON PECOS RAMOS DE SOUZA - SP459333
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. UTILIZAÇÃO COMPROVADA PELA PALAVRA DAS VÍTIMAS. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a incidência da majorante relativa ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas. Nesse contexto, uma vez comprovado, por meio do depoimento da vítimas, a utilização de arma de fogo, a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. Ademais, *se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal* (HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE JUSTINO PEREIRA JUNIOR contra decisão monocrática de minha lavra, pela qual não conheci do *habeas corpus,* com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 6 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, em regime prisional inicial

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

fechado, e 28 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal.

Após o trânsito em julgado da Ação Penal n. 0004227-62.2012.8.26.0115, a defesa ajuizou revisão criminal, a qual teve o pedido deferido em parte, para redimensionar as penas para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, alterado o regime para o semiaberto, por acórdão assim ementado (e-STJ fl. 11):

> *Revisão Criminal. Roubo. Majorante do emprego de arma de fogo. Manutenção. Ressalva de posicionamento pessoal favorável a que seja afastada quando, como no caso, a não apreensão do instrumento utilizado inviabilize se possa afirmar que se tratava de arma verdadeira e apta a disparo. Entendimento adotado pelo C. 6º Grupo de Direito Criminal, no sentido de que a majorante em questão pode ser comprovada por outros meios. Terceira fase da dosimetria. Não há qualquer menção a particularidades do caso concreto, senão mera referência ao número de majorantes e considerações abstratas acerca da gravidade de roubos majorados. Súmula 443, STJ. Ajuste na fração de exasperação Regime semiaberto. Réu primário. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Quantidade de pena que permite a fixação do regime intermediário. Artigo 33, §§2º e 3º, CP. Pedido revisional parcialmente deferido para redimensionar as penas e alterar o regime.*

No *mandamus*, o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a suposta arma de fogo utilizada na empreitada criminosa não foi apreendida e periciada, razão pela qual a respectiva majorante deve ser afastada.

Ao final, pede a redução das penas aplicadas, com a exclusão da majorante de emprego de arma de fogo.

Neste agravo regimental, a defesa reitera os argumentos apresentados na exordial, requerendo a reconsideração da decisão monocrática, ou a remessa dos autos para julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante as razões deduzidas neste agravo regimental, não vejo como dar provimento ao recurso.

Busca-se, no caso, a exclusão da majorante de uso de arma de fogo.

A dosimetria da pena e o regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Quanto ao pedido de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, esta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que a incidência da mencionada majorante prescinde de apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo de testemunhas.

Nesse contexto, uma vez comprovada a utilização de arma de fogo, no caso dos autos, por meio do depoimento de testemunhas (e-STJ fls. 32-33 e 113-114), a ausência de apreensão e posterior perícia do objeto não é capaz de afastar a incidência da causa de aumento de pena, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

E, *se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal* (HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009).

Nesse sentido, confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte perfilha no sentido de que a apreensão ou sua ausência e a consequente impossibilidade de realização de perícia não afastam a causa de aumento de pena, se presentes outros elementos que demonstrem sua efetiva utilização nos crimes de roubo praticados com emprego de arma.*
>
> *2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1695539/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018).*

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO TENTADO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente*

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A 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, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização nos crimes de roubo e extorsão, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

3. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal. Nesse diapasão, tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime prisional aberto para o desconto da sanção corporal, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em regime mais severo (HC 411.423/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO OU CONCURSO FORMAL. PATRIMÔNIOS DE VÍTIMAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DELITIVA. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUMENTO NO TRIPLO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.
II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.
III - O Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias do crime

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

desfavoráveis aos pacientes, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, "as declarações das vítimas dão conta de que os réus são indivíduos violentos, sem nenhuma sensibilidade moral, que agiram com dolo intenso e muita frieza, ameaçando matar os ofendidos e, inclusive, de maneira inteiramente desnecessária para a obtenção da subtração pretendida, engatilhando a arma em direção às vítimas para mostrar que era verdadeira e que atirariam caso houvesse qualquer reação ou resistência", fatores que apontam maior censura nas condutas e justificam a exasperação da pena-base, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito" (AgRg no REsp n. 1.433.071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015). In casu, não há desproporção no aumento da pena-base de cada paciente, uma vez que há motivação particularizada, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

V- A Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa.

VI - No presente caso, o eg. Tribunal de origem se lastreou na prova oral colhida em juízo, ao concluir pela aptidão da arma de fogo utilizada no crime de roubo, conforme o seguinte trecho do v. acórdão combatido: "as vítimas foram categóricas em afirmar que o roubo foi perpetrado pelos apelantes e terceiro indivíduo, estando ao menos um deles armado com revólver, que adentraram o estabelecimento comercial e anunciaram o assalto, subtraindo bens de todos os presentes, aproximadamente oito vítimas".

VII - "Se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal" (HC n. 96.099/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje de 05/06/2009).

Assim, na espécie, caberia ao agravante demonstrar que a arma era desprovida de potencial lesivo, o que não ocorreu na situação narrada na inicial (EREsp n. 961.863/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, DJe de 6/4/2011).

VIII - Tratando-se de crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e idêntico modus operandi, circunstâncias essas a indicarem a unidade de desígnios, deve ser mantida a continuidade delitiva. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento da necessidade de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo), como na presente hipótese.

IX - A fração de aumento pela continuidade delitiva específica descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime.

X - In casu, o Tribunal de origem apreciou concretamente o quantum referente à continuidade delitiva específica, em razão das circunstâncias desfavoráveis aos pacientes, ademais de se tratarem de sete vítimas. Qualquer

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.
XI - Considerando que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegada violação ao enunciado da Súmula 443/STJ, eis que sequer foi arguida na origem, esta Corte fica impedida de se manifestar diretamente sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 698.606/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Assim, a pretensão formulada pelo agravante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedente.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA44789922 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 05/12/2024 15:18:18
Código de Controle do Documento: b912237c-d687-41ef-a7c9-d5aa47cef724

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0442288-2

AgRg no
HC 962.703 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004227622012 00042276220128260115 22775268820248260000 4227622012 42276220128260115

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

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

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

IMPETRANTE	:	ADALTON PECOS RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	ADALTON PECOS RAMOS DE SOUZA - SP459333
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE JUSTINO PEREIRA JUNIOR (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	JOSE JUSTINO PEREIRA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	ADALTON PECOS RAMOS DE SOUZA - SP459333
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44763426 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:18:04
Código de Controle do Documento: EF3A4225-CE6A-42DF-ABDD-95236AE2E5E1