



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 865692 - ES (2023/0396169-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALESSANDRO CARDOSO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CP). NULIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO. AUTORIA DO DELITO CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA .

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do CP), à pena de 12 anos, 3 meses e 23 dias de reclusão, no regime fechado.
2. A defesa alega a nulidade do reconhecimento pessoal, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, e aponta constrangimento ilegal na aplicação cumulativa e sem a devida fundamentação, das causas de aumento de pena previstas no §2º do art. 157 do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões principais em discussão:
 - (i) Verificar a nulidade decorrente da alegada inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento pessoal do paciente.
 - (ii) A legalidade da aplicação cumulativa das causas de aumento de pena na dosimetria, com base no concurso de pessoas e no emprego de arma de fogo, sem fundamentação adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. No caso, o reconhecimento pessoal do paciente, embora realizado em fase inquisitorial e supostamente em desconformidade com o art. 226 do CPP, foi devidamente corroborado por outras provas produzidas em juízo, incluindo depoimentos da vítima e outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório.

5. No que tange à dosimetria da pena, verificou-se a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, sem a devida fundamentação concreta. A jurisprudência pacífica desta Corte, expressa na Súmula 443 do STJ, exige fundamentação específica para a aplicação cumulativa de causas de aumento, o que não ocorreu na espécie, configurando constrangimento ilegal.

IV. DISPOSITIVO

6. Ordem parcialmente concedida para readequar a pena do paciente para 9 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 110 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 865692 - ES (2023/0396169-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALESSANDRO CARDOSO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CP). NULIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO. AUTORIA DO DELITO CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA .

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do CP), à pena de 12 anos, 3 meses e 23 dias de reclusão, no regime fechado.
2. A defesa alega a nulidade do reconhecimento pessoal, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, e aponta constrangimento ilegal na aplicação cumulativa e sem a devida fundamentação, das causas de aumento de pena previstas no §2º do art. 157 do CP.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões principais em discussão:
 - (i) Verificar a nulidade decorrente da alegada inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento pessoal do paciente.
 - (ii) A legalidade da aplicação cumulativa das causas de aumento de pena na dosimetria, com base no concurso de pessoas e no emprego de arma de fogo, sem fundamentação adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. No caso, o reconhecimento pessoal do paciente, embora realizado em fase inquisitorial e supostamente em desconformidade com o art. 226 do CPP, foi devidamente corroborado por outras provas produzidas em juízo, incluindo depoimentos da vítima e outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório.

5. No que tange à dosimetria da pena, verificou-se a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena relativas ao concurso de pessoas e ao emprego de arma de fogo, sem a devida fundamentação concreta. A jurisprudência pacífica desta Corte, expressa na Súmula 443 do STJ, exige fundamentação específica para a aplicação cumulativa de causas de aumento, o que não ocorreu na espécie, configurando constrangimento ilegal.

IV. DISPOSITIVO

6. Ordem parcialmente concedida para readequar a pena do paciente para 9 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 110 dias-multa.

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de ALESSANDRO CARDOSO DOS SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (Apelação Criminal nº 0000255-88.2021.8.08.0012).

O paciente foi condenado pela prática do delito de roubo majorado (art. 157, §2º, II e §2º-A. I, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do CP) à pena de 12 anos, 3 meses e 23 dias de reclusão, no regime fechado.

A defesa alega, em síntese, que o reconhecimento pessoal utilizado para fundamentar a condenação do paciente se deu à margem das determinações contidas no art. 226 do CPP.

Sustenta, ainda, a existência de constrangimento ilegal na terceira fase dosimétrica que, ao reconhecer a causa de aumento do concurso de pessoas, majorou a pena em 1/3 e, posteriormente, em virtude da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, aumentou novamente a pena em 2/3, sem a devida fundamentação.

Requer a concessão da ordem para que seja o processo anulado por violação ao art. 226 do CPP ou, subsidiariamente, para que na terceira fase dosimétrica incida uma única causa de aumento da pena (e-STJ fls. 03/21).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do

writ ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 75/78).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

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:

[...]

