



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 853594 - SP (2023/0328553-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSE ALDIJONIO BARBOSA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
EDE DONIZETI DA SILVA JUNIOR E OUTRO - SP461409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. LATROCÍNIO TENTADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO "HABEAS CORPUS". NÃO PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Paciente condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão por tentativa de latrocínio. Defesa alega violação ao art. 226 do CPP e requer desclassificação para roubo tentado ou reforma da dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

3. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de desclassificação do delito de tentativa de latrocínio para roubo tentado.

III. Razões de decidir

4. O entendimento consolidado é que o habeas corpus não substitui recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se verifica flagrante ilegalidade, pois a condenação baseou-se em provas além do reconhecimento fotográfico.

6. A desclassificação para roubo tentado é inviável, pois o acervo probatório indica dolo de matar.

7. A revisão da dosimetria da pena não é cabível em habeas corpus, especialmente em caso de reiteração de pedido.

IV. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 04 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 853594 - SP (2023/0328553-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSE ALDIJONIO BARBOSA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
EDE DONIZETI DA SILVA JUNIOR E OUTRO - SP461409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. LATROCÍNIO TENTADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO "HABEAS CORPUS".NÃO PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Paciente condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão por tentativa de latrocínio. Defesa alega violação ao art. 226 do CPP e requer desclassificação para roubo tentado ou reforma da dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

3. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de desclassificação do delito de tentativa de latrocínio para roubo tentado.

III. Razões de decidir

4. O entendimento consolidado é que o habeas corpus não substitui recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
5. Não se verifica flagrante ilegalidade, pois a condenação baseou-se em provas além do reconhecimento fotográfico.
6. A desclassificação para roubo tentado é inviável, pois o acervo probatório indica dolo de matar.
7. A revisão da dosimetria da pena não é cabível em habeas corpus, especialmente em caso de reiteração de pedido.

IV. RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 819).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 819-829):

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.” (AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.).

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por

ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

No entanto, cabe conceder ordem de ofício em caso de flagrante ilegalidade do ato impugnado. Com essas premissas, não verifico aqui a ocorrência de flagrante ilegalidade, que reclama a concessão, ex officio, da ordem.

No caso dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 11 anos e 3 meses de reclusão em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, II, c/c art. 14, II, do Código Penal, transitado em julgado a ação penal, a defesa ajuizou revisão criminal, a qual foi indeferida liminarmente pelo Relator (e-STJ fls. 27-35). Interposto agravo interno criminal, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 22-26).

No presente habeas corpus a defesa sustenta, em suma, que violação ao disposto no art. 226 do CPP. Subsidiariamente requer a desclassificação do delito de latrocínio tentado para roubo tentado ou a reforma da dosimetria da pena.

Quanto a suposta violação ao disposto no art. 226 do CPP, o Tribunal do Justiça do Estado de São Paulo assim consignou (e-STJ fls. 24 :

"Conforme já mencionado naquele decisum, não foram trazidos pela defesa quaisquer argumentos que demonstrassem que a condenação proferida nos autos originais se deu de maneira contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, tampouco que tenha ela se fundado em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, conforme exigido no art. 621 do Código de Processo Penal. De resto, também não foi trazida aos autos nenhuma prova nova capaz de interferir na solução adotada na ação penal originária.

De fato, constou da r. decisão agravada o seguinte (fls. 743/746):

