



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738949 - SP (2022/0124907-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : LUCAS REZENDE VIANA (PRESO)

ADVOGADO : ANDRE ALVINO PEREIRA SANTOS - SP406694

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÉDITO CONDENATÓRIO LASTREADO NAO SOMENTE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO, MAS EM OUTRAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA NA FASE POLICIAL RATIFICADAS EM JUÍZO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. IDENTIFICAÇÃO DO MESMO **MODUS OPERANDI** EM OUTROS DELITOS PRATICADOS PELO PACIENTE. **DOSIMETRIA**. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE E DO CONCURSO DE PESSOAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **MANDAMUS**. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

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 - O édito condenatório de origem, além do reconhecimento fotográfico do paciente, foi lastreado também em outras provas incriminatórias, como as declarações da vítima realizadas na fase policial e ratificadas em juízo, corroboradas pelos depoimentos dos dois policiais civis – que realizaram as investigações e chegaram à identificação do paciente, que usava a própria moto para as práticas criminosas –, bem como pela identificação do mesmo modus operandi em outros delitos.

III - Há entendimento firmado pelo STJ de que sua incidência é necessária quando essa privação se dê por período de tempo juridicamente relevante, ou seja, superior ao necessário para a consumação do delito, consoante se extrai dos seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 1.715.226/PB, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a.

Laurita Vaz, DJe de 6/10/2020; HC n. 461.471/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/9/2018; e AgRg no AREsp n. 1.142.854/DF, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/11/2017. No caso, as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, reconheceram que a vítima teve a sua liberdade restringida por tempo juridicamente relevante, e mais que o suficiente para a consumação do crime, não havendo como se afastar a majorante, haja vista ser necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus.

IV - Quanto à majorante do concurso de pessoas, as instâncias antecedentes concluíram a existência de pluralidade de agentes que atuaram conjuntamente na realização das condutas típicas, com identidade de propósitos e divisão dos atos de execução, de modo que preenchidos, portanto, os requisitos para o seu reconhecimento (AgRg no HC n. 614.967/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Laurita Vaz**, DJe de 17/12/2021).

V - A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738949 - SP (2022/0124907-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : LUCAS REZENDE VIANA (PRESO)
ADVOGADO : ANDRE ALVINO PEREIRA SANTOS - SP406694
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÉDITO CONDENATÓRIO LASTREADO NAO SOMENTE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO, MAS EM OUTRAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA NA FASE POLICIAL RATIFICADAS EM JUÍZO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. IDENTIFICAÇÃO DO MESMO **MODUS OPERANDI** EM OUTROS DELITOS PRATICADOS PELO PACIENTE. **DOSIMETRIA**. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA A RESTRIÇÃO DA LIBERDADE E DO CONCURSO DE PESSOAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **MANDAMUS**. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

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 - O édito condenatório de origem, além do reconhecimento fotográfico do paciente, foi lastreado também em outras provas incriminatórias, como as

declarações da vítima realizadas na fase policial e ratificadas em juízo, corroboradas pelos depoimentos dos dois policiais civis – que realizaram as investigações e chegaram à identificação do paciente, que usava a própria moto para as práticas criminosas –, bem como pela identificação do mesmo modus operandi em outros delitos.

III - Há entendimento firmado pelo STJ de que sua incidência é necessária quando essa privação se dê por período de tempo juridicamente relevante, ou seja, superior ao necessário para a consumação do delito, consoante se extrai dos seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 1.715.226/PB, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 6/10/2020; HC n. 461.471/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/9/2018; e AgRg no AREsp n. 1.142.854/DF, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/11/2017. No caso, as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, reconheceram que a vítima teve a sua liberdade restringida por tempo juridicamente relevante, e mais que o suficiente para a consumação do crime, não havendo como se afastar a majorante, haja vista ser necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus.

IV - Quanto à majorante do concurso de pessoas, as instâncias antecedentes concluíram a existência de pluralidade de agentes que atuaram conjuntamente na realização das condutas típicas, com identidade de propósitos e divisão dos atos de execução, de modo que preenchidos, portanto, os requisitos para o seu reconhecimento (AgRg no HC n. 614.967/PR, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 17/12/2021).

V - A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Agravo regimental **desprovido.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de LUCAS REZENDE VIANA, contra decisão monocrática (fls. 143-150), que não conheceu do presente **habeas corpus.**

Nas razões recursais, o agravante renova o pedido contido na inicial e pugna pela **reconsideração** da decisão ou para que o Colegiado da **Quinta Turma** conceda

habeas corpus, de ofício, ao paciente a fim de que seja declarada a nulidade do reconhecimento fotográfico a fim de absolver o paciente, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requer a readequação da pena.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação aos pedidos, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 143-150):

"Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

Não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação ex officio.

