



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 868416 - SP (2023/0409446-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - DEFENSOR PÚBLICO - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERLAN NATUREZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMENTA:HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REGIME INICIAL.

1.É descabida a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso. Precedente. Ausência de flagrante ilegalidade a recomendar a concessão da ordem de ofício.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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"*. Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte.

3. Na espécie, todavia, a condenação do paciente se apoia em prova autônoma ao reconhecimento, máxime a palavra da vítima – proprietário da drogaria assaltada, que declarou conhecer o paciente de vista e sentir receio pelo fato de seus familiares serem seus clientes e saberem onde mora – e dos agentes que efetuaram o flagrante, o que gera *distinguishing* com relação ao precedente supramencionado.

3.“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula n. 443 do STJ). [...] Admite-se a imposição

de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da pena quando presente a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi” (AgRg no HC n. 641.696/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 15/12/2021.)

4. Hipótese em que o dimensionamento das causas de aumento de pena e a determinação do regime inicial fechado se justificaram pela maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na gravidade concreta do delito.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 868416 - SP (2023/0409446-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - DEFENSOR PÚBLICO - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERLAN NATUREZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMENTA:HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. REGIME INICIAL.

1.É descabida a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso. Precedente. Ausência de flagrante ilegalidade a recomendar a concessão da ordem de ofício.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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"*. Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte.

3. Na espécie, todavia, a condenação do paciente se apoia em prova autônoma ao reconhecimento, máxime a palavra da vítima – proprietário da drogaria assaltada, que declarou conhecer o paciente de vista e sentir receio pelo fato de seus familiares serem seus clientes e saberem onde mora – e dos agentes que efetuaram o flagrante, o que gera *distinguishing* com relação ao precedente supramencionado.

3.“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula n. 443 do STJ). [...] Admite-se a imposição

de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da pena quando presente a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi” (AgRg no HC n. 641.696/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 15/12/2021.)

4. Hipótese em que o dimensionamento das causas de aumento de pena e a determinação do regime inicial fechado se justificaram pela maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na gravidade concreta do delito.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, que está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e acesso a Justiça, adoto, em parte, o relatório do Parecer Ministerial acostado ao e-STJ fls. 648/654, o qual transcrevo:

“Trata-se de habeas corpus substitutivo, sem pedido liminar, impetrado em favor de GILBERLAN NATUREZA DA SILVA em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu a Revisão Criminal nº 0033591-84.2022.8.26.0000, para manter a condenação pelo delito de roubo majorado. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 498): (...)

A defesa requer a absolvição do paciente, aos argumentos da nulidade do reconhecimento fotográfico e consequente insubsistência de prova hábil a subsidiar a condenação, ou o redimensionamento das penas, em razão do injustificado aumento em ½ na terceira fase do cálculo dosimétrico, pela quantidade de majorantes do crime de roubo, e o abrandamento do regime inicial, fixado pela gravidade abstrata do delito (e-STJ fls. 3/23). Colhidas as informações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 588/645)”. Grifos acrescidos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *writ*.

É a síntese do necessário.

VOTO

De início, cumpre sublinhar que o *writ* não comporta conhecimento, pois impetrado como sucedâneo recursal. Como é sabido, “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. 817.127/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de

15/5/2023).

No caso dos autos, todavia, não se verifica qualquer manifesto constrangimento ilegal a autorizar a concessão da ordem *de ofício*.

Do exame dos elementos que instruem o caderno processual, verifica-se que o paciente foi denunciado e processado porque, por volta das 21h20min do dia 29/11/2014, em concurso com terceiro não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra a vítima Jailton Mendes da Silva, subtraiu R\$ 1.000,00 (mil reais) de propriedade da ofendida *Drogaria Mendes*.

Após o encerramento da instrução processual, o paciente fora condenado pela prática do delito tipificado no art.157,§2º, I e II, do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa. Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento (e-STJ fls. 340/348). A condenação transitou em julgado em 11/03/2019 para o Ministério Público, e em 15/04/2019 para a defesa (e-STJ fl.393).