"No que diz respeito, em primeiro lugar, à alegada nulidade do reconhecimento efetuado pelas vítimas nos autos originários, basta mencionar que já se encontra assentado na jurisprudência pátria o entendimento de que as providências mencionadas no art. 226 do CPP têm a natureza de meras recomendações, a serem observadas 'se possível', de modo que a sua ausência não implica a automática nulidade do ato. (...) No mais, as questões relativas à prova da autoria e materialidade delitivas foram minuciosamente analisadas na r. sentença condenatória copiada às fls. 376/387 dos autos principais, tendo ainda sido revistos quando do julgamento dos recursos contra ela interpostos pelas defesas, aos quais foi negado provimento (v. Acórdão de fls.489/497- ap). De fato, restou consignado no v. Acórdão de fls. 489/497-ap que 'a solução absolutória ou a desclassificatória são impraticáveis, na medida em que o acervo fático-probatório não deixa dúvidas de que os apelantes assumiram o risco de resultado mais grave, qual seja, morte, fazendo incidir a figura típica da tentativa de latrocínio, tal como descrito na denúncia.' (fl. 493). Verifica-se, assim, que a Defesa pretende apenas rediscutir as mesmas provas existentes nos autos e os fundamentos da condenação, desviando a revisão criminal da destinação jurídico-processual própria, o que não se pode admitir. (...) Quanto à reprimenda imposta na ação originária, é forçoso convir que a sua redução, em sede de revisão criminal, somente é possível em casos excepcionais, de expressa injustiça ou comprovado erro ou inobservância técnica, o que não é o caso dos autos, já que a pena atribuída ao peticionário e o regime inicial fixado para o seu cumprimento restaram devidamente fundamentados na r.

sentença condenatória.”

Em acréscimo, não é demais observar que a existência de mudanças de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, por si só, não constitui base suficiente para dar azo à procedência do pedido revisional, conforme já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

(...)

Nessas condições, considerando que não afloram do exame do processado a presença dos requisitos do artigo 621 do CPP, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno criminal.

De início, consigno que a alegada nulidade de reconhecimento sequer pode ser acolhida, uma vez que operada a preclusão, pois a nulidade não foi alegada em momento oportuno e o paciente foi condenado e nada disso foi aventado em sede de alegações finais, na sentença condenatória ou na apelação (e-STJ fls. 41/52, 53/61), de modo que incide na espécie o disposto no art. 571, I e V do CPP.

Outrossim, 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, a condenação fundamentou-se em outros elementos de provas, tendo o acórdão que julgou a apelação improcedente, assim se fundamentou (e-STJ fls. 51-59):

Em que pese a irresignação das defesas, tem-se que a solução absolutória ou desclassificatória são impraticáveis, na medida em que o acervo fático-probatório não deixa dúvidas de que os apelantes assumiram o risco de resultado mais grave, qual seja, morte, fazendo incidir a figura típica da tentativa de latrocínio, tal como descrito na denúncia.

Aliás, de rigor encampar os argumentos expendidos na r. decisão recorrida, uma vez que muito bem analisada a prova amealhada durante a instrução, indicativa, com segurança, do aspecto material e das autorias delitivas.

Os ofendidos Henrique e Nicolas são irmãos. Ambos foram ouvidos sob o crivo do contraditório e apresentaram declarações harmônicas e coesas entre si a respeito da dinâmica delitiva, ainda que as defesas insistam em dizer o oposto. Ambos reconheceram seguramente os três acusados judicialmente, em consonância com as demais provas (a exemplo da prisão em flagrante dos réus, na posse de instrumentos utilizados no crime).

Henrique disse, diversas vezes durante seu depoimento, que ouviu e viu o acionamento do gatilho das duas armas de fogo, uma empunhada por BRUNO e a outra por JÚLIO CÉSAR, no momento da luta corporal travada entre os roubadores e as vítimas, na porta de entrada da residência, após a abordagem ocorrida na garagem. Especificou que a arma fez um “clack”, barulho quando o gatilho é acionado. Detalhou qual foi a função de cada roubo na dinâmica delitiva, da mesma forma que seu irmão Nicolas. Indagado em Juízo, contou que o gatilho das duas armas foi apertado mais de uma vez, em direção a cabeça dele e de seu irmão, no momento em que eles estavam fazendo força contra a porta para impedir a entrada dos roubadores. Acrescentou que uma arma era preta e a outra cromada. Em determinado momento dos acontecimentos, suplicou para que os inculcados não fizessem nada de mal, mas eles deram risada. Explicou que, ainda que o gatilho tivesse sido acionado por diversas vezes, felizmente todos os disparos falharam.

No mesmo teor foram as declarações de seu irmão Nicolas, que, indagado, acrescentou que viu e ouviu o acionamento das armas pela fresta da porta, no momento que a segurava para impedir a entrada dos ladrões na residência.