A sentença dispôs o seguinte (fls. 31 e 33-34):

Com efeito, a negativa de autoria pelo réu restou isolada. A responsabilidade criminal do réu ficou demonstrada acima de qualquer dúvida razoável. Inviável absolvição por insuficiência probatória. Nas duas fases da persecução penal, a vítima fez reconhecimento seguro do réu, que foi justamente quem anunciou o assalto e estava armado. Também foi quem permaneceu na motocicleta, fazendo a escolta da carga de cigarros e de seu comparsa. Na fase policial, a vítima fez apenas reconhecimento fotográfico porque o réu não compareceu e foi qualificado indiretamente. Mas antes do reconhecimento fotográfico, a vítima já tinha estado na delegacia, logo após o crime, oportunidade em que havia descrito as características do réu. Portanto, na segunda vez em que esteve na delegacia, a vítima reconheceu fotograficamente o acusado Lucas como um dos autores do roubo (fls. 17), aquele que ficou na motocicleta. Em juízo, a vítima fez reconhecimento pessoal e seguro e foi taxativa em afirmar que tinha certeza de que foi o réu que viu no dia do assalto e que não o viu apenas em foto que circulou pela empresa. As considerações defensivas sobre a altura do réu ou sobre a cor da moto usada na ação criminosa são periféricas e insuficientes para desmerecer o reconhecimento pessoal em juízo, realizado pela vítima, quando o réu estava ao lado de outros dois presos, todos identificados por placas numéricas. Ademais, além do reconhecimento seguro feito pela

vítima em juízo, também há as palavras dos dois policiais civis, que realizaram as investigações e chegaram à identificação do réu, que usava a própria moto para as práticas criminosas. E os dois policiais contaram que não apenas Renato, mas também outras quatro ou cinco vítimas reconheceram o réu na delegacia, como um dos autores de roubos assemelhados a este, todos de cargas, nas regiões de Cupecê e Diadema.

[...]

As provas colhidas revelaram-se robustas e suficientes para a condenação. Não há falar-se em absolvição por insuficiência probatória.

[...]

Passo ao cálculo da pena. Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previstos no artigo 59, do Código Penal, observo que o réu é reincidente (FA a fls. 108/111 e extratos de fls. 206/214). Lucas possui uma condenação definitiva por tráfico de drogas perante a 1ª Vara Criminal da Capital. Também possui um processo por crime de roubo perante a 15ª Vara Criminal da Capital, suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, e três processos em andamento por roubo perante a 8ª, a 9ª e a 30ª Varas Criminais da Capital. Nesta primeira fase de cálculo, aumento em um sexto a pena mínima do crime em que incorreu, considerando como circunstância judicial o elevado prejuízo material sofrido pela empresa vítima e não ressarcido, da ordem de quase trinta e quatro mil reais, conforme relatado por Renato em audiência. Fixo a pena em QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS-MULTA. Na segunda fase de fixação da pena, em razão da reincidência do réu, aumento em um sexto a pena aplicada e obtenho o resultado de CINCO ANOS, CINCO MESES E DEZ DIAS DE RECLUSÃO E DOZE DIAS-MULTA. Na terceira fase de fixação de pena, em razão da incidência de duas causas de aumento de pena previstas no parágrafo 2º, incisos II e V, do artigo 157, do Código Penal, aumento em (3/8) três oitavos a pena fixada. Não se trata de levar em conta apenas o número de causas de aumento, mas na medida em que configurada cada uma delas, acrescidas, sem sombra de dúvida, a prática criminosa mostra-se mais temida. Obtenho como resultado a pena de SETE ANOS, CINCO MESES E VINTE E CINCO DIAS DE RECLUSÃO E DEZESSEIS DIAS-MULTA, o que torno definitivo à minguia de outras circunstâncias que incidam sobre o cálculo. Considerando a situação econômica do réu, cada dia-multa terá o valor de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, atualizado monetariamente. O réu é comprovadamente reincidente. Demonstrou alta periculosidade, agindo à luz do dia, em concurso de agentes, com emprego de arma e mediante restrição de liberdade da vítima. Toda a farta carga roubada não foi recuperada. Deixou claro que não se emendou apesar da condenação anterior e segue praticando crimes graves. Ficou evidenciado que o único regime inicial compatível com sua periculosidade e com a conduta praticada é o fechado. Essas circunstâncias pessoais, somadas à intensa gravidade do roubo com duplamente majorado, impõem o regime inicial fechado para iniciar cumprimento de pena.

