



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 914789 - SP (2024/0180384-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RONEI DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : WESLEY CESAR SABINO BRAGA - SP310086
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE : WESLEY CESAR SABINO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA A CONFIRMAR A AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO VEDADO. REGIME INICIAL PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DELITO COMETIDO QUANDO EM GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DELITO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício.

III - Recentemente, a utilização do reconhecimento fotográfico ou pessoal na delegacia, sem atendimento aos requisitos legais, passou a ser mitigada como única prova à denúncia ou condenação. Tal entendimento, contudo, não é aplicável de forma irrestrita, em especial na existência de demais provas, sendo certo ainda que a Resolução CNJ n. 484/2022, além de não refutar o reconhecimento fotográfico de pessoas, traz expressamente as recomendações a serem observadas nos procedimentos futuros, deixando a cargo do julgador a valoração de tal prova. Precedentes.

IV - No caso dos autos, a moldura fática do acórdão indica que a autoria delitiva referente ao crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, o qual foi ratificado em juízo, com riqueza de detalhes, restando embasada, também, no depoimento das testemunhas e na confissão do paciente em juízo, não restando configurada nulidade quanto ao ponto.

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

VI - No que toca ao estabelecimento do regime inicial prisional mais gravoso sequente, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, o Tribunal de origem agravou o regime inicial em razão das circunstâncias concretas do delito, o qual foi praticado quando o agravante estava em liberdade provisória, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VII - Não há ilegalidade na negativa à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez vedada pelo artigo 44, I, do Código Penal nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, elementos esses que constituem a definição típico-normativa do delito do artigo 157 do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 914789 - SP (2024/0180384-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RONEI DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : WESLEY CESAR SABINO BRAGA - SP310086
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE : WESLEY CESAR SABINO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA A CONFIRMAR A AUTORIA DELITIVA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO VEDADO. REGIME INICIAL PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DELITO COMETIDO QUANDO EM GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DELITO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício.

III - Recentemente, a utilização do reconhecimento fotográfico ou pessoal na delegacia, sem atendimento aos requisitos legais, passou a ser mitigada como única prova à denúncia ou condenação. Tal entendimento, contudo, não é aplicável de forma irrestrita, em especial na existência de demais provas, sendo certo ainda que a Resolução CNJ n. 484/2022, além de não refutar o reconhecimento fotográfico de pessoas, traz expressamente as recomendações a serem observadas nos procedimentos futuros, deixando a cargo do

julgador a valoração de tal prova. Precedentes.

IV - No caso dos autos, a moldura fática do acórdão indica que a autoria delitiva referente ao crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, o qual foi ratificado em juízo, com riqueza de detalhes, restando embasada, também, no depoimento das testemunhas e na confissão do paciente em juízo, não restando configurada nulidade quanto ao ponto.

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

VI - No que toca ao estabelecimento do regime inicial prisional mais gravoso sequente, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, o Tribunal de origem agravou o regime inicial em razão das circunstâncias concretas do delito, o qual foi praticado quando o agravante estava em liberdade provisória, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VII - Não há ilegalidade na negativa à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, uma vez vedada pelo artigo 44, I, do Código Penal nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, elementos esses que constituem a definição típico-normativa do delito do artigo 157 do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RONEI DE SOUZA MAGALHAES contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o agravante foi inicialmente condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba, como incurso no artigo 157, *caput*, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, à pena de reclusão de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, diária mínima, consoante a sentença de fls. 308-328.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 329-341.

Operado o trânsito em julgado em 27/04/2024, sobreveio a impetração de *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem para (i) anular as provas obtidas em violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal; (ii) estabelecer o regime aberto; e (iii) substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 351-358).

Instrumento de mandato encartado à folha 396.

No regimental (fls. 363-388), o agravante defende que persiste a ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício, consubstanciada na nulidade das provas obtidas em violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal, na negativa à fixação do regime inicial aberto e na negativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante consubstanciada na nulidade das provas obtidas em violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal, na negativa à fixação do regime inicial aberto e na negativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 351-358), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de revisão criminal, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

[...]

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 07/05/2019).

No que toca à tese relativa à nulidade das provas por violação ao regramento capitulado no artigo 226 do Código de Processo Penal, a decisão agravada ressaltou não haver coação ilegal ou teratologia passível de ser conhecida nos termos do § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Isso porque a moldura fática do acórdão indica que a autoria delitiva referente ao crime de roubo não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, o qual foi ratificado em juízo, com riqueza de detalhes, restando embasada, também, no depoimento das testemunhas e na confissão do paciente em juízo.

Com efeito, não há nulidade a ser pronunciada, porquanto a condenação do paciente restou fundamentada em outras provas produzidas sob o crivo da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido:

"[...]

1. 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".

2. No caso dos autos, 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, sendo que as instâncias ordinárias contam com as declarações da vítima e provas indiciárias do roubo para robustecer o arcabouço probatório.

[...]

7. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 888.117/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/4/2024).

"[...]

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que presentes elementos de prova independentes e suficientes a demonstrar a autoria do delito, a existência de vício no procedimento de reconhecimento pessoal não conduz à imediata absolvição.

2. No caso em análise, ainda que se repute nulo o reconhecimento pessoal, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de provas suficientes a fundamentar a condenação. Em especial, o depoimento das vítimas, que descreveram com clareza de detalhes as vestimentas dos acusados e também a motocicleta utilizada no momento da prática delitiva, a confissão extrajudicial e o fato de os objetos subtraídos terem sido apreendidos em poder do paciente

3. A decisão impugnada não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que o habeas corpus não é a via adequada para a apreciação de teses defensivas de absolvição ou desclassificação da conduta do paciente, quando necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via eleita.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 851.668/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 29/11/2023).

No que toca ao estabelecimento do regime inicial prisional mais gravoso sequente, embora a pena-base do delito tenha sido estipulada no mínimo legal, o Tribunal de Apelação agravou o regime inicial em razão de o paciente ter praticado o delito quando estava em liberdade provisória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a imposição de regime inicial mais gravoso depende de fundamentação e elementos concretamente extraídos dos autos. Na hipótese, considero que a prática do delito de roubo enquanto o paciente estava em liberdade provisória constitui fundamento idôneo para fixar o regime prisional mais gravoso sequente.

Nesse sentido:

"[...]

V - Na presente hipótese, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, ou seja, roubo praticado, por meio de simulação de arma de fogo, em superioridade numérica - 03 (três) agentes - e com restrição à liberdade da vítima. Assim, a fixação do regime mais gravoso não se deu com base na gravidade abstrata do delito; mas, respaldado na mecânica delitiva do caso concreto, elemento a reclamar resposta penal mais severa. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 851.708/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 19/4/2024).

"[...]

2. Não houve ilegalidade na manutenção do regime prisional inicial fechado, porquanto o Tribunal estadual apenas ressaltou a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis como referência à presença de fatos concretos que fundamentam o regime mais gravoso - crime praticado por três agentes em concurso, mediante o uso de arma de fogo e contra vítima idosa. Assim, em que pese a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, a sanção ficar quantificada acima de quatro e abaixo de oito anos de reclusão após a realização da detração penal e a primariedade do Paciente, impõe-se a manutenção do regime fechado para a reprovação e prevenção do crime. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 798.492/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, DJe de 5/3/2024).

No que tange à pretensão de ver substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, o artigo 44, I, do Código Penal, veda a substituição nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, elementos esses que constituem a definição típico-normativa do delito do artigo 157 do Código Penal.

Por fim, destaco que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer

argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (AgRg no HC n. 819.078/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 15/6/2023).

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0180384-8

AgRg no
HC 914.789 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012876720238260599 1501287672023826059903000309
1512875720238260599 21779382023

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

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 : WESLEY CESAR BRAGA JUIZ
IMPETRANTE : WESLEY CESAR SABINO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONEI DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : WESLEY CESAR SABINO BRAGA - SP310086
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RONEI DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : WESLEY CESAR SABINO BRAGA - SP310086
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRANTE : WESLEY CESAR SABINO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.