Ora, ainda que não nenhum projétil tenha sido efetivamente disparado pelas duas armas de fogo, fato é que é que ambas as vítimas asseguraram, em uma só voz, que, durante o embate corporal, visualizaram e ouviram diversos acionamentos do gatilho, mas, em razão de alguma falha no dispositivo, os projéteis não foram deflagrados naquele momento.

Segundo os policiais ouvidos, os três apelantes foram presos em flagrante na posse de uma única arma de fogo (dentre outros instrumentos), devidamente periciada (fls.169/173 e laudo complementar às fls. 321/323). A arma era apta a realizar disparos, conforme apurado na prova técnica.

Ainda que acionado o gatilho, os disparos falharam, o que se atribui ao acaso, mas ainda assim, não se tem dúvidas de que os roubadores efetivamente utilizaram a arma de fogo com a intenção de disparar contra as vítimas, assumindo o risco, portanto, do resultado morte, que poderia ser atingido caso os projéteis tivessem sido de fato deflagrados (haja vista, ainda, que segundo a vítima Henrique, as armas estavam apontadas contra a cabeça dele e de seu irmão).

As circunstâncias da dinâmica delitiva também reforçam a tese de que efetivamente houve tentativa de disparos de arma de fogo.

Senão, vejamos: 1) Segundo as vítimas, BRUNO e JÚLIO CÉSAR foram os roubadores que as abordaram inicialmente. Antes da luta corporal, um deles fez gesto(mão no pescoço) para o comparsa matá-las; 2) Ainda que as vítimas suplicassem para que os roubadores apenas levassem os bens, eles deram risada, insinuando que algo de pior pudesse ocorrer; 3) A partir do momento em que as vítimas reagiram ao assalto, seja iniciando uma luta corporal, ou, ainda, forçando a porta contra a perna de um dos roubadores (chegando, inclusive, a prendê-la), certamente incutiu nos réus o sentimento de reação/vingança, já que estavam armados e isso era a vantagem que eles detinham no momento da ação delitiva.

Ora, é evidente que, como a perna de um dos ladrões estava presa pela força que as vítimas depositavam contra a porta, só restava mesmo aos larâpios acionar o gatilho da arma de fogo contra os ofendidos, na tentativa de matá-los (já que o tiro foi dado a curta distância e, ainda, contra a cabeça deles). Nesse sentido, não há como desclassificar o latrocínio para roubo majorado com emprego de

arma de fogo, uma vez que os sentenciados, quando se dispuseram a subtrair bens de terceiras pessoas, empunhado duas armas de fogo (sendo ao menos uma delas operante), inequivocamente assumiram o risco de que o resultado mais grave pudesse ocorrer em razão do acionamento do gatilho daqueles instrumentos, na medida em que o resultado mais grave (morte) era previsível na linha de causalidade da ação perpetrada.

Aliás, como sabido, o delito de latrocínio é o crime de roubo qualificado pelo resultado, em que o dolo inicial é o de subtrair a coisa, sendo que as lesões corporais ou a morte são decorrentes da violência empregada. Nesse sentido, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o crime de latrocínio tentado se caracteriza independentemente da natureza das lesões sofridas pelas vítimas (se leves, graves ou gravíssimas), bastando que o agente, no decorrer do roubo, tenha agido com o desígnio de matá-las. Assim, pouco importa a gravidade das lesões experimentadas pelas vítimas (ou a não ocorrência de lesões, como no caso concreto) para caracterização do referido delito.

Nesse sentido, uma vez o reconhecimento confirmado em Juízo e devidamente corroborado pelos demais elementos probatórios acostados aos autos, conclui-se, na esteira do quanto consignado pela decisão agravada, 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 ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

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 campanha.

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 insuficiência 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. 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.

1. Conforme consignado na decisão impugnada, o Tribunal de origem julgou a apelação em exame no dia 9 de fevereiro de 2015 e somente no dia 29 de abril de 2022 foi impetrado o presente habeas corpus, o que impede o seu conhecimento em decorrência da preclusão da matéria.

2. Com efeito, em respeito à segurança jurídica e lealdade processual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ tem se orientado no sentido de que as nulidades, ainda quando denominadas absolutas, devem ser arguidas em momento oportuno, bem como qualquer outra falha ocorrida no julgamento, sujeitando-se à preclusão temporal. Precedentes do STJ e do STF.