Inicialmente, destaco que as declarações prestadas pelo SD/PMES Matheus Christ Correia (fl. 06) e pelo SD/PMES Diego Alves Batista (fl. 09), ambos condutores do flagrante, e pela própria vítima Micklele (fl. 10), revelam que esta última teria comparecido ao local da abordagem (flagrante) e reconhecido o autor do roubo, um dos celulares e as bicicletas roubadas, não havendo que se falar em reconhecimento apenas por meio de fotos. Aliado a isso, houve identificação do recorrente em juízo, respeitados o contraditório e a ampla defesa do acusado.

Como se sabe, o Tribunal da Cidadania conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, superando o entendimento então vigente, de que as normas ali previstas seriam meramente recomendatórias (HC 712.781-RJ).

Entretanto, no caso concreto, o convencimento acerca da autoria delitiva também se deu a partir do exame de outras provas, não havendo que se falar em falha ou nulidade do reconhecimento do recorrente, tampouco em identificação unicamente por fotos. Isto posto, rejeito a preliminar.[...] (e-STJ fls. 01/37).

Resta claro que o Tribunal de origem destacou a convicção da vítima em reconhecer o paciente, confirmadas em juízo e por outras provas produzidas em juízo.

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 ESTABELECIDADA 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 ligá-lo, quando foi surpreendido pelos policiais que estavam em campina. 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.(...)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.

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, como é sabido, inadmissível na via estreita do habeas corpus.

Prosseguindo, ao analisar a dosimetria da pena imposta ao paciente constato a existência de flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem pois, duas majorantes foram aplicadas, de forma cumulada, sem a devida fundamentação.

A r. sentença condenatória assim fundamentou a majoração cumulativa:

[...]

Presente, também, a causa de aumento prevista no inciso I, do § 2º-A do art. 157 do CP (utilização de arma de fogo), motivo pelo qual aumento-lhe a pena a fração 2/3, isto é, em 04 (quatro) anos, 02 (meses) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, atingindo assim a pena de 10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo, no entanto, a pena de multa no valor já fixado. [...] (e-STJ 48/60).

A Corte de origem, assim se manifestou:

[...]

E pelos motivos já expostos, também se mostra correto o reconhecimento das duas causas de aumento de pena, relativas ao concurso de pessoas (art. 157, §2º, II, do CP) e do emprego de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I, CP). Na primeira, a penalidade foi majorada em 1/3 (equivalente a 1 ano e 7 meses), atingindo 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 57 dias-multa, enquanto na segunda foi aumentada em 2/3 (equivalente a 4 anos, 2 meses e 20 dias), atingindo 10 anos, 06 meses e 20 dias e mantida a multa. (e-STJ

Conforme se constata, as instâncias ordinárias não fundamentaram o emprego cumulativo das majorantes. Houve apenas a indicação da ocorrência das causas de aumento.

Nessas circunstâncias, verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que as decisões impugnadas se encontram em confronto com a jurisprudência sumulada desta Corte de Justiça que admite, nos termos do artigo 68, do Código Penal, a aplicação cumulativa de causas de aumento, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada, o que não se observa no caso em análise:

Súmula 443: O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES DO ROUBO. ART. 68 PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. MODUS OPERANDI DA PRÁTICA DELITIVA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL MANTIDOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Quanto à aplicação cumulativa das majorantes do roubo, sabe-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva pelas causas de aumento, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (art. 93, IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito. Precedentes.

3. Na hipótese ora analisada, verifica-se que foi apresentada motivação concreta para a aplicação das frações de aumento conforme operadas, haja vista o modus operandi da prática delitiva, a qual extravasou o ordinário do tipo, pois o crime foi cometido em concurso de cinco agentes, havendo a vítima Elaine relatado, inclusive, que estava no caixa da loja de conveniência e que

ingressaram três assaltantes no local, um deles já pegando o dinheiro da caixa registradora, apontando a arma para sua cabeça, pedindo também os cigarros. Contou que os indivíduos apontaram armas para as demais pessoas que estavam no local, quais sejam, seu marido, sua filha e a funcionária Bruna, pedindo para que se abaixassem, exigindo bens e dinheiro, que levaram consigo (e-STJ, fl. 31), conduta que reflete especial gravidade ao delito perpetrado e perigo à integridade física das vítimas, justificando a pena aplicada. Precedentes.

