



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890157 - SP (2024/0038432-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL BRESCIANI MARRACINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP300693
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTOPHER THEODORO PAULINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA DE FOGO. PEDIDO EXPRESSO DE EXCLUSÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE EM OUTRA OCASIÃO USANDO SIMULACRO. DÚVIDA QUE BENEFICIA A DEFESA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA. LIMITAÇÃO A 1/6 POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUÇÃO DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Christopher Theodoro Paulino contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve sua condenação por roubo majorado, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, e agravou a pena pela reincidência específica, fixando-a em 07 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. A defesa alega ilicitude probatória e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade do reconhecimento fotográfico e pessoal como meio probatório para condenação; (ii) avaliar a correção da majoração da pena pela reincidência específica, na segunda fase da dosimetria e a incidência da causa de aumento na terceira fase.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O reconhecimento fotográfico e pessoal do réu, corroborado por outros elementos de prova, como o relato consistente da vítima e a utilização de uma motocicleta de características

similares à do crime, é válido.

5. Para além de o "parquet" ter promovido a não incidência da causa de aumento, a fundamentação utilizada para seu emprego não se mostra válida, notadamente quando se tem em mente que não houve prisão em flagrante e, quando apreendido, o paciente portava simulacro, a indicar a necessidade de que a dúvida beneficie o paciente e a pena seja reduzida no particular.

6. A majoração da pena em 1/4 pela reincidência específica é desproporcional, pois a jurisprudência (Tema nº 1172 do STJ) limita o aumento a 1/6 quando a reincidência específica é o único fundamento, exceto em casos excepcionais com fundamentação concreta, o que não ocorreu neste caso.

IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUÇÃO DA PENA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890157 - SP (2024/0038432-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL BRESCIANI MARRACINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP300693
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTOPHER THEODORO PAULINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA DE FOGO. PEDIDO EXPRESSO DE EXCLUSÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE EM OUTRA OCASIÃO USANDO SIMULACRO. DÚVIDA QUE BENEFICIA A DEFESA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA. LIMITAÇÃO A 1/6 POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUÇÃO DA PENA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Christopher Theodoro Paulino contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve sua condenação por roubo majorado, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, e agravou a pena pela reincidência específica, fixando-a em 07 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. A defesa alega ilicitude probatória e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade do reconhecimento fotográfico e pessoal como meio probatório para condenação; (ii) avaliar a correção da majoração da pena pela reincidência específica, na segunda fase da dosimetria e a incidência da causa de aumento na terceira fase.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O reconhecimento fotográfico e pessoal do réu, corroborado por outros elementos de prova, como o relato consistente da vítima e a utilização de uma motocicleta de características

similares à do crime, é válido.

5. Para além de o "parquet" ter promovido a não incidência da causa de aumento, a fundamentação utilizada para seu emprego não se mostra válida, notadamente quando se tem em mente que não houve prisão em flagrante e, quando apreendido, o paciente portava simulacro, a indicar a necessidade de que a dúvida beneficie o paciente e a pena seja reduzida no particular.

6. A majoração da pena em 1/4 pela reincidência específica é desproporcional, pois a jurisprudência (Tema nº 1172 do STJ) limita o aumento a 1/6 quando a reincidência específica é o único fundamento, exceto em casos excepcionais com fundamentação concreta, o que não ocorreu neste caso.

IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUÇÃO DA PENA.

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 fl. 303).

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de CRISTOPHER THEODORO PAULINO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Autos nº 1503066-16.2023.8.26.0451).

O recurso apresentado pela defesa foi parcialmente provido por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 277):

Apelação da Defesa – Roubo em concurso de agentes e como emprego de arma de fogo – Provas suficientes à condenação – Consistentes depoimentos do ofendido – Reconhecimento fotográfico no distrito policial e reconhecimento pessoal em Juízo – Prisão em flagrante do acusado, alguns dias depois, durante outro assalto, na condução de motocicleta de semelhantes características àquela utilizada para a prática do roubo em questão – Negativa do acusado isolada nos autos – Causas de aumento bem comprovadas – Atuação em comparsaria – A não apreensão da arma de fogo não impede o reconhecimento da causa de aumento no crime de roubo, desde que demonstrada por outros elementos de prova – O pedido de afastamento da causa de aumento correspondente ao emprego de arma de fogo, por parte do representante do Ministério Público, não vincula o Juiz – Compatibilidade entre os princípios acusatório e do livre convencimento motivado – Pena-base fixada em 1/6 acima do mínimo legal– Possibilidade de valoração, na primeira etapa da dosimetria, de uma condenação caracterizadora da circunstância agravante da reincidência – Majoração da pena ante a circunstância agravante da reincidência, comprovada por condenação penal diversa – Inexistência de “bis in idem” – Possibilidade de redução do acréscimo para 1/4, haja vista a natureza específica da reincidência – Elevação da pena em 2/3 diante da causa de aumento correspondente

ao emprego de arma de fogo – Pena ajustada– Regime inicial fechado adequado à pena imposta e à vida pregressa do acusado – Necessidade de maior rigor no início do cumprimento da pena dos delitos praticados com grave ameaça contra a pessoa – Recurso de apelação parcialmente provido.

A defesa alega, em síntese, ilicitude probatória e equívoco na dosimetria.

Consta dos autos que o paciente está preso.

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para anulação da prova ou redução da pena.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal promoveu a concessão parcial da ordem.

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 (e-STJ Fl.280-282):

A vítima Marcelo apresentou relatos consistentes acerca do roubo e reconheceu o acusado em ambas as fases da persecução criminal. Em Juízo ela chegou a informar que os assaltantes utilizavam uma motocicleta Honda XRE de cor vermelha, e por não coincidência, o réu, ao ser preso em flagrante durante um assalto praticado um mês depois, valia-se de uma motocicleta com as mesmas características.

(...)

Tampouco verifico ilegalidades no ato de reconhecimento por fotografia ocorrido no distrito policial, mesmo porque foi precedido da descrição dos sinais característicos da pessoa a ser reconhecida, e foi ratificado em Juízo, sob o crivo do contraditório.

Resta claro que o Tribunal de origem destacou que as declarações das vítimas, prestadas em sede inquisitorial foram, posteriormente, confirmadas em Juízo, no sentido de que o delito teria sido cometido mediante uso da mesma motocicleta, o que soma-se ao fato de que o paciente também foi reconhecido em sede judicial.

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 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.*

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.

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

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

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. (...). PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta

ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

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

No presente feito, postula o impetrante seja "afastada a causa de aumento de pena do artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, tendo em vista o pedido expresso do titular da ação penal em sede de alegações finais e a ausência de apreensão do objeto".

A análise do acórdão recorrido indica que a causa de aumento foi aplicada com base nos seguintes argumentos (e-STJ Fl.283):

Outrossim, em relação às causas de aumento, a vítima indicou a atuação em comparsaria e o emprego de arma de fogo pelo acusado e por seu comparsa, sendo desnecessária a apreensão e perícia desta arma.

O fato de o acusado ter sido preso em flagrante um mês depois, durante outro assalto, na posse de um simulacro de arma de fogo, não afasta a possibilidade do emprego de arma de fogo no crime ora apurado, cumprindo à Defesa o ônus da demonstração do emprego de simulacro para afastar a respectiva causa de aumento.

Sabe-se que "O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova. " (AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Ocorre, contudo, que, no presente feito, para além de o "parquet" ter promovido a não incidência da causa de aumento, a fundamentação utilizada para seu emprego não se mostra válida, notadamente quando se tem em mente que não houve prisão em flagrante e, quando apreendido, o paciente portava simulacro, a

indicar a necessidade de que a dúvida beneficie o paciente e a pena seja reduzida no particular.

Adiante, inexistente ilegalidade a ser reparada quanto à majoração da pena-base, pois "É assente nesta Corte a possibilidade de utilização de diferentes condenações para caracterização simultânea de reincidência e maus antecedentes, desde que não haja concomitante adoção de um mesmo fato gerador para efeito de maus antecedentes e reincidência, sem que isso configure bis in idem. (AgRg no HC n. 715.063/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 10/5/2022)." (AgRg no HC 732603 / SP, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 16/08/2022, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 22/08/2022)

Por fim, em relação ao *quantum* de aumento na segunda fase da dosimetria da pena, esta Corte firmou entendimento no sentido de que os parâmetros para a exasperação da sanção devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada que, por sua vez, está relacionada aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação aplicada e da prevenção.

No caso concreto, houve majoração em 1/4 da pena em razão da incidência da agravante da reincidência que teria se dado na modalidade específica.

Ocorre, contudo, que "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso." (Tema nº 1172 da jurisprudência repetitiva do STJ)

Portanto, ausente detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso, a majoração em segunda fase deve se restringir a 1/6 da pena-base.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, **concedo a ordem** para recalcular a pena do paciente, estabelecendo-a em 07 (Sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, somada de 13 dias-multa no patamar estabelecido na origem.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0038432-9

HC 890.157 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15030661620238260451 2099931 20999312023 2099931692023900591
24193813

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL BRESCIANI MARRACINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP300693
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTOPHER THEODORO PAULINO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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