RECURSO ESPECIAL Nº 2079695 - SP (2023/0205920-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934
		MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
RECORRIDO	:	CAIQUE PAVANELO CARDOSO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - SP330858
AGRAVANTE	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934
		MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO E RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula 282 do STF, bem como recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu parcial provimento à apelação, readequando a pena aplicada aos réus por roubo majorado, mantendo o regime inicial fechado. No recurso especial, o Ministério Público sustentou que as circunstâncias do crime (concurso de pessoas e restrição de liberdade) deveriam ser consideradas como desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena. A defesa, por sua vez, alegou nulidade no reconhecimento do réu, ausência de provas suficientes para a condenação, desclassificação do crime de

Documento eletrônico VDA45748358 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:14
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: e5806a09-e6c4-4838-8b37-f460e591619d

roubo para furto e inadequação do regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

(i) verificar a possibilidade de valoração das majorantes do roubo como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena, sem afronta ao princípio do *ne bis in idem*;

(ii) analisar a validade do reconhecimento do réu, à luz do artigo 226 do Código de Processo Penal, e sua eventual nulidade;

(iii) avaliar a fundamentação da fixação do regime inicial fechado à luz das circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que majorantes não aplicadas na terceira fase da dosimetria do crime de roubo podem ser utilizadas como circunstâncias judiciais na primeira fase, desde que respeitado o princípio do *ne bis in idem*. Contudo, o deslocamento de tais causas de aumento insere-se no juízo de discricionariedade do julgador, e sua ausência não configura ilegalidade.

4. O reconhecimento de pessoa realizado na fase inquisitorial, mesmo que em desacordo com as formalidades do artigo 226 do CPP, não gera nulidade se corroborado por outras provas colhidas sob o contraditório e a ampla defesa, como no presente caso, em que o reconhecimento foi confirmado em juízo, apoiado por provas testemunhais e documentais robustas.

5. A condenação por roubo majorado e a fixação do regime inicial fechado encontram-se devidamente fundamentadas na gravidade concreta do delito, em razão do emprego de arma de fogo, do concurso de pessoas e da restrição à liberdade da vítima, elementos que justificam maior reprovação da conduta. A revisão dessas questões demandaria incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo conhecido para conhecer do recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS e negar-lhe provimento. Recurso especial do Ministério Público conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para conhecer o recurso especial, mas lhe negar provimento; bem como conhecer e negar provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Documento eletrônico VDA45748358 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:14
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: e5806a09-e6c4-4838-8b37-f460e591619d

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45748358 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:14
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: e5806a09-e6c4-4838-8b37-f460e591619d

RECURSO ESPECIAL Nº 2079695 - SP (2023/0205920-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934
		MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
RECORRIDO	:	CAIQUE PAVANELO CARDOSO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - SP330858
AGRAVANTE	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934
		MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO E RECURSOS NÃO PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula 282 do STF, bem como recurso especial do Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deu parcial provimento à apelação, readequando a pena aplicada aos réus por roubo majorado, mantendo o regime inicial fechado. No recurso especial, o Ministério Público sustentou que as circunstâncias do crime (concurso de pessoas e restrição de liberdade) deveriam ser consideradas como desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena. A defesa, por sua vez, alegou nulidade no reconhecimento do réu, ausência de provas suficientes para a condenação, desclassificação do crime de

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

roubo para furto e inadequação do regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

(i) verificar a possibilidade de valoração das majorantes do roubo como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena, sem afronta ao princípio do *ne bis in idem*;

(ii) analisar a validade do reconhecimento do réu, à luz do artigo 226 do Código de Processo Penal, e sua eventual nulidade;

(iii) avaliar a fundamentação da fixação do regime inicial fechado à luz das circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que majorantes não aplicadas na terceira fase da dosimetria do crime de roubo podem ser utilizadas como circunstâncias judiciais na primeira fase, desde que respeitado o princípio do *ne bis in idem*. Contudo, o deslocamento de tais causas de aumento insere-se no juízo de discricionariedade do julgador, e sua ausência não configura ilegalidade.

4. O reconhecimento de pessoa realizado na fase inquisitorial, mesmo que em desacordo com as formalidades do artigo 226 do CPP, não gera nulidade se corroborado por outras provas colhidas sob o contraditório e a ampla defesa, como no presente caso, em que o reconhecimento foi confirmado em juízo, apoiado por provas testemunhais e documentais robustas.

5. A condenação por roubo majorado e a fixação do regime inicial fechado encontram-se devidamente fundamentadas na gravidade concreta do delito, em razão do emprego de arma de fogo, do concurso de pessoas e da restrição à liberdade da vítima, elementos que justificam maior reprovação da conduta. A revisão dessas questões demandaria incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo conhecido para conhecer do recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS e negar-lhe provimento. Recurso especial do Ministério Público conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO SÃO PAULO e de agravo em recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO que deu parcial provimento ao recurso de apelação para, mantido o regime inicial fechado, readequar as penas de CAIQUE PAVANELO CARDOSO e HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS, qualificados nos autos, em sucessivamente 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além do pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, e 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e no pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, como incursos no artigo 157, §§2º, incisos II e V, e 2º-A, inciso I, por duas vezes, c/c art. 70, caput, ambos do Código Penal

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

(crime de roubo majorado).

Na sequência, foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, ocasião em que requer que seja sanada omissão, permitindo a consideração do concurso de pessoas e da restrição da liberdade das vítimas como circunstâncias judiciais desfavoráveis na fixação da pena-base, conforme os parâmetros legais e precedentes jurisprudenciais. (e-STJ fls. 469/473)

O Tribunal de origem conheceu e rejeitou os embargos de declaração, porque não configurada qualquer das hipóteses do artigo 619, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 475/478).

Contra esse acórdão, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial com base nas alíneas "a" e "c", do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: (i) violação ao artigo 59 do Código Penal, sob alegação de que as circunstâncias do crime (concurso de pessoas e restrição da liberdade) poderiam ser valoradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria, como autorizado por este artigo; (ii) contrariedade ao artigo 68 do Código Penal, argumentando que o artigo não impede a utilização de causas de aumento sobressalentes (não aplicadas na terceira fase) na primeira fase, como circunstâncias desfavoráveis, desde que respeitado o princípio do *ne bis in idem* e, por fim, (iii) dissídio jurisprudencial (e-STJ fls. xxx).

A defesa do recorrente HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS interpôs recurso especial com base na alínea c, do art. 105, inc. III, da CF alegando, em síntese: violação ao art. 226 do CPP, na medida em que o reconhecimento do recorrente teria sido realizado de forma irregular; a necessidade de desclassificação do crime de roubo majorado para o crime de furto; a contrariedade ao art. 386, IV, V e VII, do CPP, ante a ausência de provas para condenação e, ainda, que o regime inicial mais severo foi fixado sem justificativa concreta, contrariando a jurisprudência e normas legais.

O recurso especial de HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS não foi admitido (e-STJ fls. 524/526) e o recurso especial apresentado pelo Ministério Público de São Paulo foi admitido pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 529).

Contra essa decisão a parte recorrente interpôs agravo em recurso especial (e-STJ fls. 531/534) contra decisão que inadmitiu o recurso especial, ante a incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do STF.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do agravo e pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 578/583).

VOTO

De pronto, verifica-se a existência dos requisitos extrínsecos de admissibilidade relativos à tempestividade e à regularidade formal do agravo interposto.

Quanto aos requisitos intrínsecos, houve, de forma clara e precisa, a motivação ou as razões de fato e de direito de seu inconformismo, impugnando os fundamentos da decisão recorrida, de forma a amparar a pretensão recursal

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

deduzida, requisito essencial à delimitação da matéria impugnada e consequente predeterminação da extensão e profundidade do efeito devolutivo do recurso interposto, bem como à possibilidade do exercício efetivo do contraditório.

Passo à análise do mérito.

No presente caso, o recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS alega, inicialmente, que o tribunal *a quo*, no acórdão proferido, teria violado o art. 226 do CPP.

Não se olvida que esta Corte, a partir do paradigmático julgamento do *habeas corpus* n.598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, firmou o entendimento no sentido 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".*

Em atenção ao referido precedente, ambas as turmas que integram a Terceira Seção desta Corte têm proferido decisões que endossam tal entendimento.

Ocorre, todavia, que no caso dos autos, verifica-se, sem muito esforço, que o Tribunal de origem, fundamentou suficientemente a decisão com base no robusto acervo probatório que instrui os autos. Vejamos (e-STJ fls. 392/393, com grifos acrescidos):

> ***A condenação de HENRIQUE, por seu turno, encontra lastro em seu próprio interrogatório, donde admitiu ter levado a vítima à tal feira, mas sob a fantasiosa justificativa de que não sabia se tratar de vítima de roubo, mas apenas de um "amigo" de CAIQUE, conquanto, durante o interrogatório, tenha chamado Giovanni de vítima e imediatamente se corrigido.*** *Mais incrível ainda que o próprio Giovanni tenha conversado com os policiais militares, ajudando a ludibriá-los com o objetivo de obter a liberação de CAIQUE.*
>
> *Oportuno registrar, ainda, o choque entre as versões apresentadas por ele nas fases preliminar e judicial da persecução penal, uma absolutamente divorciada da outra, revelando desesperada e ineficaz tentativa de evitar a responsabilização por seus atos penalmente relevantes.*
>
> ***Dessarte, ainda que ilegítimo o reconhecimento, fato é que a vítima Giovanni mencionou, sempre que inquirida, a cicatriz no rosto do agente que conduzia o VW Gol, inclusive o fato de ele próprio a atribuir a um disparo de arma de fogo, o que foi admitido por HENRIQUE no interrogatório judicial.***
>
> *Além disso, a versão acusatória não encontra-se fundamentada nas confissões dos apelantes.* ***Cumpre ressaltar que ambos foram reconhecidos pela vítima em juízo, o que foi confirmado pelos depoimentos dos servidores policiais****. Nesse quadro, inviável a pretendida absolvição de HENRIQUE, tampouco a desclassificação pleiteada subsidiariamente pela defesa, porquanto demonstrada, exime de dúvidas, a realização dos tipos objetivo e subjetivo do delito de roubo que se lhe imputa.*

Resta claro que o Tribunal de origem destacou que a vítima reconheceu o recorrente em juízo, inclusive mencionando que este possuía uma cicatriz no rosto e que foi o responsável por um disparo de arma de fogo, o que pode ser corroborado

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

pelas declarações prestadas em sede inquisitorial e, posteriormente, confirmadas em Juízo, o Auto de Exibição e Apreensão, além dos depoimentos testemunhais todos uníssonos, apontando o recorrente como autor dos crimes em tela.

Nesse sentido, uma vez o reconhecimento confirmado em Juízo e devidamente corroborado pelos demais elementos probatórios acostados aos autos, conclui-se, pela ausência de nulidade. Sobre o tema, outro não é o posicionamento desta Quinta Turma:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FALSA IDENTIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)2. 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.4. 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. Na hipótese, além de a vítima ter descrito as características do paciente e o reconhecido, por meio de foto, perante a autoridade policial, o reconhecimento foi confirmado, sem dúvidas, em juízo. Ademais, o paciente foi preso em flagrante, poucas horas depois do crime, ao desembarcar da garupa de uma motocicleta pilotada por outro agente que logrou fugir, e entrar no veículo roubado, com as chaves originais, e tentar liga-lo, quando foi surpreendido pelos policiais que estavam em campana. Outrossim, no momento da prisão em flagrante os policiais encontraram o paciente "munido de diversas ferramentas, além de ter fornecido identidade falsa à polícia para esconder seus antecedentes", tendo o juízo sentenciante ressaltado que "nada há nos autos que sustente a versão do indigitado de que não praticou roubo, mas foi apenas contratado para transportar o veículo, porque, se assim fosse, qual o sentido de utilizar ferramentas para remover peças do automóvel. No mais, não se preocupou em dizer onde estaria no dia e hora da ação criminosa e já estava munido com identidade falsa, e sem o aparelho de monitoramento eletrônico ao que foi submetido, justamente em razão de práticas delituosas anteriores à atual, não havendo que se falar em nsuficiência de provas para a condenação, como almejado pela defesa".5. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 746.378/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).Grifos acrescidos.*
>
> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO.*

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

> *APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...)3. Ademais, é certo 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. No caso, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vitima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa, restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.4. Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que "um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a confirmar sua participação nos crimes" (fl. 29). Sendo certo que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 738.559/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.). Grifos acrescidos.*

Por fim, mas não menos importante, importa salientar que a desconstituição acerca da existência de outras provas aptas a comprovar a autoria do crime demandaria o exame aprofundado do acervo fático-probatório, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Em seguida, a defesa do recorrente sustenta a necessidade de absolvição ou de desclassificação do delito de roubo para o crime de furto. Nesse ponto, observa-se que o Tribunal manteve a condenação pelo crime de roubo majorado, considerando que o uso de grave ameaça e violência foi comprovado pelos depoimentos coerentes da vítima e pelas provas documentais. A alegação de que o réu não usou de violência ou grave ameaça em sua ação foi afastada, uma vez que não encontrou respaldo em provas além da palavra do acusado, considerada inverossímil diante do contexto probatório. Destarte, entender de maneira diversa quanto a tais temas exige, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório, circunstância vedada na sede eleita.

Sobre a fixação de regime inicial diverso do fechado, o Tribunal de origem destacou a gravidade concreta do delito, entendendo que a conduta merecia maior reprovação. Destacou-se que a conduta foi "praticada mediante emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e, ainda, restrição à liberdade da vítima" (e-STJ fl. 402)

Com efeito, embora a pena aplicada, na hipótese, seja de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, é cabível a imposição de regime

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A conclusão adotada pelo Tribunal de origem alinha-se à jurisprudência do STJ sobre o tema, conforme se verifica dos seguintes julgados:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1.* ***Nada obstante a reprimenda tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão e a pena-base de ambos os agravantes tenha sido dosada no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade na imposição do regime inicial fechado. Trata-se de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de simulacro de arma de fogo, contexto que justifica a adoção do regime mais gravoso, diante da gravidade concreta evidenciada no caso.*** *Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 865.785/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023.) (grifei)*
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]*
>
> *II - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.*
>
> *III -* ***No presente caso, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, uma vez que, não obstante o montante final da pena autorizar o regime semiaberto, depreende-se do v. acórdão impugnado que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, qual seja, "Por fim, o regime prisional mais gravoso (fechado) deve ser mantido em relação aos apelantes, tendo em conta a maior culpabilidade dos réus revelada não apenas pelo modus operandi empregado na prática delituosa, mas também pelo emprego de um simulacro de arma de fogo, o concurso de 05 pessoas e a utilização de ao menos 01 adolescente para execução do delito, o que traduzem, de toda sorte, uma maior reprovabilidade da conduta, aconselhando, por conseqüência, a manutenção do regime inicial fechado."*** *Precedente.*
>
> *Habeas corpus não conhecido.*
>
> *(HC 430.474/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe de 10/4/2018.) (grifei)*

No que tange ao recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

A controvérsia se refere à necessidade de revisão da dosimetria efetuada pelo Tribunal de origem, que alterou a pena anteriormente fixada removendo a valoração negativa das circunstâncias do crime do roubo, decorrente

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

do concurso de pessoas e da restrição da liberdade da vítima, por entender ser inviável a utilização de causa de aumento de pena para agravar a pena-base. Destaco o trecho do julgado (e-STJ fls. 397/402):

> *Na etapa inicial, a basilar de CAIQUE foi fixada em 1/2 (metade) acima do piso legal, valoradas negativamente as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e às circunstâncias do delito, sopesadas, para tanto, as causas de aumento do concurso de pessoas e da restrição à liberdade da vítima, que igualmente foram consideradas pelo MM. Juiz para justificar o acréscimo da terça parte à basilar de HENRIQUE.*
>
> *D'outro giro, causas de aumento devem ser consideradas necessariamente na derradeira etapa da dosimetria, ex vi do artigo 68, do Código Penal, sob pena de agravamento ilegítimo da situação jurídica do acusado, de modo que afasto o correspondente incremento e, por conseguinte, devolvo a basilar de HENRIQUE ao patamar mínimo.*
>
> *No entanto, CAIQUE realmente ostenta maus antecedentes, porquanto a Certidão de fls. 260/263 revela duas condenações definitivas, tiradas dos autos nº 0000809-44.2017.8.26.0535, por roubo majorado, e 0008229-34.2015.8.26.0224, tráfico de drogas e associação para o tráfico, afigurando legítima a consideração de uma delas nessa etapa inicial para justificar o incremento da pena-base à fração de 1/6 (um sexto), em atenção à orientação perfilhada por esta Colenda Câmara.*
>
> *(...)*
>
> *Na etapa intermediária, as penas provisórias permanecem inalteradas: com relação a HENRIQUE, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes, e no que importa a CAIQUE, porque escorreita a compensação entre a agravante da reincidência, caracterizada por uma das referidas condenações, e a atenuante da confissão espontânea.*
>
> *Na derradeira etapa, não comporta reparo o aumento das penas em 2/3 (dois terços), correspondente à incidência da causa de aumento do emprego de arma de fogo, sequer se cogitando, sob pena de reformatio in pejus, de incrementos sucessivos em razão das majorantes equivocadamente sopesadas na etapa inicial, atingindo a pena de cada roubo em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal, para CAIQUE, e 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, sem prejuízo do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, para HENRIQUE.*
>
> *Ainda na etapa final, entendo que o concurso formal deve mesmo nortear a fixação das penas, porque houve unicidade de conduta e pluralidade de resultados, nos termos do artigo 70, caput, do Código Penal.*
>
> *(...)*
>
> *Na espécie, com uma única ação, atingiu-se dois patrimônios distintos, daí porque mantenho o aumento de uma das idênticas penas em 1/6 (um sexto), totalizando as sanções penais de CAIQUE e HENRIQUE em, sucessivamente, 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além do pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no valor mínimo unitário, e 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e no pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, também no piso legal.*

Sustenta o Ministério Público que as instâncias ordinárias reconheceram

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

que o roubo foi praticado em concurso de pessoas, com restrição da liberdade da vítima e mediante emprego de arma de fogo, razão pela qual a sentença condenatória, com fundamento no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, aplicou, na terceira fase de fixação de pena, somente a causa de aumento do emprego de arma de fogo (artigo 157, § 2º-A, I), enquanto o concurso de pessoas e a restrição da liberdade (incisos II e V do citado dispositivo legal), foram empregadas para aumentar a pena-base, como circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do Código Penal.

Entretanto, entende que o Tribunal de origem, ao decidir que "as causas de aumento devem ser consideradas necessariamente na derradeira etapa da dosimetria, *ex vi* do artigo 68, do Código Penal, sob pena de agravamento ilegítimo da situação jurídica do acusado", negou vigência aos artigos 157, § 2º, II e V, 59 e 68, todos do Código Penal.

Nesse aspecto, é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível, portanto, em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No mesmo sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. (...). PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> ***1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.***
>
> *2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.*
>
> *3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.*

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024)

Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de admitir a utilização das majorantes sobejantes, não empregadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal (AgRg no AREsp n. 1.211.369/MS, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe de 21/5/2018). Destaco:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AFASTADA A APL ICAÇÃO CUMULATIVA DAS MAJORANTES. PEDIDO DE DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO CONCURSO DE AGENTES REMANESCENTE PARA A PRIMEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME DE ACORDO COM A PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, a Corte de origem não afastou a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso II, do CP, apenas decidiu suficiente, no caso concreto, com base no art. 68 do CP, o aumento na terceira fase da dosimetria no patamar de 2/3, ou seja, o Tribunal de Justiça reconheceu a afronta à Súmula n. 443 do STJ, porquanto o sentenciante não teria justificado o cúmulo de aumento na terceira fase. Dessa forma, não se pode falar no deslocamento do concurso de agentes para a exasperação da pena-base, uma vez que considerada na terceira fase.

2. ***O deslocamento de causas de aumento do crime de roubo para a primeira fase da dosimetria se encontra inserida no juízo de discricionariedade do julgador. Destarte, considerando que não há obrigatoriedade de aplicação de majorante sobejante para exasperar pena-base, não cabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelo Tribunal de origem*** *(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.051.458/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023).*

3. Em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

4. No caso, estabelecida a pena definitiva em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o acusado e sem antecedentes, não havendo qualquer outro elemento concreto a justificar o regime mais gravoso, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.611.178/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024, grifei)

Nesse contexto, entendo que o deslocamento de causas de aumento para a primeira fase da dosimetria se encontra inserida no juízo de discricionariedade do julgador. Desse modo, considerando que não há obrigatoriedade de aplicação de majorante sobejante para exasperar pena-base, não cabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelo Tribunal de origem.

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

Ante o exposto, conheço do agravo em recurso especial para conhecer do recurso especial interposto por HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS e negar-lhe provimento, bem como conheço e nego provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Documento eletrônico VDA45747931 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:36
Código de Controle do Documento: d657bb85-eb41-4028-adda-9dec904e674a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0205920-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.079.695 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001916020218260535 00001916020218260535000262855202182605 09
00026285520218260509 15020616320208260224
15020616320208260224500 00 1916020218260535
19160202182605350002628552021826050 9 20888307320218260000
26285520218260509

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934 MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
RECORRIDO	:	CAIQUE PAVANELO CARDOSO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO - SP330858
AGRAVANTE	:	HENRIQUE EMANUEL ROGERIO LINS
ADVOGADOS	:	JOSÉ PIO FERREIRA - SP119934 MARCOS ALEXANDRE PIO FERREIRA - SP339736
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, conheceu do agravo para conhecer o recurso especial , mas lhe negar provimento; bem como conheceu e negou provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45727325 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/02/2025 23:53:23
Código de Controle do Documento: 3090F668-BAC1-4E8D-BA87-0CCC3F416445