



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 826681 - SP (2023/0180622-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : JOSE GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473

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*. ROUBO E EXTORSÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVAM A AUTORIA. AFASTAMENTO DE MAJORANTE E QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELA PRÁTICA DO ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELA EXTORSÃO COM A MESMA CAUSA DE AUMENTO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO CARACTERIZADO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do 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" (HC n. 652.284/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. Na espécie, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial, o que demonstra haver um *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma – HC 598.886/SC – da alteração jurisprudencial.

3. As teses relativas ao afastamento da majorante pela não apreensão da arma de fogo, afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da

vítima por tempo insuficiente, além do reconhecimento da participação de menor importância, não foram objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual esta Corte Especial não poderá delas conhecer, por configurar indevida supressão de instância.

4. Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, em razão da condenação do agravante ter se dado simultaneamente pelo roubo majorado pelo concurso de agentes e pela extorsão com a mesma causa de aumento, pois, no caso, ficou configurado o concurso material de delitos.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 826681 - SP (2023/0180622-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JOSE GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
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*. ROUBO E EXTORSÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVAM A AUTORIA. AFASTAMENTO DE MAJORANTE E QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELA PRÁTICA DO ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELA EXTORSÃO COM A MESMA CAUSA DE AUMENTO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO CARACTERIZADO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do 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" (HC n. 652.284/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. Na espécie, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial, o que demonstra haver um *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma – HC 598.886/SC – da alteração jurisprudencial.

3. As teses relativas ao afastamento da majorante pela não apreensão da arma de fogo, afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da vítima por tempo insuficiente, além do reconhecimento da participação de

menor importância, não foram objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual esta Corte Especial não poderá delas conhecer, por configurar indevida supressão de instância.

4. Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, em razão da condenação do agravante ter se dado simultaneamente pelo roubo majorado pelo concurso de agentes e pela extorsão com a mesma causa de aumento, pois, no caso, ficou configurado o concurso material de delitos.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 118-125, que denegou o *habeas corpus*.

A defesa repisa as mesmas alegações da inicial no sentido de que a condenação do agravante se baseou em reconhecimento fotográfico que desrespeitou o regramento do art. 226 do CPP.

Argumenta que, a despeito das questões relativas ao afastamento da majorante pela não apreensão da arma de fogo, afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da vítima por tempo insuficiente, além do reconhecimento da participação de menor importância não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não impediria que esta Corte procedesse à análise, por se tratar de manifesta ilegalidade.

Aduz que houve indevido *bis in idem* em virtude da aplicação do concurso de pessoas utilizado tanto para aumentar a pena no crime de roubo como no delito de extorsão.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão e o provimento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, extraindo-se desta (fls. 119-125):

O reconhecimento pessoal, 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 CPP e quando confirmado por outras provas colhidas na fase processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Na espécie, constou no acórdão recorrido que “toda a prova acusatória produzida na fase administrativa foi reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que a afasta a incidência de qualquer nulidade” (fl. 42). Ademais, “[a] materialidade delitiva restou

devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 08/10, pelo auto de reconhecimento de pessoa (fls. 37/38) e pela robusta prova oral colhida" (fl. 43).

Destacou-se que a vítima "reconheceu o apelante Samuel Matos com sendo o que a abordou inicialmente dirigiu seu carro e o apelante José Gabriel como sendo o que permaneceu no banco traseiro e subtraiu seus pertences. No fórum, por ocasião da audiência de instrução, reconheceu novamente os apelantes, e o fez sem sombra de dúvidas" (fl. 44).

Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

Conforme relatado acima, verifica-se que a autoria do crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento pessoal, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO VERIFICADA QUANTO AO EXAME DO ART. 226 DO CPP. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, aclarar obscuridade, bem como eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado impugnado.

2. Em relação à suposta nulidade do reconhecimento pessoal, é fato que esta Corte tem julgados nos quais destaca a necessidade de obediência ao disposto no art. 226 do CPP. É, também, entendimento jurisprudencial do STJ que não há falar em desrespeito ao citado dispositivo processual se a decisão se fundamentar em outros elementos probatórios, não constituindo o reconhecimento pessoal a única prova para caracterizar a autoria do crime.

3. O Tribunal a quo afastou a alegação de nulidade no procedimento de reconhecimento pessoal, ao fundamento de que a diligência é respaldada por outros elementos de prova colhidos nos autos.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp n. 2.210.510/PR, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, §2º-A, I, DO CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. O reconhecimento pessoal, 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 CPP e quando confirmado por outras provas colhidas na fase processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. In casu, o Tribunal de origem confirmou que o reconhecimento pessoal foi realizado pela vítima, observando os critérios estabelecidos pelo art. 226 do Código de Processo Penal, não havendo que falar em nulidade, na medida em que o ato foi devidamente ratificado em juízo, além de o agravante ter sido preso em flagrante na posse da res furtiva. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para decidir pela desclassificação do delito de roubo para receptação, como requer a parte agravante, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. No que toca à causa de aumento do crime de roubo prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, a Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu "ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime 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" (EResp n. 961.863/RS, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP), rel. p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 6/4/2011).

