



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 925188 - SP (2024/0233999-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ERICO DE MARCOS BUENO
ADVOGADO : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO - SP189249
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. RECONHECIMENTO. PROVAS INDEPENDENTES E IDÔNEAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE GENÉRICA. CARÁTER OBJETIVO. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importaria no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

2. No caso em tela, há prova independente e suficiente para atestar a autoria delitiva, porquanto houve não só o reconhecimento como a visualização do réu em uma imagem do circuito de segurança da agência bancária, além de ele ter sido flagrado utilizando o mesmo *modus operandi* em dia posterior, inclusive com as mesmas vestimentas.

3. Logo, ainda que se reconheça irregular o reconhecimento realizado, tal proceder não aproveitaria ao paciente, porquanto presentes outras provas independentes e idôneas, aptas a manter a conclusão acerca da autoria delitiva.

4. A majoração da pena com base no § 4º do art. 171 do CP é de caráter objetivo e, atestado que a vítima contava com 64 anos de idade à época do delito, de rigor sua aplicação.

5. Sendo o agente reincidente, de rigor a aplicação do regime inicial fechado, mormente considerada a exasperação da pena-base, que afasta a possibilidade de aplicação do entendimento da Súmula n. 269/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de setembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 925188 - SP (2024/0233999-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : ERICO DE MARCOS BUENO
ADVOGADO : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO - SP189249
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. RECONHECIMENTO. PROVAS INDEPENDENTES E IDÔNEAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE GENÉRICA. CARÁTER OBJETIVO. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importaria no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

2. No caso em tela, há prova independente e suficiente para atestar a autoria delitiva, porquanto houve não só o reconhecimento como a visualização do réu em uma imagem do circuito de segurança da agência bancária, além de ele ter sido flagrado utilizando o mesmo *modus operandi* em dia posterior, inclusive com as mesmas vestimentas.

3. Logo, ainda que se reconheça irregular o reconhecimento realizado, tal proceder não aproveitaria ao paciente, porquanto presentes outras provas independentes e idôneas, aptas a manter a conclusão acerca da autoria delitiva.

4. A majoração da pena com base no § 4º do art. 171 do CP é de caráter objetivo e, atestado que a vítima contava com 64 anos de idade à época do delito, de rigor sua aplicação.

5. Sendo o agente reincidente, de rigor a aplicação do regime inicial fechado, mormente considerada a exasperação da pena-base, que afasta a possibilidade de aplicação do entendimento da Súmula n. 269/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em favor de ERICO DE MARCOS BUENO contra decisão de minha lavra em que deneguei a ordem e que foi assim relatada:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em benefício de ERICO DE MARCOS BUENO no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 0009661-04.2016.8.26.0079).

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado a 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, por haver praticado estelionato majorado (e-STJ fl. 23).

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão (e-STJ fls. 22/29).

Daí o presente writ, no qual sustenta a defesa a infringência ao art. 226 do Código de Processo Penal pela nulidade do reconhecimento do réu (e-STJ fl. 4).

Diante dessas considerações, pede a absolvição do paciente ou a redução da sua pena (e-STJ fl. 21).

No presente agravo, repisa a parte as alegações de nulidade do reconhecimento fotográfico e de ilegalidades na dosimetria da pena.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importaria no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. 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.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

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 uma das vítimas ter reconhecido, sem dúvidas, o paciente, por meio de fotos, perante a autoridade policial, ele foi preso na Comarca de Catalão/GO, onde foi localizado o automóvel subtraído, o qual já se encontrava com as placas adulteradas.

Outrossim, apesar de a outra vítima ter afirmado que não viu o rosto do réu no momento da prática delitiva, descreveu as características físicas do agente que a abordou no salão de beleza, devendo ser ressaltado que o paciente "tem extensas passagens policiais, pela prática de variada sorte de delitos. Notadamente, roubo, tráfico de drogas e homicídios (...) registro de atividades criminosas, antes e após a prática do crime ora sob investigação, sendo que, inclusive, foram presos em flagrante, em data posterior ao delito sob escrutínio".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 745.822/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Na mesma linha de inteligência, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas" (RHC n. 206846, relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, processo eletrônico DJe-100 divulg. 24/5/2022 public. 25/5/2022).

No caso, assim foi configurada a autoria delitiva no acórdão hostilizado (e-STJ fls. 24/26):

Em juízo, negou a prática do delito, alegando que um policial o procurou querendo que assumisse o crime e que, se não devolvesse o dinheiro da vítima, iria acabar com sua vida. Afirmou ter sido acusado falsamente neste caso e em mais dois. Mencionou ter outros processos em outras cidades, mas não foi condenado. Quando foi preso, estava trabalhando vendendo enxovais (vídeo constante no termo de audiência de fls. 398).

Contudo, suas escusas não encontram respaldo no acervo probatório e, portanto, foram corretamente rechaçadas.

A vítima, Tania Soares Leopoldo, contou que no dia 14 de junho de 2016, por volta de 11h45, na Comarca de Botucatu, foi abordada por uma senhora que dizia estar com um problema com um bilhete premiado. Em seguida, o réu ÉRICO se aproximou, perguntando o motivo da mulher estar nervosa e a consolando. Acreditou na mulher e fez três saques, totalizando R\$ 47.000,00. A mulher disse que estava mal e que iria devolver o dinheiro. O réu pediu à depoente que fosse comprar um remédio. Ela deixou o dinheiro no carro junto com eles e foi até a farmácia. Quando voltou, eles não estavam mais lá. Esclareceu que o réu exibiu cédulas de dinheiro para demonstrar que era idôneo, mas depois descobriu que eram papéis. Reconheceu o acusado sem sombra de dúvidas em audiência. Esclareceu que, na época dos fatos, teve a impressão de que o acusado era loiro, mas não teve dúvidas de que era ele o autor do delito, porque o reconheceu pela roupa e pelas imagens captadas pelas câmeras da agência bancária do Banco do Brasil (vídeo constante no termo de audiência de fls. 150/151).

O investigador de polícia Fernando Batista Squarça informou que Tania foi vítima de um golpe do bilhete, sofrendo grande prejuízo. Cerca de vinte dias depois, o réu foi preso em flagrante, praticando o mesmo crime. A vítima chegou a fazer dois saques, que totalizaram cerca de R\$ 30.000,00, passando o dinheiro ao réu. A promessa era de que ela ficaria com uma parte do prêmio, referente a uma loteria. O reconhecimento pela vítima foi feito, sem sombra de dúvidas. O réu estava com a mesma blusa que usou para a prática do crime. Informalmente, ele deu risada e foi sarcástico quanto ao crime, afirmando que obtinha bastante ganho com os golpes. Quando ele foi preso, havia uma mulher com o réu, mas ela não foi reconhecida como aquela que o acompanhou no caso dos autos. O investigador foi até um dos bancos e viu imagens da pessoa que saiu com a vítima de lá, tratando-se do réu, que estava com a mesma blusa com a qual foi preso (vídeo constante no termo de audiência de fls. 150/151).

As testemunhas de defesa Ícaro Fernandes Rodrigues e Renata de Marcos Bueno não presenciaram os fatos e apenas trouxeram informações sobre a vida pregressa do acusado (vídeo constante no termo de audiência de fls. 397).

Assim sendo, as palavras ditas pelas vítimas e pelos policiais militares são harmônicas e coesas, não se vislumbrando qualquer razão para que quisessem incriminar pessoas inocentes e deixassem que o verdadeiro estelionatário permanecesse solto e impune. Pois, somados e sopesados os indícios e elementos probatórios, tal qual o nobre Juiz sentenciante, entende-se que a autoria está suficientemente comprovada, principalmente porque a vítima não teve dúvidas em seu reconhecimento.

Como visto acima, há prova independente e suficiente para atestar a autoria delitiva, porquanto houve não só o reconhecimento como a visualização do réu em uma imagem do circuito de segurança da agência bancária, além de ele ter sido flagrado

utilizando o mesmo *modus operandi* em dia posterior, inclusive com as mesmas vestimentas.