4. Dessa forma, não há constrangimento ilegal a ser sanado na aplicação cumulativa das causas de aumento e, inalterado o montante da sanção, na fixação do regime prisional mais gravoso.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 903.937/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPETRAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRESENÇA DE ILEGALIDADES PATENTES. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODO CARCERÁRIO FECHADO DESCABIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso de impetração de habeas corpus contra condenação transitada em julgado, esta Corte admite a correção, de ofício, das ilegalidades que se mostrarem patentes, como no presente caso.

2. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, pois o art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o julgador aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes, desde que a cumulação seja concretamente fundamentada. Todavia, no presente caso, "as causas de aumento foram aplicadas cumulativamente pela mera circunstância de o delito ter sido cometido em concurso de agentes e com emprego de armas de fogo, o que é ilegítimo, [...]" (HC n. 596.233/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

3. Considerando-se o novo quantum de pena fixado, inferior a 8 anos de reclusão; a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; a primariedade do réu, e a ausência de fundamentos concretos para justificar o regime fechado, é correto o abrandamento do modo carcerário inicial para o semiaberto.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 858.244/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO SUCESSIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. OFENSA AO ART. 68 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. AUMENTO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE SE COMUNICA A TODOS OS CORRÉUS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em relação ao crime de roubo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

2. Na hipótese em apreciação, restou devidamente justificada a cumulação das causas de aumento do concurso de pessoas, restrição à liberdade da vítima e do uso de arma de fogo (art. 157, § 2º, I e V, e § 2º-A, I, do CP), considerando que o crime foi praticado por seis agentes e houve emprego de duas armas de fogo, bem como o fato das vítimas terem permanecido amarradas por duas horas. Além disso, foi valorado o modus operandi do crime, destacando-se a violência empregada pelos agentes.

3. Descabe falar em violação do art. 68 do CP, devendo ser mantida a aplicação cumulativa dos incrementos e a adoção do aumento de 3/8 pela restrição da liberdade e comparsaria, sendo descabido, de igual modo, falar em ofensa à Súmula 443/STJ.

[...]

7. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 867.811/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO E NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DEVIDAMENTE RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VI - Quanto ao cúmulo de majorantes, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

VII - Na presente hipótese, na terceira fase da dosimetria, o cúmulo das majorantes foi devidamente fundamentado, lastreando-se no fato

do crime ter sido cometido "por duas pessoas que adentraram na farmácia anunciando o assalto, mediante utilização de uma arma de fogo e de uma arma branca (faca), de forma grosseira e violenta, agindo contra 5 (cinco) atendentes/colaboradores do estabelecimento, ameaçando-as a todo tempo com o uso ostensivo dos artefatos, apontando as armas contra os rostos dos ofendidos e exigindo a entrega de bens e dinheiro da loja" (fl. 383).

VIII - Desse modo, verifica-se que não foi considerado somente o critério numérico das majorantes, como alega o impetrante, mas houve a devida fundamentação concreta, em consonância com jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 861.793/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO HABEAS CORPUS, PORÉM, DE OFÍCIO, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM oportunidade em que passo a efetuar os ajustes necessários na pena do paciente:

Na primeira fase de dosimetria, mantenho a pena-base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 57 (cinquenta e sete) dias-multa.

Na segunda fase, em virtude da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência a pena foi provisoriamente fixada em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 57 (cinquenta e sete) dias-multa.

Na terceira fase, em virtude da presença da causa de aumento do emprego de arma de fogo, fixo a pena do paciente em 07 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 95 (noventa e cinco) dias-multa.

Ainda na terceira fase dosimétrica, reconhecido o concurso formal dos crimes e mantida a fração eleita pela origem (1/6) concretizo a pena do paciente em **09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, no regime fechado, bem como ao pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa.**

Comunique-se o Tribunal de origem e o Juízo da execução.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0396169-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 865.692 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002558820218080012 2558820218080012

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALESSANDRO CARDOSO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, concedeu parcialmente a ordem, 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.