4. Importante ressaltar que, "mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime 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, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa" (AgRg no HC n. 473.117/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019).

5. No presente caso, a Corte de origem concluiu que o agravante portava arma de fogo durante a conduta criminosa, respaldada no depoimento da vítima, devendo ser mantida a causa de aumento do inciso I do § 2º-A do art. 157 do CP, decisão que se encontra respaldada na jurisprudência desta Corte Superior, fazendo incidir, na espécie, a Súmula n. 83/STJ.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.204.093/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 2/5/2023.)

Quanto às questões relacionadas ao afastamento da majorante pela não apreensão da arma de fogo, afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da vítima por tempo insuficiente, além do reconhecimento da participação de menor importância, observa-se que tais teses não foram objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual não poderão ser conhecidas, por configurar indevida supressão de instância.

Cumprido consignar que esta Corte tem o entendimento de que, mesmo que se trate de questão de ordem pública, faz-se necessário o exame pela instância ordinária para se permitir sua análise nesta instância. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA POR AGENTE PÚBLICO. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. CARTA PRECATÓRIA PARA INQUIRIR DA VÍTIMA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prévio exame das alegações pelas instâncias ordinárias constitui requisito indispensável para sua apreciação nesta instância, ainda quando se cuide de

questão de ordem pública. Precedentes.

2. A máxima é aplicada, ainda que seja hipótese de acórdão condenatório proferido quando do provimento da apelação ministerial contra sentença absolutória, pois caberia à defesa a alegação da nulidade em contrarrazões ou mediante ajuizamento de revisão criminal ou mesmo a impetração de habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 770.692/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE EXAMINAR A CONTROVÉRSIA PER SALTUM, AINDA QUE SE TRATE, EVENTUALMENTE, DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade decorrente da invasão domiciliar não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, ao julgar recurso de apelação exclusivo da Acusação, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. Não se olvide que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, até mesmo matéria de ordem pública pressupõe seu prévio exame, na origem, para que possa ser analisada por esta Corte. Precedentes.

3. Esse entendimento garante observância aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois, sanado o vício apontado, a eventual existência de ilegalidade flagrante será devidamente analisada.

4. Não se pode confundir a possibilidade de concessão de ofício da ordem, isto é, sem prévia provocação por parte do interessado, com a concessão per saltum, que se verifica quando a matéria não foi sequer submetida à análise do Tribunal a quo e, por isso, é vedada pela jurisprudência pacífica desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 670.966/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

Quanto ao pleito de redimensionamento da pena, é importante ter em vista que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que "a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada" (HC n. 137.769/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, este Tribunal tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição, assim como de reavaliação das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal).

Para melhor compreensão da controvérsia, colaciono os fundamentos da sentença

condenatória ao proceder à dosimetria da pena aplicada ao paciente (fls. 35- 36):

Para o artigo 158, §1º e §3º, do Código Penal: a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Deixo de atenuar a reprimenda pela incidência do artigo 65, inciso I, do Código Penal, por já estar em seu patamar mínimo para esta fase da dosimetria, conforme, inclusive, Súmula 231, do S.T.J.. Não há outras atenuantes. Não agravantes. Procedo, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, ao acréscimo de 1/3, em razão da causa de aumento especial prevista no § 1º, do artigo 158, do Código Penal, ou seja, a pena resulta em 08 (oito) anos de reclusão e pagamento 13 (treze) dias-multa. Não há causas de diminuição.

Para o artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Deixo de atenuar a reprimenda pela incidência do artigo 65, inciso I, do Código Penal, por já estar em seu patamar mínimo para esta fase da dosimetria, conforme, inclusive, Súmula 231, do S.T.J.. Não há outras atenuantes. Não há agravantes. Procedo, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, ao acréscimo de 1/3, em razão da causa de aumento especial prevista no inciso II, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal, ou seja, a pena resulta em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento 13 (treze) dias-multa. Não há causas de diminuição.

In casu, não procede o pleito para que seja fixada a pena-base no mínimo legal. Isso porque, conforme excerto acima, as penas não foram aumentadas na primeira fase, mantendo-se inalteradas para ambos os crimes.

Quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, além da tese não ter sido debatida pela Corte local, mesmo que fosse reconhecida, a pena não poderia ser fixada abaixo do mínimo legal, de acordo com a inteligência da Súmula n. 231 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. TEMAS JÁ EXAMINADOS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO SEM IMPACTO NA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à controvérsia recursal atinente à incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, assim como em relação ao regime prisional, cumpre registrar que houve pedido idêntico formulado em favor do ora recorrente no HC 744530/SP, de minha relatoria, o qual também foi impetrado contra o mesmo acórdão impugnado neste recurso. Nesse contexto, verifica-se a existência de inadmissível reiteração de pedido o que obsta o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

2. A confissão do agente, ainda que retratada em juízo, deve ela ser considerada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, nos termos da Súmula n. 545/STJ. Na hipótese, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, fica mantida a reprimenda na segunda fase da dosimetria, ante a inadmissibilidade da sua redução abaixo do mínimo legal, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.297.928/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik,

Outrossim, referente ao tema do crime único, assim fundamentou o Tribunal de Justiça (fls. 46-47):

Restou demonstrado nos autos que a vítima permaneceu sob o domínio dos criminosos por volta de três horas, os crimes foram em concurso de agentes e mediante grave ameaça. Ademais, o crime de roubo se consumou com a subtração do veículo, dos cartões bancários e dos demais objetos subtraídos da vítima e o crime de extorsão se consumou quando a vítima foi constrangida, mediante grave ameaça (exasperada pelo fato de os ladrões terem abordado a vítima diante da escola de sua filha pequena e dizerem que fariam mal à criança caso a vítima não cooperasse) a fornecer as senhas de seus cartões bancários, com os quais os criminosos realizaram diversas operações bancárias, obtendo vantagem econômica indevida. Os crimes se deram em momentos distintos e decorreram de desígnios autônomos, de forma que foi corretamente reconhecido o concurso material de crimes. Impossível, pelo exposto, cogitar da absorção do crime de roubo pelo de extorsão. Tratou-se de tipos penais diversos, com diferentes desígnios e diferentes momentos de consumação, cometidos em concurso material. Embora o bem jurídico tutelado em ambos casos seja o patrimônio, as condutas e resultados são diversos.

De fato, ficou consignado nos autos que os delitos de roubo e extorsão "se deram em momentos distintos e decorreram de desígnios autônomos, de forma que foi corretamente reconhecido o concurso material de crimes." Dessa forma, não há que se falar em crime único, pois "é firme o entendimento desta Corte Superior de que ficam configurados os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair bens da vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, para sacar dinheiro de sua conta corrente" (AgRg no AREsp n. 1.557.476/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 21/2/2020.).

Mesmo que assim não fosse, concluir de forma diversa, no sentido de que os delitos seriam continuação um do outro, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita do *habeas corpus*. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO E EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO RECONHECIMENTO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES OU CONTINUIDADE DELITIVA. CONTEXTO FÁTICO QUE IMPEDE O RECONHECIMENTO DE TAIS INSTITUTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. RECURSO 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 3. 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"(AgRg no HC 631.240/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe

20/9/2021).

2. Na espécie, além do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial, foi renovado o procedimento de reconhecimento na fase judicial, sob o crivo do contraditório, não tendo a parte demonstrado a ilegalidade do referido ato, além da existências de outros elementos probatórios acerca da autoria 3. A pretensão absolutória baseada na ausência ou suposta fragilidade probatória acerca da autoria, implica inevitavelmente em revolvimento fático probatório, mister vedado pela via eleita, quando inexistente efetiva demonstração de nulidade processual do procedimento de reconhecimento pessoal do paciente.

4. No caso dos crimes de roubo e extorsão, uma vez constatada a prática de ações distintas e sucessivas, inviável o reconhecimento do concurso formal ou mesmo a continuidade delitiva por se tratar de condutas de espécies delitiva distintas, desconstituir tal premissa é mister vedado pela via do habeas corpus. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 660.956/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

Por fim, mantida a pena final do paciente em patamar superior a 8 anos de reclusão, a manutenção do regime fechado é medida que se impõe, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

De fato, como ficou consignado na decisão agravada, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça alinhou 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" (HC 652.284/SC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, D Je 3/5/2021).

Na espécie, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial, o que demonstra haver um *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma – HC 598.886/SC – da alteração jurisprudencial.

Isso porque constou no acórdão recorrido que “toda a prova acusatória produzida na fase administrativa foi reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que a afasta a incidência de qualquer nulidade” (fl. 42). Ademais, “[a] materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 08/10, pelo auto de reconhecimento de pessoa (fls. 37/38) e pela robusta prova oral colhida” (fl. 43).

Outrossim, as teses relativas ao afastamento da majorante pela não apreensão da arma de fogo, afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da vítima por tempo insuficiente, além do reconhecimento da participação de menor importância, não foram objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual esta Corte Especial não poderá delas conhecer, por configurar indevida supressão de instância.

Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* em razão da condenação do agravante ter se dado simultaneamente pelo roubo majorado pelo concurso de agentes e pela extorsão com a mesma causa de aumento, pois, no caso, ficou configurado o concurso material de delitos.

Desse modo, "É assente neste Tribunal Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do decisum pelos próprios fundamentos." (AgRg no HC n. 759.619/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 826.681 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0180622-0

Número de Origem:

00326430420168260405 326430420168260405

Sessão Virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024

Relator do AgRg

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARILEY GUEDES LEO
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : SAMUEL MATOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE GABRIEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sr(a). LUCAS FERREIRA VAZ LIONAKIS, pela parte: AGRAVANTE: JOSE GABRIEL DOS SANTOS.

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 02/04/2024 a 08/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de abril de 2024