

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.184 - DF
(2019/0182730-9)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ALEXANDRO ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADOS : VINÍCIUS RODRIGUES AROUCK FERREIRA
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF043173
PAULO FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
(ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF045000
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

DECISÃO

ALEXANDRO ALMEIDA DOS SANTOS agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** na Apelação Criminal n. 2012.03.1.034218-8.

O agravante foi condenado, em primeira instância, pela prática do delito do art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, a 9 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão mais 18 dias-multa, em regime inicial fechado. A Corte de origem negou provimento à apelação defensiva.

Nas razões do especial, a defesa apontou a violação dos arts. 386, VII, do Código de Processo Penal e 68 do Código Penal. Sustentou: a) absolvição por ausência de prova da autoria delitiva; b) afastamento da qualificadora utilização de arma de fogo como circunstância judicial; c) ausência de fundamentação idônea para o aumento relativo às majorantes.

O recurso foi inadmitido em juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, às fls. 332-335, o que motivou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 365-369, pelo não provimento deste recurso.

Decido.

I. Art. 386, VII, do CPP

Os defensores alegam a nulidade da condenação, haja vista haver sido embasada apenas no depoimento da vítima. Aduzem: "Destaca-se que não existem testemunhas que presenciaram o roubo ou câmeras e a única prova utilizada para embasar a condenação foi o depoimento da vítima, que reconheceu o recorrente na delegacia e em juízo [...]. Assim, a única prova utilizada pelo acórdão e existente nos autos apta a fundamentar a condenação por roubo, garantir a utilização da arma, restrição de liberdade e concurso de pessoas foi a palavra da vítima" (fl. 299).

O acórdão impugnado consignou (fls. 285-287):

[...]

Não obstante a negativa do réu – disse que o veículo subtraído estava na residência dele para conserto –, sua versão restou isolada e sem qualquer respaldo nos autos. Ele não indicou sequer o nome ou a qualificação de quem lhe entregou o veículo.

Por outro lado, o depoimento da vítima, nos dois momentos em que ouvida, é harmônico e coerente com a dinâmica delitiva. E além do reconhecimento feito na delegacia, a vítima, em juízo, reconheceu, com absoluta certeza e segurança, o réu como sendo um dos autores do roubo (f. 161).

Há elementos suficientes para condenar o réu, não sendo o caso de absolvê-lo por falta de provas ou de desclassificar para receptação.

Ficou provado que o réu praticou grave ameaça mediante emprego de arma de fogo, agiu em concurso com outros quatro indivíduos e, ainda, restringiu a liberdade da vítima.

A apreensão da arma de fogo utilizada no roubo é dispensável para a incidência da causa de aumento respectiva quando as demais provas, sobretudo as declarações da vítima, demonstram que houve o emprego de arma de fogo.

[...]

Embora a arma não tenha sido apreendida, a vítima confirmou que a arma foi apontada para a sua cabeça, tendo o réu lhe desferido coronhadas. E, ainda, ao correr, após ser liberada, escutou um disparo de arma de fogo, o que é prova suficiente para o reconhecimento da causa de aumento.

É de se reconhecer, também, a causa de aumento do concurso de agentes, ainda que os demais não tenham sido

identificados.

[...]

Evidenciada, ainda, a restrição da liberdade da vítima, que permaneceu em poder dos assaltantes por cerca de 1h30, tempo juridicamente relevante e além do estritamente necessário para a consumação do roubo.

De acordo com o Tribunal de origem, a vítima reconheceu o réu tanto na fase inquisitiva quanto na judicial. O reconhecimento seguro do ofendido aliado à posse do automóvel roubado são elementos idôneos que podem comprovar a autoria delitiva. Não se trata, portanto, de condenação baseada apenas nas declarações da vítima.

As majorantes indicadas também são compatíveis com a narrativa de que o roubado foi agredido fisicamente (coronhadas), ameaçado de morte e somente libertado (restrição da liberdade) em área rural, completamente despido.

Esta Corte Superior entende ser dispensável a apreensão da arma de fogo quando a sua utilização puder ser assegurada por outros meios de prova, tais como as declarações da vítima ou de testemunhas, conforme ocorrido na espécie.

Ilustrativamente:

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.

[...]

6. Ordem de habeas corpus denegada (**HC n. 475.694/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 30/4/2019)

Portanto, a pretensão absolutória implica a verificação da suficiência da prova produzida, o que é inviável, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

II. Uso de majorante como circunstância judicial

A defesa se insurge pelo fato de o Magistrado haver

utilizado a majorante do uso da arma de fogo na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial desfavorável.

A interpretação sistemática do art. 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena, que é a realização de justiça para o caso concreto, comportam 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, desde que o resultado não seja manifestamente contrário ao itinerário fixado, implique prejuízo para o réu ou viole o postulado do *ne bis in idem*.

Assim, quando há o reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, é possível deslocar alguma(s) dela(s) para a primeira fase, para fins de majoração da sanção-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.

Nesse sentido:

[...]

3. A jurisprudência desta Corte passou a admitir que caso reste evidenciada a presença de mais de uma majorante a ser valorada na terceira fase do critério dosimétrico, uma delas poderá ser reconhecida como circunstâncias judicial desfavorável, desde que observado o princípio do *ne bis in idem*, sem que se possa falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 443, sendo facultado ao julgador, inclusive, fixar regime prisional mais severo do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao réu.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 531.367/DF, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 14/10/2019)

[...]

1. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possibilitado ao magistrado, na dosimetria da pena, diante da presença de várias causas de aumento, fazer incidi-las na primeira fase do cálculo, contanto que seja observado o respeito ao patamar máximo de pena-base permitido na primeira etapa e a ocorrência de *bis in idem* em momento posterior.

2. 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 (AgRg no REsp n. 1.551.168/AL, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/3/2016).

[...]

7. Agravo regimental provido, a fim de reconsiderar a decisão agravada, para negar provimento ao recurso especial (**AgRg no REsp n. 1.770.649/RS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 20/5/2019)

Na hipótese, foram consideradas desfavoráveis as vetoriais: culpabilidade, circunstâncias (utilização da arma de fogo) e consequências do delito. A pena-base foi fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão, ou seja, 27 meses acima do mínimo legal.

Contudo, observo que, na terceira fase, foi aplicada a fração de aumento de 1/2, tendo em vista as majorantes do roubo. Assim, deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois a utilização da referida causa de aumento como vetorial implicou exasperação da reprimenda acima da fração máxima prevista no § 2º do art. 157 do CP.

III. Majorantes – fundamentação idônea

A parte alega que o aumento da reprimenda na fração de 1/2, em função das majorantes, é ilegal, pois ausente fundamentação idônea. Aduz: "o acórdão apenas descreve a presença das circunstâncias de aumento da pena no crime de roubo, o que não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto" (fl. 306).

O julgado recorrido consignou (fl. 289):

[...]

A sentença fundamentou concretamente o aumento em metade em razão do grande número de agentes e do tempo exacerbado de restrição à liberdade da vítima.

O roubo operou-se com cinco assaltantes, três dos quais ingressaram no veículo da vítima e outros dois permaneceram em outro veículo dando cobertura. E a restrição de liberdade da vítima foi exercida com tempo exacerbado, com intuito único de assegurar a consecução do

crime.

Com efeito, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta de modo é suficiente, para a sua exasperação, a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

Na hipótese, as instâncias antecedentes justificaram o aumento de 1/2, em vista do número de agentes participantes do delito (cinco), do *modus operandi* e do tempo excessivo de restrição à liberdade da vítima.

Não se trata de simples menção à gravidade abstrata ou mera indicação do número de causas de aumento da pena que são utilizadas como fundamento para a exasperação da reprimenda, em dissonância ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n. 443 do STJ.

IV. Nova dosimetria

Afastada a avaliação desfavorável da vetorial circunstâncias do delito, considerados os parâmetros estabelecidos na origem, fixo a pena-base em 5 anos e 6 meses de reclusão mais 13 dias-multa.

Não há atenuantes ou agravantes a considerar.

Na terceira etapa, pelas majorantes reconhecidas, a pena será aumentada na fração de 1/2, o que totaliza 8 anos e 3 meses de reclusão mais 16 dias-multa, na fração mínima, em regime inicial fechado.

Ficam mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

V. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço do agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento**, a fim de afastar a avaliação desfavorável da vetorial circunstâncias do crime e fixar a pena definitiva de 8 anos e 3 meses de reclusão mais 16 dias-multa, em regime inicial fechado.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator