



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 904835 - SP (2024/0123447-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ALBERTO DOS SANTOS FALCAO (PRESO)
CORRÉU : WARISON ARIOVALDO RAMOS DO NASCIMENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ALGAÇÃO DE NULIDADE. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. AUTORIA ESTABELECIDADA POR OUTROS ELEMENTOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CUMULAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado condenado a 11 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, e § 2º-A do CP), em concurso formal, e corrupção de menores (art. 244-B da Lei 8.069/90), questionando a ilicitude do reconhecimento pessoal e a dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento pessoal realizado sem observância das formalidades do art. 226 do CPP é nulo e se a dosimetria da pena na terceira fase deve ser revista.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal, conforme entendimento consolidado pelo STF e STJ.

4. As Turma Criminais que compõe a Terceira Seção deste superior Tribunal de Justiça têm se alinhado 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.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou dos elementos probatórios que instruem o feito indicam que a autoria delitiva não tem como único elemento o reconhecimento pessoal, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, sendo evidenciado pelas instâncias ordinárias que a declaração das vítimas que foram consistentes e detalhadas para indicar o paciente como sendo autor do delito, o que é corroborado pelo depoimento dos policiais militares que, acionados pelas vítimas, se depararam com indivíduos com as mesmas características informadas. Ademais, restou registrado que diante da presença policial, houve tentativa de fuga pelos acusados, contudo, acabaram detidos com ajuda de populares e conduzidos à delegacia, ocasião em que foram reconhecidos pelas vítimas, para além de populares terem apontado um dos acusados como a pessoa que estava procedendo em arrastão e o reconhecimento ter sido confirmado, sem dúvidas, em juízo.

6. Quanto à dosimetria, é possível a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, e § 2º-A do CP. A jurisprudência admite que a soma das frações seja feita de forma justificada, considerando a gravidade e as circunstâncias do caso, como o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo. No caso foi constatada situação que extrapola a ínsita o tipo penal, na medida em que os roubos foram praticados por 20 agentes, com nota de que um dos roubadores aproximou a arma de fogo da boca de uma das vítimas, tudo a evidenciar maior grau de reprovação e a necessidade de sanção mais rigorosa.

7. A revisão da dosimetria só é possível em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

IV. Dispositivo

8. Ordem não conhecida.

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 904835 - SP (2024/0123447-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ALBERTO DOS SANTOS FALCAO (PRESO)
CORRÉU : WARISON ARIOVALDO RAMOS DO NASCIMENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ALGAÇÃO DE NULIDADE. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. AUTORIA ESTABELECIDADA POR OUTROS ELEMENTOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CUMULAÇÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado condenado a 11 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de dois crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, e § 2º-A do CP), em concurso formal, e corrupção de menores (art. 244-B da Lei 8.069/90), questionando a ilicitude do reconhecimento pessoal e a dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento pessoal realizado sem observância das formalidades do art. 226 do CPP é nulo e se a dosimetria da pena na terceira fase deve ser revista.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade que gere constrangimento ilegal, conforme entendimento consolidado pelo STF e STJ.

4. As Turma Criminais que compõe a Terceira Seção deste superior Tribunal de Justiça têm se alinhado 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.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou dos elementos probatórios que instruem o feito indicam que a autoria delitiva não tem como único elemento o reconhecimento pessoal, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, sendo evidenciado pelas instâncias ordinárias que a declaração das vítimas que foram consistentes e detalhadas para indicar o paciente como sendo autor do delito, o que é corroborado pelo depoimento dos policiais militares que, acionados pelas vítimas, se depararam com indivíduos com as mesmas características informadas. Ademais, restou registrado que diante da presença policial, houve tentativa de fuga pelos acusados, contudo, acabaram detidos com ajuda de populares e conduzidos à delegacia, ocasião em que foram reconhecidos pelas vítimas, para além de populares terem apontado um dos acusados como a pessoa que estava procedendo em arrastão e o reconhecimento ter sido confirmado, sem dúvidas, em juízo.

6. Quanto à dosimetria, é possível a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, e § 2º-A do CP. A jurisprudência admite que a soma das frações seja feita de forma justificada, considerando a gravidade e as circunstâncias do caso, como o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo. No caso foi constatada situação que extrapola a ínsita o tipo penal, na medida em que os roubos foram praticados por 20 agentes, com nota de que um dos roubadores aproximou a arma de fogo da boca de uma das vítimas, tudo a evidenciar maior grau de reprovação e a necessidade de sanção mais rigorosa.