O Tribunal de origem manteve o entendimento do juízo singular nestes termos (fls. 16-18 e 21-23):

A materialidade ficou consubstanciada na portaria (fls.03/04), boletim de ocorrência (fls. 05/07), auto de exibição e apreensão(fl. 08), relatório de investigações

(fls. 11/14, 38 e 88), auto de reconhecimento fotográfico positivo (fls. 17/19), laudo pericial do celular apreendido (fls. 174/177), relatório final (fls. 96/99) e na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa.

[...]

O ofendido R. E. A. S., motorista da empresa-vítima, realizava entrega de cigarros ao supermercado Extra de São Bernardo do Campo, com seu veículo Fiat/Fiorino, quando, ao chegar no estacionamento do cliente, por volta das 06h45min, foi surpreendido por Lucas e mais um indivíduo não identificado, os quais estacionaram uma motocicleta preta a certa distância, anunciaram o assalto, exibiram a coronha da arma por debaixo da camisa e ordenaram que se sentasse no banco do passageiro. Ato contínuo, o comparsa do apelante ingressou pela janela do veículo e assumiu a direção, enquanto o réu escoltava a carga a bordo da motocicleta. Estacionaram os veículos na região da avenida Cupecê e o indivíduo não identificado ordenou que inserisse a senha do “homelink” e abrisse a porta do veículo. Com a ajuda de outras pessoas desconhecidas, os assaltantes descarregaram a res, avaliada em R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) e, em seguida, levaram o cleante até a esquina da avenida Santa Catarina com a avenida João Barreto Menezes, onde abandonaram o automóvel e fugiram guiando a motocicleta. Eles não usavam capacetes ou máscaras ou toucas ninjas. Em seguida, comunicou a empresa sobre os fatos e, posteriormente, forneceu as características de Lucas e do outro indivíduo, os quais, reiterou, não usavam capacete ou touca “ninja”. Na segunda vez que esteve em solo policial, reconheceu fotograficamente apelante como um dos autores do roubo. Havia uma fotografia do réu circulando na empresa porque vários empregados relataram ocorrências semelhantes de roubo. Não subtraíram nada além da carga de cigarros, que não foi recuperada. Não sabe se reconheceu o apelante pelas fotos da delegacia ou daquelas circuladas na empresa. Em audiência, efetuou novo reconhecimento positivo de Lucas como um dos autores o delito (disponível no e-SAJ fl. 223).

[...]

Corroborando, os policiais civis Valter de Oliveira e Marcos Antônio Mendes Cardozo narraram os fatos de forma harmônica e segura. Foram acionados para investigar o roubo de carga de cigarros e, em contato com a empresa de monitoramento, tomaram conhecimento de vários delitos semelhantes, nos quais era utilizada uma motocicleta Honda/CG 160 Fan, vermelha, placa FWG-2079, de propriedade de Lucas. Este, por sua vez, foi reconhecido fotograficamente por R. E. A. S. como um dos autores do delito. Vítimas de outros crimes análogos contra os estabelecimento-vítima também reconheceram o apelante. Não foi possível identificar o comparsa do réu. Em audiência, reconheceram Lucas como a pessoa investigada na ocasião (disponível no e-SAJ fl. 223).

[...]

As causas especiais de aumento da pena do concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima que, como visto acima, incluiu tempo superior ao necessário à consumação ficaram evidenciadas pela prova oral.

Registre-se que é irrelevante a divergência de depoimentos sobre a cor da motocicleta utilizada na ocasião, diante do robusto conjunto probatório sobre a autoria e materialidade do delito.

[...]

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram fixadas 1/6 (um sexto) acima dos patamares, ou seja, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, diante do “prejuízo material sofrido pela empresa vítima e não ressarcido, da ordem de quase trinta e quatro mil reais, conforme relatado por R. em audiência”. Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelo apelante, a inexistência ou não empresa seguradora da res não afasta o prejuízo causado ao estabelecimento-vítima com a consumação do delito.

Na segunda etapa, as sanções foram exasperadas em 1/6 (um sexto) por força da reincidência (cf. F. A. de fls. 178/183 complementada pela certidão de fls. 207/208 processo nº 0087121-57.2016.8.26.0050, trânsito em julgado em 18.07.2017), perfazendo 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na derradeira fase, as intermediárias foram elevadas na fração de 3/8 (três oitavos) em razão das causas de aumento imputadas (concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima) e as peculiaridades do caso concreto que indicam conjugação de esforços de outros indivíduos para aumentar o potencial lesivo da empreitada criminosa, reduzir as chances de reação da vítima e permitir, assim, o sucesso na subtração do bem e a subsequente fuga. Assim, as penas resultaram definitivas em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ressalte-se que nas situações de concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial do Código Penal, pode o julgador limitar-se a um só aumento ou a uma só redução, prevalecendo, contudo, a causa que mais aumente ou diminua as reprimendas (CP, artigo 68, “parágrafo único”). No entanto, cuida-se de faculdade do magistrado e não dever legal (STF HC nº 110.960/DF1, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014 informativo nº 755; STJ HC nº 122.240/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 16.03.2009).

