

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.481.688 - SP (2019/0108079-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : GUSTAVO LEANDRO ROMANO (PRESO)
ADVOGADOS : RODRIGO CORRÊA GODOY - SP196109
ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO E OUTRO(S) -
SP399270
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CF. VIA IMPRÓPRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO. ARTS. 489, § 1º, IV, DO CPC, 3º E 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. ACRÉSCIMO EM 3/8. POSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ATINENTES ÀS CAUSAS DE AUMENTO E QUE INDICAM MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A MAIOR GRAVIDADE DA CONDUTA DELITIVA.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Gustavo Leandro Romano** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial por ele apresentado contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 0012869-20.2011.8.26.0451.

Narram os autos que o agravante, denunciado por supostamente ter concorrido para a prática de crime de roubo qualificado em uma residência, foi, após regular instrução, condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa (fls. 661/679).

Apenas a defesa apelou. O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, impondo a correção da classificação legal para o art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, mantendo, no mais, a condenação. O acórdão foi assim ementado (fl. 797):

ROUBO MAJORADO ALEGAÇÃO DE NULIDADE, POR IRREGULARIDADES DE PROVAS OBTIDAS NA FASE DE INQUÉRITO -

INOCORRÊNCIA - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO ACOLHIMENTO - PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE REDUÇÃO DA PENA E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos pelo Colegiado para integrar a fundamentação referente à preliminar de nulidade e de falta de fundamentação da sentença, mediante os fundamentos sintetizados nesta ementa (fl. 907):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A CORREÇÃO DE OBSCURIDADE NA APRECIACÃO DE PRELIMINAR E OMISSÃO NO TOCANTE À ANÁLISE DE TESE DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - INVIÁVEL REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - ACOLHIMENTO PARCIAL - INTEGRAÇÃO DO V.

ACÓRDÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Nas razões do especial, apontou a defesa contrariedade aos arts. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, 3º e 619 do Código de Processo Penal, 33, § 2º, *b*, e § 3º, e 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e 5º, X e XII, da Constituição Federal, sustentando, em suma, a nulidade do acórdão, por ter deixado de analisar diversas questões postas pela defesa, em especial acerca da ilicitude da prova utilizada para a condenação; a insignificância ou o pouco valor da palavra da vítima; a inexistência de provas de que o corréu trocou ligações com o agravante; a utilização de prova colhida na fase inquisitiva, não reproduzida sob o crivo do contraditório e a existência de referência, por parte da vítima, de participação de outra pessoa que não o agravante (fls. 822/839). Aduziu, ainda, que o Tribunal local não apreciou a alegação de cabimento do regime inicial semiaberto, não sendo o caso de fixação do regime mais gravoso (fls. 841/842 e 850/856), e que o aumento decorrente das majorantes deve ser reduzido ao mínimo legal (fls. 844/845).

Apresentadas contrarrazões (fls. 922/930), o recurso foi inadmitido na origem, em razão do não cabimento da alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, por incidência das Súmulas 7 e 182/STJ (fls. 285/286).

Contra essa decisão, a defesa interpõe agravo (fls. 949/959). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls.

983/985).

É o relatório.

O agravo deve ser conhecido, uma vez que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

De início, descabida a alegada afronta ao art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. Esta Corte, em sucessivas decisões, deixou assinalado que o recurso especial não é a via adequada ao exame de suposta violação de dispositivos constitucionais, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal (AgRg no AREsp n. 1.437.690/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 28/5/2019).

Também não há falar em nulidade do feito, por afronta aos arts. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, 3º e 619 do Código de Processo Penal, porquanto o Tribunal local examinou adequadamente todos os argumentos deduzidos no processo que seriam capazes de, em tese, ratificar a conclusão adotada pelo julgador.