7. A revisão da dosimetria só é possível em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

IV. Dispositivo

8. Ordem não conhecida.

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 relatório do Ministério Público Federal (e-STJ fl. 195/196):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor LUCAS ALBERTO DOS SANTOS FALCAO, já definitivamente condenado a 11 (onze) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 24 (vinte e

quatro) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito do artigo 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal (por duas vezes, em concurso formal de delitos), bem como no artigo 244-B da Lei n. 8.069/90, em concurso material.

A defesa sustenta, em síntese: a) ilicitude da prova de autoria, porquanto o reconhecimento pessoal não observou as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal; b) revisão da dosimetria da pena na terceira fase, uma vez que “o correto teria sido somar as frações (1/3 + 2/3), chegando à fração de 3/3”.

Requer, a concessão da ordem para reconhecer suposta nulidade no reconhecimento pessoal, absolvendo o paciente por ausência de prova e, subsidiariamente, a revisão da terceira fase de dosimetria da pena para que o concurso de majorantes seja realizado por meio da soma das frações (e-STJ, fls. 13/14).

A informações foram prestadas (e-STJ, fls. 123/184 e 187/192).

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 194/199)

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:

2. A postulação não comporta acatamento, cumprindo rechaçá-la com a assertiva de que a prova reunida em detrimento do ora peticionário é maciça e exponencial, traduzida pelo Boletim de Ocorrência (fls. 03/8 dos autos originários), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 17, idem), pelos Autos de Reconhecimento Pessoal (fls. 09 e 10, ibidem), pelas declarações dos ofendidos Roberto de Souza Pinheiro e Erika Letícia da Silva Batista (fls. 11, 12 e mídia digital, novamente), bem como pelos depoimentos dos policiais militares Felix Aparecido Lopes e João Pedro Álvares Leal (fls. 15, 16 e mídia digital), fatores expressamente aludidos pelo eminente Des. Relator da v. deliberação colegiada como reveladores da responsabilidade criminal cabente ao sentenciado.

A pujante prova arrecadada foi analisada proficientemente na v. decisão plural:

“(...) é da acusação que, no dia 20 de fevereiro de 2022, por volta das 22h10, na Avenida Ayrton Senna da Silva, na altura do

nº 1.500, na comarca de São Vicente, em ocasião de calamidade pública, L. A. dos S. F. e W. A. R. do N., agindo previamente acordados e com unidade de desígnios com adolescentes, subtraíram, para si próprios, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, bens pertencentes às vítimas R. S. P. e E. L. S. B.

Consta, ainda, da denúncia que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, L. A. dos S. F. e W. A. R. do N. facilitaram a corrupção de pessoas menores de 18 anos de idade, com elas praticando infração penal.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo boletim de ocorrência (fls. 3/8), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 17) e pela prova pessoal haurida.

A autoria, por sua vez, é indubitosa e recai seguramente sobre os recorrentes.

Interrogado, o réu **L. singelamente negou a prática delitiva na fase extrajudicial (fls. 21), tornando a negá-la em juízo**, aduzindo que estava sozinho em um evento na praia quando teve início uma correria e, sem saber o que estava acontecendo, saiu correndo também, sendo abordado pela polícia, mas ressaltou que nada foi encontrado em seu poder, **admitindo, porém, que foi reconhecido pelas vítimas**. Destacou, ainda, que não conhecia o corréu W., vindo a conhecê-lo quando colocados juntos na mesma viatura e levados para a delegacia.

W., de seu turno, após ter simplesmente negado a prática delitiva na fase de investigação (fls. 2), apresentou em juízo negativa de autoria semelhante à do corréu, aduzindo que se encontrava na praia bebendo e fumando quando notou que policiais passaram a fazer uso de armas de efeito moral, razão pela qual saiu correndo, mas veio a ser abordado e levado para a delegacia na mesma viatura onde se encontrava L., admitindo que foram reconhecidos pelas vítimas.

Porém, as exculpatórias dos acusados não são amparadas por qualquer elemento probatório (art. 156 do CPP) e foram desmentidas pela prova colhida.

Extraí-se das declarações judiciais das vítimas R. S. P. e E. L. S. B. que estavam caminhando pela praia quando foram abordados por uns 20 indivíduos, que os separaram e, mediante violência e grave ameaça, subtraíram seus pertences, detalhando R. S. P. que os roubadores agiram com elevada agressividade, ressaltando que dois deles o agrediram por trás, outro que estava armado colocou a arma perto da sua boca para ameaçá-lo e que arrancaram sua aliança do dedo com mordidas, ferindo-o, esclarecendo que foram subtraídos, além da aliança, celular, chaves e sua carteira, que continha cartões bancários, de transporte e de convênio médico, não tendo sido recuperado nenhum dos bens subtraídos. E. L. S. B., por sua vez, detalhou que os roubadores subtraíram sua aliança e os pertences contidos em sua bolsa, a qual foi rasgada durante o roubo, pontuando não ter visto o emprego de arma durante a prática delitiva, mas que R. S. P. lhe informou que um dos roubadores estava armado. E. L. S. B. complementou que, dos bens subtraídos, apenas seus documentos foram recuperados, sendo que parte deles foi deixada na delegacia por um policial e o restante foi entregue em seu local de trabalho.

Quanto à autoria, vê-se que **as vítimas reconheceram os**

acusados em meio a outros indivíduos tanto na fase extrajudicial como em juízo, ressaltando ter condições de reconhecê-los porque ficaram próximos deles durante a prática delitiva, não afastando a robustez do ato o simples fato de que, em juízo, R. S. P. tenha reconhecido, além dos acusados, outro preso como autor dos fatos, pois é compreensível que as vítimas não tenham conhecimento de que, no processo penal, não são apurados os atos praticados pelos menores de idade, razão pela qual, diferentemente do que ocorreu no solo policial, ocasião em que foram apresentados todos os suspeitos independentemente da idade, foram apresentados em juízo apenas os acusados maiores de idade ao lado de outros presos. De mais a mais, é certo que, informado de que apenas duas das quatro pessoas apresentadas para reconhecimento respondiam ao processo, **R. S. P. reiterou que os acusados eram as pessoas que ele reconhecia com maior certeza** como autores do roubo que sofrera.

Releva salientar que as palavras de vítima, em casos de crimes patrimoniais, se revestem de irrecusável valia, mormente porque, por ter sofrido a ação delituosa, busca tão somente elucidar os fatos, sem interesse, portanto, em acusar, de forma injusta e inverídica, inocente.

(...).

E não é só.

Dessume-se dos depoimentos das testemunhas Felix Aparecido Lopes e João Pedro Álvares Leal, policiais militares, que foram acionados pelas próprias vítimas, as quais informaram o roubo, passando as características dos agentes, e, em patrulhamento, **se depararam com indivíduos com características semelhantes às informadas**, os quais, ante a presença policial, tentaram se evadir, mas foram detidos com a ajuda de populares, sendo conduzidos à delegacia, onde **foram reconhecidos pelas vítimas**, detalhando Felix que **um dos acusados foi apontado por populares como a pessoa que estava fazendo 'arrastão'**.

Inclusive - sem olvido de que toda pessoa poderá ser testemunha (art. 202 do CPP) -, nada foi comprovado em pretório (art. 156 do CPP) que demonstrasse qualquer animosidade ou inimizade a retirar a credibilidade da prova testemunhal policial, não se podendo inferir, pois, que houvesse na espécie incriminação sem justo motivo.

Aliás, seria um contrassenso a sociedade organizada (Estado) arregimentar pessoas para a atividade policial e depois negar-lhes valia no trabalho realizado.

[...]

Cabe acentuar que não se trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas (a prova da alegação incumbirá a quem a fizer: art. 156 do CPP).

Não há falar, pois, em insubsistência probatória no caso concreto (onde, inclusive, a condenação não está embasada 'exclusivamente' na investigação: art.155 do CPP), cumprindo anotar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou da culpabilidade é ônus de quem alega (art.156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que inorre nestes autos" (fls. 314/25).

Cumpre salientar ademais que os reconhecimentos pessoais levados a efeito pelas vítimas não merecem as críticas que lhes dirige a d. Defensoria, quando procura dizê-los ilegítimos elementos de convicção. Trazendo à baila precedente da Colenda Terceira Câmara Criminal (Apelação Criminal nº 990.08.152598-4, Comarca de Palmital, j. em 26 de abril de 2011), “a inobservância dessa formalidade não macula o ato. A propósito, esse tem sido o entendimento jurisprudencial majoritário, conforme o julgado veiculado por RT, 687/337”.

O artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal, consigna que o réu será colocado, se possível, ao lado de outros indivíduos semelhantes quando de seu reconhecimento. Trata-se, portanto - e como consignado pela Colenda Terceira Câmara Criminal ao ensejo do julgamento das Apelações Criminais de nºs 993.05.058496-8 (Comarca da Capital, j. em 29.06.2010), 993.07.008141-4 (Comarca da Capital, j. em 13.07.2010), 990.08.064047-0 (Comarca de Embu, j. em 31.08.2010), 990.08.022578-2 (Comarca da Capital, j. em 14.09.2010), 993.07.002292-2 e 993.06.060188-1 (ambas da Comarca da Capital e j. em 19.10.2010), 993.07.112523-7 (Comarca da Capital, j. em 26.10.2010), 990.09.214933-4 (Comarca de Santos, j. em 14.12.2010) e 990.08.134257-0 (Comarca da Capital, j. em 1º.02.2011) -, de mera recomendação procedimental e não de norma cogente com aptidão para invalidar o ato ora impugnado, sobretudo porque também realizado em audiência, em consonância com os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Destarte, minuciosamente apreciada e julgada a causa, era de rigor a condenação do revisionando nos moldes reconhecidos na r. sentença e confirmados pelo v. acórdão.

3. Ora, a mera releitura do acervo probatório não conduz, de ordinário, à reconsideração visada, só cabível em hipóteses extremas.

Resta claro que o Tribunal de origem destacou que soberano na análise das provas, destacou que a autoria delitiva do crime em tela não teve como único elemento o reconhecimento pessoal, destacando-se a declaração das vítimas que foram consistentes e detalhadas para indicar o paciente como sendo um dos indivíduos que estava participando do arrastão, o que é corroborado pelo depoimento dos policiais militares que, acionados pelas vítimas, se depararam com indivíduos com as mesmas características informadas. Ademais, restou registrado que diante da presenta policial, houve tentativa de fuga pelos acusados, contudo, acabaram detidos com ajuda de populares e conduzidos à delegacia, ocasião em que foram reconhecidos pelas vítimas, para além de populares terem apontado um dos acusados como a pessoa que estava procedendo em arrastão e o reconhecimento ter sido confirmado, sem dúvidas, 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 liga-lo, quando foi surpreendido pelos policiais que estavam em campanha. Outrossim, no momento da prisão em flagrante os policiais encontraram o paciente "munido de diversas ferramentas, além de ter fornecido identidade falsa à polícia para esconder seus antecedentes", tendo o juízo sentenciante ressaltado que "nada há nos autos que sustente a versão do indigitado de que não praticou roubo, mas foi apenas contratado para transportar o veículo, porque, se assim fosse, qual o sentido de utilizar ferramentas para remover peças do automóvel. No mais, não se preocupou em dizer onde estaria no dia e hora da ação criminosa e já estava munido com identidade falsa, e sem o aparelho de monitoramento eletrônico ao que foi submetido, justamente em razão de práticas delituosas anteriores à atual, não havendo que se falar em insuficiência de provas para a condenação, como almejado pela defesa".5. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 746.378/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).Grifos acrescidos.**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO. APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...)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.*

Outrossim, 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.

Sobre a dosimetria, a aplicação das causas de aumento de pena na terceira etapa da dosimetria restou apreciada quando da revisão criminal (e-STJ, fls. 26/27):

4. De outro vértice, o sancionamento foi estabelecido a partir da rigorosa observância do sistema trifásico e das pertinentes reflexões que circunstâncias deste caso específico aconselhavam, valendo realçar que no último degrau do método trifásico o honrado Magistrado a quo majorou o castigo em 1/3 (um terço) em razão do concurso de agentes e em mais 2/3 (dois terços) por conta do emprego de arma de fogo.

Adota-se a orientação que prestigia a individualização de pena tal como procedida no édito condenatório. É que nos parece ter sido essa a declarada e resoluta intenção do legislador ao modificar o tratamento retributivo para o roubo qualificado - tanto que, sob outro aspecto, a deliberação do Congresso Nacional acabou por arrefecer punição - referimo-nos ao roubo praticado com o emprego de arma branca.

Destarte, tendo em vista que a infração foi praticada em comparsaria e mediante emprego de artefato vulnerante já sob a égide da Lei nº 13.654/18, corretos os incrementos sucessivos na derradeira etapa da dosimetria em 1/3 (um terço) e em 2/3 (dois terços).

Não se deslembre de que "a revisão criminal não é adequada para alteração de pena fixada dentro dos limites legais, consoante já decidi

este Tribunal: 'é inadequada a revisão criminal para o exame da justiça do quantum da pena que foi estabelecida dentro dos limites legais' (Revisão Criminal nº 993.06.098917-0)" - Revisão Criminal nº 0102562-44.2010.8.26.0000, Comarca de Ourinhos, Colendo Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, j. em 28 de maio de 2015, Rel. o nobre Des. José Raul Gavião de Almeida.

Sobre o tema, assim o tema foi enfrentado na sentença (e-STJ, fls. 47/51) :

Na última fase do cálculo da pena, verifico que os roubos cometidos contra as vítimas foram praticados com a majorante do concurso de duas ou mais pessoas, devendo ser a pena acrescida de 1/3. Dessa forma, efetuando-se o acréscimo mencionado, fica a pena fixada em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa.

Verifica-se, ainda, ter sido o crime de roubo cometido contra a vítima R. cometido mediante ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, incidindo a majorante descrita no §2º-A, inciso I, do artigo 157, do Código Penal. A pena deve ser acrescida de 2/3, ficando fixada em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor já estabelecido.

Ressalte-se que inexistente ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, ofensibilidade e razoabilidade decorrente do reconhecimento das duas majorantes do crime de roubo, uma vez que a conduta descrita no artigo 157, § 2º-A, do Código Penal é extremamente grave, o que levou o Legislador a decidir incrementar a pena diante da necessidade de enérgica reprovação e repressão.

Sendo assim, para garantia do princípio da separação dos poderes, não cabe ao Poder Judiciário interferir nas escolhas feitas pelo Poder Legislativo a respeito da apenação mais severa daqueles que praticam determinados crimes, em determinadas circunstâncias.

No julgamento do recurso de apelação (e-STJ, fls. 72/73):

No terceiro estágio, em relação ao roubo praticado em face da vítima E. L. S. B., pelo reconhecimento da majorante relativa ao concurso de agentes, as reprimendas foram aumentadas em 1/3, perfazendo 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

*Quanto ao roubo praticado em face da vítima R. S. P., incidiram cumulativamente as causas de aumento previstas nos §§ 2º e 2º-A do artigo 157 do Código Penal, majorando, primeiro, na fração de 1/3, em relação ao concurso de agentes (perfazendo 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa) e, posteriormente, de 2/3, em razão do emprego de arma de fogo (totalizando 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa), fazendo-o acertadamente, **porquanto existente situação que extrapola a ínsita ao tipo penal, na medida em que os roubos foram praticados por 20 agentes, com nota de que um dos roubadores aproximou a arma de fogo da boca da vítima R. S. P., tudo a evidenciar maior grau de reprovação in casu e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa.***

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PATAMAR DE AUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 68 DO CP. PRESENÇA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL 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. Assim, é admissível a revisão da dosimetria pelas Corte Superiores apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, exatamente o que ocorreu na hipótese.

2. Em relação à majoração da pena realizada na segunda fase do procedimento dosimétrico, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Entretanto, a aplicação de fração diversa de 1/6 exige motivação concreta e idônea.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do CP, 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.

4. Na hipótese em apreciação, 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 cinco agentes, bem como porque eles, mediante emprego de armas de fogo, restringiram as liberdades das vítimas por aproximadamente três horas.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.059.295/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

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.)

Ressalto que 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 em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0123447-1

HC 904.835 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00187418820238260000 15006894520228260536 187418820238260000

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO -
MG166796
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS ALBERTO DOS SANTOS FALCAO (PRESO)
CORRÉU : WARISON ARIIVALDO RAMOS DO NASCIMENTO
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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.