Observe-se ainda que na parte dispositiva do decisum constou, erroneamente, a tipificação do artigo 157, § 2º-A, I, do CP (emprego de arma de fogo); o que se deu por mero erro material vez que o MM. Juízo a quo acolheu o pedido ministerial formulado em alegações finais e afastou a referida causa de aumento² e que fica aqui corrigido.

Correto o regime inicial fechado, pois a gravidade concreta da conduta já minuciosamente analisada a circunstância judicial desfavorável e a reincidência incompatibilizam e desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c. c. artigo 33, §§ 2º, a, e 3º, do Código Penal).

Diferentemente do alegado no presente writ, a instância ordinária inferiu que a autoria delitiva do crime em questão não se firmou tão somente no reconhecimento fotográfico como único elemento de prova, o que gera distinguishing em relação ao entendimento sobre o tema firmado em acórdão desta Corte Superior (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020).

Constata-se que o édito condenatório de origem, além do reconhecimento fotográfico do paciente, foi lastreado também em outras provas incriminatórias, como as declarações da vítima realizadas na fase policial e ratificadas em juízo, corroboradas pelos depoimentos dos dois policiais civis – que realizaram as investigações e chegaram à identificação do paciente, que usava a própria moto para as práticas criminosas –, bem como pela identificação do mesmo modus operandi em outros delitos.

Sobre o tema, confirmam-se precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe 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.

3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Há outras provas, como os testemunhos dos policiais envolvidos e o fato de que João Pedro foi preso minutos depois da prática do roubo na condução de motocicleta produto de crime, cuja placa foi memorizada pela vítima e informada na delegacia aos policiais. Além disso, no momento da abordagem, os policiais verificaram que um dos celulares que estava na posse dos acusados recebeu uma chamada da verdadeira proprietária (esposa de Jadson) que logo informou sobre o assalto ocorrido minutos antes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.903.858/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta turma, DJe de 16/12/2021.)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) 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; 1.2) 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; 1.3) 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; 1.4) 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.

2. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n. 598.886/SC (paradigma), não foi apenas o reconhecimento pessoal realizado pela vítima que embasou a condenação do paciente pela prática do crime de roubo; ao contrário, o édito condenatório foi lastreado também nos depoimentos dos policiais realizados na fase policial e confirmados em juízo – submetidos, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. As demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amalhado aos autos – depoimento dos dois policiais militares – foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório.

4. Irrelevante, para fins de se concluir pela autoria do delito em relação ao paciente, se ele era o motorista do veículo roubado ou o passageiro do automóvel, quando verificado que os policiais militares afirmaram, categoricamente e sob o crivo de contraditório e da ampla defesa, que ele seria um dos ocupantes do referido veículo, relatos, esses, que se somaram ao reconhecimento pessoal realizado pela vítima. 5. Ordem denegada. (HC n. 668.385/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 26/11/2021.)

No tocante à dosimetria da pena, deve o julgador, na primeira fase, no limite de sua atividade discricionária, estipular o quantum da reprimenda necessária à reprovação e à prevenção do delito, respeitados os parâmetros previstos no art. 59 do CP e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso, a vetorial consequências do crime foi valorada pelas instâncias antecedentes com base em elementos concretos, que, transcendendo o resultado típico do delito, consubstanciou-se no seguinte: prejuízo expressivo sofrido pela vítima e não recuperado.

Nesse contexto, o aumento da pena-base em 1/6 pelas instâncias antecedentes decorre da maior reprovabilidade da conduta imputada ao paciente e encontra amparo na jurisprudência do STJ, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE

CULPABILIDADE. MAJORANTE SOBEJANTE VALORADA NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA E CRUELDADE EXCESSIVAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO QUE EXTRAPOLA O RAZOÁVEL. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que havendo duas ou mais majorantes, como no caso, em que há três, uma delas deverá ser utilizada para a elevação da pena, na terceira fase de dosimetria, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal. Valorado, no caso, o emprego de arma de fogo e a restrição de liberdade da vítima na terceira fase, a causa de aumento sobejante (concurso de agentes) poderá idoneamente acarretar o aumento da pena-base. Em relação à vetorial da culpabilidade, as instâncias ordinárias demonstraram, por meio de dados concretos, a maior reprovabilidade da conduta.