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 vítima 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.

Conforme se vê, as instâncias ordinárias ao analisar as provas coligadas nos autos entenderam que estaria presente o dolo de matar, em que pese a arma por circunstância alheias a vontade dos réus não tenha disparado, a "jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, quando há dolo de roubar e dolo de matar para assegurar o roubo, a adequação típica se dá no art. 157, § 3º do Código Penal". (AgRg no HC n. 854.556/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.)

Além disso, ao manter a condenação pelo crimes de latrocínio, o Tribunal de origem baseou-se no contexto fático-probatório da demanda, sendo a inviável de revisão na via estreita do habeas corpus. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E MANTIDA EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO NA MODALIDADE TENTADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. COAUTORIA RECONHECIDA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, nos moldes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as pretensões de absolvição por insuficiência probatória ou de negativa de autoria, de desclassificação da conduta delitiva, bem como a revisão do entendimento da Corte estadual, devidamente fundamentado nas provas dos autos, sobre a existência de concurso de agentes, demandariam revolvimento fático-probatório, impossível em tema de habeas corpus.

2. Na hipótese, verifica-se que a Corte local, em sede de Revisão Criminal, manteve a condenação do paciente pelo crime de latrocínio tentado, bem como afastou, de forma fundamentada, em longo voto condutor, as teses ora reiteradas de ausência de nexo causal com o resultado morte, desclassificação da conduta para o crime de roubo circunstanciado tentado e ausência de correlação entre a acusação e a

condenação, de modo que alteração dessa conclusão depende de nova análise probatória, o que é incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

3. Somado a isso, cumpre ressaltar que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada (assim como no caso), pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado, notadamente no bojo de condenação já transitada em julgado e mantida em sede de Revisão Criminal.

4. Ademais, cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que todos que participam do latrocínio em concurso de agentes são responsáveis pelo resultado mais gravoso, seguindo regra prevista no art. 29, caput, do Código Penal. Assim, em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Estatuto Repressor, malgrado o paciente não tenha praticado a violência elementar do crime de latrocínio tentado, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

5. Nessa linha de intelecção, Se as instâncias ordinárias reconheceram ser o réu coautor do crime de latrocínio tentado, pois ele teria concorrido, de forma determinante, para o resultado criminoso, não podendo a sua conduta ser tida por acessória, maiores incursões acerca da matéria a fim de desconstituir tal conclusão e reconhecer a incidência do redutor previsto no § 1º do art. 29 do Código Penal demandariam revolvimento detido do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra viável em sede de habeas corpus (AgRg no HC n. 619.548/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 824.059/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA ROUBO. ANIMUS NECANDI EVIDENCIADO. NÃO CABIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REDUTOR DA TENTATIVA. FRAÇÃO MÉDIA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. REAVALIAÇÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento das instâncias ordinárias convergem com a posição desta Corte Superior, que "tem admitido a figura do latrocínio tentado quando não se obtenha o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a vida da vítima com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade".

(RvCr 4.726/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe16/12/2019.) 2. As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de tentativa de latrocínio, evidenciando-se o

animus necandi na conduta do Paciente, pois "[a] ação foi voluntária e direcionada à produção do resultado morte com o acionamento do gatilho em direção à cabeça da vítima, o qual não foi alcançado por circunstâncias alienígenas, no caso, a falha mecânica da arma".

3. Outrossim, o pleito relativo à desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de tentativa de roubo necessariamente requer o reexame do acervo fático-probatório, desiderato esse inviável na via estrita do habeas corpus. Nesse sentido: HC 455.967/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 29/10/2018 e AgRg no HC 645.267/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021.

4. A Corte local aplicou a minorante da tentativa no patamar de 1/3 (um terço), "considerando o iter criminis percorrido, valorando-se, pois, que os agentes chegaram a dar coronhadas e tentar efetuar disparos de arma de fogo contra o ofendido". Trata-se de conclusão harmônica com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o quantum de redução da pena, em razão da tentativa, deve ser proporcional ao iter criminis percorrido pelo agente.