Transcrevo os seguintes trechos do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração (fls. 908/911 – grifo nosso):

[...] A leitura da r. sentença permite concluir que não houve, no caso concreto, violação à regra constitucional da exigência de fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inc. IX, da Constituição Federal). Estão devidamente preenchidos todos os requisitos do art. 381, do Código de Processo Penal, na medida em que, sem qualquer dificuldade, é possível compreender as razões de fato e de direito que conduziram o douta Magistrado à solução adotada.

Com efeito, não se pode confundir concisão com ausência de fundamentação. A hipótese é de objetividade e não de lacuna.

Não parece, com todo o respeito, de todo equivocado concluir que o silêncio judicial acerca de determinado tema importou a sua rejeição. Cf. adverte Mário Guimarães, a propósito do tema, "não precisa o juiz reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes, claro que, se o juiz acolhe um argumento bastante para sua conclusão, não precisa dizer se os outros, que objetivam o mesmo fim, são procedentes ou não" ('O Juiz e a Função Jurisdicional', P ed., Forense, 1958, § 208, pág.350).

Nesta mesma linha, há precedente jurisprudencial (RT 413/325) dispondo que não se exige do magistrado "que rastreie e acompanhe pontualmente toda a argumentação dos pleiteantes, mormente se um motivo fundamental é poderoso a apagar todos os aspectos da controvérsia". E, ainda, nos termos do disposto na RJTJSP 11/114, não está o juiz obrigado a "ater-se aos fundamentos indicados pela parte e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Os requisitos da

decisão judicial não estão subordinados a quesitos. A motivação da decisão, observada a '*res in judicium deducta*', pode ter fundamento jurídico e legal diverso do suscitado.' (cfr.)".

Conclui-se, portanto, que a r. sentença condenatória está devidamente fundamentada.

No mais, da simples leitura das razões dos embargos de declaração verifica-se que a pretensão do embargante, no sentido de que o v. acórdão seria obscuro e omissivo não procede.

Pois bem, a leitura do v. acórdão embargado permite concluir que nele estão contidas, de forma clara e precisa, todas as razões que levaram ao afastamento da preliminar de nulidade, com manutenção da condenação. O mesmo se diga no tocante às penas e ao regime prisional.

Só para constar, a questão sobre a ilicitude da prova foi devidamente afastada, pois foram periciados os celulares da vítima e do correu (fls. 416/418 e 467/469). O fato do réu ter sido identificado e mencionado nas ligações, por certo, não viola sua privacidade ou intimidade (artigo 52, X e XII, da CF). Afinal, era investigado pela prática de crime de roubo.

De qualquer forma, como consta do v. acórdão, a condenação não foi baseada exclusivamente em tais provas, mas sim nas palavras das vítimas. Aliás, ao contrário do alegado pela defesa, as palavras do ofendido constituem prova segura para embasar um decreto condenatório. Portanto, a decisão de primeiro grau não foi fundada em prova inexistente, como alega o defensor.

Nesse sentido, os embargos de declaração, não rendem ensejo a nova aferição do mérito da causa, consoante jurisprudência dominante do Col. Superior Tribunal de Justiça:

[...] Outrossim, insurgindo-se quaisquer das partes contra o entendimento adotado pela Turma Julgadora, ou, ainda, sendo a alegação de *error in iudicando*, outra deve ser a via processual a ser escolhida, vez que não se prestam os embargos de declaração para reexame da causa, mas, tão-somente, para sanar eventual *error in procedendo*, conforme disciplina o art. 619, do CPP, o que admitiria eventualmente o efeito modificativo (infringente), mas que incorreu *in casu*. [...]

Evidentemente que o fato de o Tribunal de origem ter decidido o pleito de forma diversa da defendida pela parte então recorrente, elegendo fundamentos distintos daqueles por ela propostos, não configura ausência de fundamentação. Confirmam-se: AgRg no AREsp n. 1.317.060/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 2/4/2019 e AgRg no AREsp n. 1.322.810/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/8/2018.