2. Relativamente às circunstâncias do delito, muito embora a violência e a grave ameaça configurem decorrências usuais e ínsitas ao tipo penal de roubo, o que as instâncias ordinárias consideraram para a elevação da pena-base foi o fato de que a vítima ficou amarrada e amordaçada por mais de 20 minutos, evidenciando-se, assim, a maior reprovabilidade da conduta, em razão da crueldade e da violência excessiva empregada na prática delitiva.

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 negativeda) não se mostrou desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se a quantidade de circunstâncias judiciais negativedas, 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, relator Ministro Olindo Menezes, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO FINANCEIRO À VÍTIMA. AGÊNCIA DOS CORREIOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. MODIFICAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. A instância ordinária considerou as consequências do delito como

negativas, as quais mostraram-se exacerbadas para o tipo penal previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal - CP, uma vez comprovado o prejuízo material de mais de R\$10.000,00 (dez mil reais). O fundamento para aumentar a pena-base é respaldado pela jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.678.063/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 18/10/2019.)

Inviável, portanto, o afastamento das majorantes do crime de roubo (restrição da liberdade da vítima e do concurso de pessoas).

Em relação à causa de aumento por restrição da liberdade da vítima, há entendimento firmado pelo STJ de que sua incidência é necessária quando essa privação se dê por período de tempo juridicamente relevante, ou seja, superior ao necessário para a consumação do delito, consoante se extrai dos seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 1.715.226/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 6/10/2020; HC n. 461.471/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 27/9/2018; e AgRg no AREsp n. 1.142.854/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 13/11/2017.

No caso, as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, reconheceram que a vítima teve a sua liberdade restringida por tempo juridicamente relevante, e mais que o suficiente para a consumação do crime, não havendo como se afastar a majorante, haja vista ser necessário o reexame aprofundado de provas, inviável em sede de habeas corpus

Quanto à majorante do concurso de pessoas, as instâncias antecedentes concluíram a existência de pluralidade de agentes que atuaram conjuntamente na realização das condutas típicas, com identidade de propósitos e divisão dos atos de execução, de modo que preenchidos, portanto, os requisitos para o seu reconhecimento (AgRg no HC n. 614.967/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 17/12/2021).

No que diz respeito à fração de aumento utilizada na terceira fase da dosimetria, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos idôneos, considerando as peculiaridades do caso concreto que indicam conjugação de esforços de outros indivíduos para aumentar o potencial lesivo da empreitada criminosa, reduzir as chances de reação da vítima e permitir, assim, o sucesso na subtração do bem e a subsequente fuga.

Nesse contexto, a adoção da fração de 3/8 pelas instâncias antecedentes representa maior reprovabilidade da conduta imputada ao paciente e encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo se depreende dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. OFENSA À LEI FEDERAL. SUMULA 83/STJ. APLICABILIDADE. CONCURSO DE MAJORANTES. AUMENTO DE 3/8 NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O óbice contido na Súmula 83/STJ também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Precedentes.

2. Tendo o Tribunal de origem concretamente fundamentado o aumento

decorrente do concurso de majorantes, na terceira etapa da dosimetria, em patamar acima do mínimo legal, não se verifica qualquer ilegalidade a ser sanada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 1.604.059/TO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 23/6/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 3/8. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR GRAVIDADE E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O enunciado n. 443 da Súmula desta Corte dispõe que "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".

In casu, o aumento adotado pelas instâncias ordinárias está devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso concreto, as quais evidenciam o grau mais elevado de reprovabilidade da conduta, ressaltando-se, dentre outros, a participação de adolescentes e a divisão de tarefas específicas.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 677.945/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 16/11/2021.)

Por fim, o regime prisional fechado permanece inalterado diante da pena definitiva fixada em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e da reincidência ostentada pelo paciente, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: HC n. 407.667/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 18/9/2017 e AgRg no HC n. 579.032/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 2/6/2020.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do presente habeas corpus. Publique-se. Intimem-se. Cientifique-se o Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo."

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Desse modo, **repiso** que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA

ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0124907-9

**AgRg no
HC 738.949 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15305646820198260050 22804992019

EM MESA

JULGADO: 25/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE ALVINO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : ANDRE ALVINO PEREIRA SANTOS - SP406694
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS REZENDE VIANA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCAS REZENDE VIANA (PRESO)
ADVOGADO : ANDRE ALVINO PEREIRA SANTOS - SP406694
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.