Ajuizada ação de revisão criminal, o Tribunal de Justiça de São Paulo a indeferiu, conforme ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 498):

EMENTA REVISÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS INOCORRÊNCIA-CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A ENSEJAR A MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO - Se a prova dos autos, em seu conjunto, aponta para a autoria e a materialidade do delito em desfavor do peticionário é de se manter a sentença condenatória, confirmada em 2º Instância, ainda que haja peremptória negativa de autoria. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Reconhecimento fotográfico realizado em descompasso com o artigo 226 do CPP. Mera recomendação. Ratificação em juízo sob o crivo do contraditório. REDUÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA PELAS MAJORANTES IMPOSSIBILIDADE - Justificativa baseada nas particularidades do caso concreto. - Mantida a fração de aumento no patamar de 1/2(metade), por ser esta a mais adequada, no presente caso. Ausência de ofensa à Súmula 443 do STJ. ALTERAÇÃO DO REGIME Inviabilidade Regime fechado mantido Consonância com entendimentos dos Tribunais Superiores Súmulas nº 718e 719 do STF - Súmula nº 440 STJ Prequestionamento- Afigura-se desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de toda a matéria debatida pela parte, mesmo diante do questionamento para efeito de interposição de Recursos. Revisão conhecida e indeferida,

Com efeito, quanto ao pleito de nulidade do reconhecimento fotográfico e consequente insubsistência de prova hábil a subsidiar a condenação, tem-se que não merece prosperar. É dizer, a partir do paradigmático julgamento do *habeas*

corpus n.598.886, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, esta Corte 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 que o Tribunal de origem, ao negar provimento a apelação interposta pela defesa, bem como ao indeferir a ação de revisão criminal, fundamentou suficientemente a decisão com base no acervo probatório que instrui os autos.

Dito mais claramente, restou suficientemente demonstrado pelo Tribunal de origem que a vítima, em sede de inquérito policial (alguns dias após o fato) e em Juízo, reconheceu o paciente, além de ter individualizado a sua conduta e ter identificado o veículo que estava sendo utilizado pelo paciente no momento da prisão como sendo aquele que foi empregado na realização do roubo. De igual modo, os guardas municipais, embora não tenham presenciado a prática delitiva, confirmaram que o ofendido reconheceu o paciente como um dos autores do aludido crime.

Nota-se, ainda, que restou consignado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que a vítima afirmou que reconheceu o paciente como um dos autores, *"pois já o conhecia de vista, de transitar pela frente da sua farmácia. Afirmou, outrossim, receio, tendo em conta que a família do acusado faz compras na sua farmácia e sabem onde mora"* (e-STJ fl.513).

Vale acrescentar, também, que *"Na delegacia, as vítimas de roubos de veículos e comércios, ocorridos no período da tarde, se encontravam registrando ocorrência (RDO 7852/2014) e reconheceram os dois como sendo os autores do delito em que foram vítimas. O proprietário do veículo Toyota reconheceu Gilderlan como um dos autores do roubo. As vítimas proprietárias do comércio Lojas de Roupas Kikos reconheceram ambos (Gilderlan e Willian) como autores do roubo que os vitimou, afirmando, ainda, que existia mais um elemento e que um dos reconhecidos estava portando arma de fogo. Os indivíduos teriam, ainda, roubado um veículo Verona, contudo o proprietário não compareceu à delegacia"* (e-STJ fl.505).

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 pelas referidas decisões, 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 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 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.

Não é demais notar, ainda nesse contexto, que a desconstituição do aresto impugnado 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*.

No que tange à aplicação da pena, mais especificamente quanto à fração de 1/2 atinente às referidas causas de aumento (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo) e o regime inicial de cumprimento de pena, de igual modo, não se vislumbra qualquer ilegalidade, visto que as instâncias inferiores fundamentaram suas decisões com base nos elementos do caso concreto. Nesse aspecto, vale conferir o seguinte trecho da fundamentação da decisão da Corte de origem, quando do julgamento da revisão criminal (e-STJ fls. 524/527):