Em relação ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, consta do acórdão recorrido (fl. 806 – grifo nosso):

[...] Na fase final, configuradas duas causas de aumento de pena, mantenho a exasperação em 3/8, resultando em 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Correta a exasperação das penas na fração de 3/8, assim como o foi em relação

aos corréus (fls. 35 e 36), em decorrência da comprovação de duas causas de aumento, porquanto essa solução atende aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, não havendo como se sustentar a incidência do mínimo de 1/3 estando presente uma, duas, três ou mais causas de aumento.

Isso porque, em se tratando de roubo em que se fazem presentes duas causas de aumento, é inadmissível que o juiz deixe de valorar uma delas, pois lhe é defeso observar parcialmente a lei. Evidente que a exasperação da pena deve guardar proporcionalidade com o número de causas de aumento, **porquanto representar maior vulnerabilidade do patrimônio e maior censurabilidade da conduta, sobretudo porque o apelante atuou em concurso com outros dois indivíduos, tornando ainda mais vulnerável o patrimônio da vítima.**

[...]

Com efeito, verifica-se que o acréscimo está devidamente ancorado em circunstâncias concretas e com indicação da maior reprovabilidade da conduta do agente. Ele está pautado não só na incidência em abstrato de 2 causas de aumento, mas também no fato de o ora agravante ter agido em concurso com outros dois réus, tendo ficado demonstrado que tal atuação tornou ainda mais vulnerável o patrimônio da vítima.

Portanto, o agravamento da pena não ocorreu sem fundamentação e as decisões originárias encontram-se em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: AgRg no HC n. 482.903/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/3/2019; HC n. 465.496/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/10/2018; HC n. 446.462/SP, Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/6/2018; AgRg no AgRg no AREsp n. 782.539/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/9/2017; e HC n. 345.409/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma DJe 11/5/2017.

Quanto ao art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, colhe-se da sentença e do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 678 e 806/807 – grifo nosso):

Sentença:

[...] Entendo que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, **tendo em vista a gravidade do delito praticado com grave ameaça à pessoa, no interior de residência, com requintes de crueldade acima da necessária para a prática delitiva.** [...]

Acórdão:

[...] Por fim, deve ser mantido o regime prisional imposto em primeiro grau.

Ao fixar o regime prisional, não pode o magistrado se limitar apenas ao *quantum* da pena aplicada, devendo, pois, considerar ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como as

circunstâncias e consequências do crime. No caso, **a ação foi praticada com dolo intenso (os agentes invadiram a residência da família asilo inviolável - , jogaram álcool no corpo das crianças e ameaçaram atear fogo). Não bastasse, o crime foi praticado com emprego de arma e concurso de agentes.**

O roubo é crime grave, revelando temibilidade e periculosidade do agente, características de personalidade que recomendam a imposição de um período de segregação carcerária mais rigorosa.

Vale dizer, a concessão de regime semiaberto ou aberto desvitalizaria a eficácia intimidante da pena, incentivando a prática de outros delitos semelhantes. Devem os juízes estar atentos aos anseios da sociedade, que, acuada pelo desenfreio avanço da criminalidade, clama por medidas enérgicas por parte do Poder Público.

[...]

Com efeito, infere-se das conclusões das instâncias ordinárias que inexistente ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, uma vez que fundamentada na gravidade concreta do delito, com suporte em elementos que evidenciam a maior gravidade da conduta delitiva – ação praticada *com grave ameaça à pessoa, no interior de residência, com requintes de crueldade acima da necessária para a prática delitiva, com dolo intenso*, tendo em vista que *os agentes invadiram a residência da família asilo inviolável, jogaram álcool no corpo das crianças e ameaçaram atear fogo*, crime praticado com emprego de arma e concurso de agentes –, atendendo ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Nessa linha: HC n. 496.752/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 20/5/2019; e REsp n. 1.374.349/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 5/11/2015.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator