



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2514229 - SP (2023/0422781-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : D DE O Q
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCO CHRISTIANO CHIBEBE WALLER - DEFENSOR PÚBLICO
ELTHON SIECOLA KERSUL - DEFENSOR PÚBLICO - SP291440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS NA ORIGEM. RECONHECIMENTO SEGURO DA VÍTIMA EM SEDE INQUISITORIAL E JUDICIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acusado não pode ser condenado com base, apenas, em eventual reconhecimento pessoal falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades previstas no art. 226, do Código de Processo Penal, as quais constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito.

2. É possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento pessoal falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no sistema probatório brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, desde que existam provas produzidas em contraditório judicial.

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afirmaram que a condenação não está amparada apenas no reconhecimento fotográfico, mas nas firmes declarações das vítimas que, tanto em sede inquisitorial quanto judicial, apontaram com certeza a autoria delitiva, descrevendo com segurança a dinâmica dos fatos e as características físicas do acusado.

4. A pretensão de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias que concluíram pela comprovação da autoria e materialidade, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do

devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na situação em apreço, a majoração cumulativa da pena na terceira fase da dosimetria decorreu de peculiaridades concretas do crime - quatro agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas por tempo razoável.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2514229 - SP (2023/0422781-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : D DE O Q
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCO CHRISTIANO CHIBEBE WALLER - DEFENSOR PÚBLICO
ELTHON SIECOLA KERSUL - DEFENSOR PÚBLICO - SP291440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS NA ORIGEM. RECONHECIMENTO SEGURO DA VÍTIMA EM SEDE INQUISITORIAL E JUDICIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acusado não pode ser condenado com base, apenas, em eventual reconhecimento pessoal falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades previstas no art. 226, do Código de Processo Penal, as quais constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito.

2. É possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento pessoal falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no sistema probatório brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, desde que existam provas produzidas em contraditório judicial.

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afirmaram que a condenação não está amparada apenas no reconhecimento fotográfico, mas nas firmes declarações das vítimas que, tanto em sede inquisitorial quanto judicial, apontaram com certeza a autoria delitiva, descrevendo com segurança a dinâmica dos fatos e as características físicas do acusado.

4. A pretensão de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias que concluíram pela comprovação da autoria e materialidade, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do

devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na situação em apreço, a majoração cumulativa da pena na terceira fase da dosimetria decorreu de peculiaridades concretas do crime - quatro agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas por tempo razoável.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por D DE O Q, contra decisão pela qual se conheceu do agravo para negar provimento recurso especial (e-STJ fls. 463/469).

Nas razões do regimental, a defesa reitera que a condenação está embasada apenas em reconhecimento fotográfico e pessoal falhos.

Afirma que o Tribunal de origem não apresentou a motivação concreta para a aplicação de mais de um aumento na terceira fase da dosimetria.

Pede, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Quinta Turma, a fim de que seja provido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece prosperar.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada.

É cediço que no julgamento do *Habeas Corpus* n. 598.886/SC, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça propôs nova interpretação, segundo a qual a não observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não pode servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo. Esse entendimento foi então acolhido pela Quinta Turma desta Corte Superior, à unanimidade, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.

Nessa perspectiva, entendeu-se que o acusado não pode ser condenado com base, apenas, em eventual reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito. Lado outro, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

Assim, "diante da existência de outros elementos de prova, acerca da autoria do delito, não é possível declarar a ilicitude de todo o conjunto probatório, devendo o magistrado de origem analisar o nexo de causalidade e eventual existência de fonte independente, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal" (HC 588.135/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020).

O Magistrado não está comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, mas livre na formação do seu convencimento e na adoção daquele que lhe parecer mais convincente. Assim, permite-se que elementos informativos de investigação e indícios suficientes sirvam de fundamento ao juízo, desde que existam, também, provas produzidas judicialmente. Ou seja, para se concluir sobre a veracidade ou falsidade de um fato, o juiz penal pode se servir tanto de elementos de prova – produzidos em contraditório – como de informações trazidas pela investigação.

Na hipótese dos autos, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, sendo que as instâncias ordinárias afirmaram que a condenação não está amparada apenas no reconhecimento fotográfico, mas nas firmes declarações das vítimas que, tanto em sede inquisitorial quanto judicial, apontaram com certeza a autoria delitiva, descrevendo com segurança a dinâmica dos fatos e as características físicas do acusado.

A pretensão de infirmar o pronunciamento das instâncias ordinárias que concluíram pela comprovação da autoria e materialidade, sem violação da regra do art. 226 do CPP, com respaldo nas provas obtidas a partir da instrução criminal, sob o pálio do devido processo legal e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Prosseguindo, os elementos existentes nos autos informam que o recorrente foi condenado à pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, pelo

cometimento do crime do artigo 157, § 2º, incisos II e IV, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

A defesa alega que diante do reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo, o Tribunal deveria ter aplicado apenas um aumento.

Ocorre que a referida tese não foi analisada pelo acórdão recorrido pelo viés pretendido pelo recorrente, ressentindo-se o recurso especial, no ponto, do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Ademais, a majoração cumulativa da pena na terceira fase da dosimetria decorreu de peculiaridades concretas do crime, expressamente detalhadas no acórdão recorrido quando o reconhecimento das majorantes do roubo - quatro agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas por tempo razoável, o que não destoa da jurisprudência desta Corte.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. SUPERIORIDADE NÚMERICA. GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMAS POR PERÍODO RELEVANTE. OUSADIA. PERICULOSIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser "possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes" (AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2020).

2. As instâncias ordinárias apreciaram concretamente o desvalor das circunstâncias do crime em razão da restrição da liberdade das vítimas por um período relevante (de uma a duas horas), do concurso de quatro agentes e em decorrência do emprego de arma de fogo por mais de um indivíduo, estando, pois, o acórdão combatido de acordo com a jurisprudência desta Corte, que é no sentido de ser possível a presença de mais de uma causa de aumento que leve a majoração cumulativa da pena na terceira fase da dosimetria, desde que de forma fundamentada, como ocorreu na hipótese.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.196/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ROUBO MAJORADO. AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TERCEIRA FASE. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A valoração da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, na fração de 1/2, possui fundamentação idônea, haja vista a premeditação e destruição de evidências; as vítimas terem sido pegas de surpresa no quarto

da casa, com morte abrupta de uma delas e a outra mantida amarrada e amordaçada, enquanto nua; além de prejuízo material superior a cem mil reais.

2. "É certo que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal confere ao juiz, no caso de concurso de causas de aumento previstas na parte especial, a faculdade - e não o dever - de fazer incidir a causa que mais aumente a pena, excluindo as demais. No entanto, a incidência cumulativa de majorantes demanda fundamentação lastreada em elementos concretos dos autos que evidenciem o maior grau de reprovação da conduta e, em consequência, a necessidade de sanção mais rigorosa." (HC n. 742.148/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022.) 3. O aumento cumulativo pelo reconhecimento das majorantes do concurso de agentes, restrição da liberdade e emprego de arma de fogo teve indicação de circunstâncias concretas: cinco autores, três executores materiais e dois coautores, com a vítima mantida refém por 45 minutos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 794.075/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

Assim, não tendo o agravante apresentado argumentos aptos a reverter o entendimento assentado na decisão monocrática, esta se mantém por seus próprios fundamentos.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0422781-4

AgRg no
AREsp 2.514.229 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15050495920218260309 1505049592021826030918892021 18892021

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D DE O Q
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCO CHRISTIANO CHIBEBE WALLER - DEFENSOR PÚBLICO
ELTHON SIECOLA KERSUL - DEFENSOR PÚBLICO - SP291440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D DE O Q
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARCO CHRISTIANO CHIBEBE WALLER - DEFENSOR PÚBLICO
ELTHON SIECOLA KERSUL - DEFENSOR PÚBLICO - SP291440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.