5. A inversão do julgado, de forma a verificar se, na hipótese dos autos, deve ser aplicada fração diversa do redutor ora examinado, implicaria, necessariamente, profunda análise do arcabouço fático-probatório atinente ao caso, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 700.651/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

Por fim, no que se refere ao pleito de refazimento da dosimetria da pena. Em consulta ao sistema desta Corte, verifica-se que o paciente impetrou o Habeas Corpus n. 705378/SP, no qual se impugnou, com as razões ora deduzidas, o acórdão aqui combatido.

No entanto, a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao AgRg no HC n. 705.378/SP, de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato (julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.).

Tratando-se de reiteração, inadmissível a impetração, v.g.:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006, E ART. 2.º, DA LEI N. 8.072/1990. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA E DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO. MATÉRIA JÁ VEICULADA, COM A MESMA CAUSA DE PEDIR, NO ARESP N. 1.222.516/MG. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ. HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A defesa pretendeu, com o mandamus, que a pena definitiva do agravante fosse reduzida e que se abrandasse o seu regime prisional inicial.

- O mandamus, porém, consiste em mera reiteração do pedido formulado no ARESP n. 1.222.516/MG, o qual, ademais, tinha a mesma causa de pedir.

- Naquela oportunidade (julgamento do AgRg nos EDcl no ARESP n.º

1.222.516/MG) decidiu-se que "houve fundamentação concreta quando do não reconhecimento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o recorrente se dedica às atividades criminosas, ante a apreensão de quantidade elevada de drogas e pelas demais circunstâncias que envolveram o delito, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006". Outrossim, ficou decidido que, "considerando o patamar da pena definitiva que, em tese, comportaria o regime semiaberto, foi estabelecido o fechado de forma fundamentada, não havendo, portanto, ilegalidade a ser sanada."

- Em casos como o presente, a impetração deve ser inadmitida de plano, nos termos do art. 210, do RISTJ.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 762.206/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA JÁ SUSCITADA EM HABEAS CORPUS IMPETRADO ANTERIORMENTE. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A simples leitura da decisão combatida deixa claro que este recurso foi interposto em favor do mesmo paciente do HC n. 746.321/SC, questiona o mesmo acórdão proferido pelo Tribunal de origem e apresenta pedido idêntico - revogação da prisão preventiva por ser incompatível com o regime fixado na sentença para início do cumprimento da pena (semiaberto).

2. A análise do decisum proferido naqueles autos evidencia que, ao contrário do afirmado neste agravo, houve exame do mérito lá suscitado, tanto que foi denegada a ordem.

3. Agravo não provido.

(AgRg no RHC 166.833/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022).

De fato, certo é que "(...) 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. (...) " (AgRg no AREsp 2405530 / DF, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 27/02/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 01/03/2024)

No presente feito, contudo, os comandos judiciais provenientes da origem apontaram, de maneira segura, na direção da corroboração dos elementos de autoria fundados em outros elementos que não o reconhecimento feito em sede policial.

Ademais, quanto ao pleito desclassificatório, certo é que a Quinta Turma tem se posicionado de maneira pacífica no sentido de que "Na espécie, é incabível o afastamento do animus necandi, uma vez que o Tribunal de origem, em análise ao acervo probatório, consignou que o corréu estava armado e os dois agentes tinham o mesmo desígnio de roubar, assumindo o risco de matar a vítima pelos disparos efetuados. Diante disso, considerando a dinâmica dos fatos descritos no acórdão da apelação acerca do crime de tentativa de latrocínio, não há que se falar, na via estreita do writ, em desclassificação do delito. (AgRg no HC: 653040 SP 2021/0080670-8, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/11/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2021)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória no "writ".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 853.594 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0328553-7

Número de Origem:

15015881120208260537 21161546720238260000 22200232020 31122020

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDE DONIZETI DA SILVA JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
EDE DONIZETI DA SILVA JUNIOR - SP461409
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE ALDIJONIO BARBOSA DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : BRUNO SOARES DE JESUS
CORRÉU : JULIO CESAR FERREIRA DE BRITO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - LATROCÍNIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE ALDIJONIO BARBOSA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
EDE DONIZETI DA SILVA JUNIOR E OUTRO - SP461409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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, 30 de outubro de 2024