"Da leitura integral das decisões - partindo do pressuposto de que os pronunciamentos judiciais devem ser interpretados em sua completude, é possível notar que os julgadores apontaram pela variedade de causas de aumento e pela particularidade do

concurso de agentes, que contou com a atuação coordenada de três indivíduos, repartindo os papéis necessários ao desempenho da atividade criminosa. O fundamento não se confunde com o alegado critério, na medida em que fundamentaram em elementos concretos as razões pelas quais deliberou pelo aumento da pena na derradeira fase dosimétrica. Como visto, não se limitaram o a sopesar somente o número de causas de aumento comprovadas nos autos, ao passo em que, fundamentadamente, justificaram o acréscimo de pena, indicativa de maior periculosidade e reprovação da conduta delituosa, pela ousadia e intensidade de dolo demonstradas. Tais situações elevam, sobremaneira, a reprovabilidade das condutas praticadas e justificam o emprego de fração superior à mínima de 1/3 (um terço) (...) Por fim, o regime inicial fechado é o conveniente e deve prevalecer, sobretudo diante das circunstâncias do crime, encontra-se em consonância com as Súmulas nº 718 e 719, do Col. STF, bem como com a Súmula nº 440, do Col. STJ, pois foi estabelecido com base na gravidade concreta do crime patrimonial praticado, observada as circunstâncias judiciais e legais reconhecidas, bem como atento às exigências de necessidade e suficiência da sanção para a prevenção e reprovação do delito, restando a motivação idônea, não havendo, de fato, indicação de regime mais brando". Grifos acrescidos.

Veja-se, também, posicionamento desta Quinta Turma:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 3. **As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes, do uso de arma e da restrição à liberdade das vítimas, aplicaram a fração de 2/5 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.** Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de dois agentes, com uso de mais de uma arma de fogo, mantidas apontadas para as três vítimas, uma delas idosa e outra uma criança de 9 anos, tendo tudo ocorrido no interior da residência, com constantes ameaças, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das três majorantes do crime de roubo. 4. Writ não Cód.1.07.030 conhecido. (STJ HC 439.634/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018). Grifos acrescidos.

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE SOMENTE UMA DAS MAJORANTES. PRETENSÃO RECHAÇADA. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO A JUSTIFICAR A INCIDÊNCIA DE AMBAS AS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CÁLCULO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DO EMPREGO DAS MAJORANTES. PLEITO DE UTILIZAÇÃO DA ACUMULAÇÃO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA A ADOTAR O CRITÉRIO CUMULATIVO OU "EFEITO CASCATA". AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - **Causas de aumento de pena. Concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Pedido de aplicação de somente uma das majorantes.**

Pretensão rechaçada. Nos termos do art. 68 do Código de Processo Penal, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos concretos - considerando a elevada gravidade do delito, praticado com multiplicidade de agentes (3 indivíduos), em divisão de tarefas, e com emprego de arma de fogo - para aplicar cumulativamente as causas de aumento. **Precedentes.**

III - **Cálculo da reprimenda em razão do emprego das majorantes. Pleito de utilização da acumulação simples. Impossibilidade. A jurisprudência Pátria adota o critério cumulativo ou do "efeito cascata", no que tange ao concurso de causas de aumento ou diminuição de pena. Precedentes.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 723.412/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.). Grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. CONCURSO DE PESSOAS, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 443 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DECISÃO MANTIDA.[...] 2. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula n. 443 do STJ). 3. **Inexiste ilegalidade no recrudesimento da pena na terceira fase quando há fundamentação concreta, desenvolvida com base na análise do fato delituoso, com menção expressa à prática do crime em concurso de quatro agentes, com a utilização de arma de fogo para exercer grave ameaça contras as vítimas**, entre elas uma cuja casa foi invadida e outra cuja liberdade foi restringida por aproximadamente quatro horas, tendo sido mantida dentro de um veículo. Referida situação demonstra maior grau de reprovabilidade da conduta e justifica a aplicação da fração de 3/8 às majorantes indicadas. 4. Na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador, nos termos dos arts. 33, §§ 1º, 2º e 3º, e 59 do Código Penal, observar a quantidade da pena aplicada, a primariedade do agente e a existência das circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5.

Admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da pena quando presente a gravidade concretado delito, evidenciada pelo modus operandi.6. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.7. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 641.696/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.). Grifos acrescidos.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0409446-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 868.416 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033047520158260068 00335918420228260000 33047520158260068
335918420228260000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - DEFENSOR PÚBLICO - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERLAN NATUREZA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : 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, não conheceu do pedido."

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