Logo, ainda que se reconheça irregular o reconhecimento realizado, tal proceder não aproveitaria ao paciente, porquanto presentes outras provas independentes e idôneas, aptas a manter a conclusão acerca da autoria delitiva.

Quanto à dosimetria, assim ficou delineada no acórdão hostilizado (e-STJ fls. 27/28):

Foi correta a majoração da pena-base em 1/6, ao considerar o grau de culpabilidade do acusado fora do normal, diante do enorme prejuízo causado à vítima (R\$ 47.000,00), seguindo as diretrizes do art. 59, do CP.

Ocorre que o tipo penal previsto no art. 171, do CP, prevê como pena mínima 1 ano de reclusão e na r. sentença foi considerada a de 2 anos de reclusão.

Portanto, de rigor, a correção deste erro material, devendo constar que a pena-base foi imposta no patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, reconhecida a agravante de reincidência (fls. 261/264), operou-se novo aumento em 1/6, perfazendo, nesta oportunidade corrigido, 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na terceira fase, descabido o pedido de afastamento da causa de aumento de pena prevista no §4º do artigo 171 do Código Penal, eis que demonstrado que o delito foi praticado contra vítima idosa, que contava com 64 anos à época dos fatos, sendo corretamente imposta a majoração em dobro, considerando a relevância do resultado gravoso, como previsto no dispositivo legal, pois é inegável que foi de extrema proporção para a ofendida, que suportou alto prejuízo financeiro, além de ter se sentido humilhada perante seus conhecidos, como ela mesmo afirmou em audiência.

Logo, não se vislumbra a ocorrência de “bis in idem”, uma vez que aplicada em consonância com os critérios previstos pelo legislador que buscou dar especial proteção aos idosos ou vulneráveis, que são vítimas em potencial como estelionatários como o acusado que acabam acreditando nestas versões ardis como a do presente caso.

Diante da correção ora aplicada, resulta em definitivo 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 24 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial fechado era o único adequado, nos termos do art. 33, parágrafo 3º, do Código Penal, por ser o réu reincidente e a circunstância judicial desfavorável, no caso, o elevado prejuízo financeiro à vítima, sem se olvidar que causou o mesmo a outras vítimas que foram por ele enganadas, em que foi utilizado o mesmo ardil.

Portanto, a alteração para regime prisional mais brando não atingiria o propósito da sanção penal para que ela receba resposta Estatal condizente à conduta perpetrada.

No caso, não há reparo a ser realizado na dosimetria, porquanto a majoração da pena com base no § 4º do art. 171 do CP é de caráter objetivo e, conforme afirmado acima, a vítima contava com 64 anos de idade à época do delito.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. CITAÇÃO NO DIA ANTERIOR AO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. SÚMULA N. 500 DO STJ. CONDENAÇÃO. AGRAVANTES DAS ALÍNEAS ""C"" E ""H"" DO INCISO II DO ART. 61 DO CP. INCIDÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. ART. 29, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É razoável exigir o direito a uma citação em tempo suficiente para o acusado não só constituir o seu advogado (e, se for possível, optar entre um defensor público ou um advogado particular), como também para tomar ciência do inteiro teor da acusação e, assim, preparar a sua defesa.

2. O acusado, ao ser interrogado em juízo, esteve devidamente acompanhado de advogado dativo e teve respeitado o seu direito ao silêncio e à entrevista reservada com seu defensor, em momento que precedeu a realização do interrogatório judicial, de forma que a data da citação em nenhum momento prejudicou o exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa. O referido ato processual não só foi realizado diante de advogado nomeado e de um Magistrado, como também na presença de representante do Ministério Público.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.127.954/DF, uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal. Incidência da Súmula n. 500 do STJ.

4. Para a incidência da agravante prevista na alínea ""c"" do inciso II do art. 61 do Código Penal, não se observa, da doutrina e da jurisprudência, a necessidade de demonstração inequívoca de prévio planejamento da prática delitiva, tampouco a existência de ""sólida relação de afeto e lealdade"", bastando a demonstração de que o agente se valeu da confiança nele depositada pela vítima para o cometimento do crime.

5. Na hipótese dos autos, consoante ressaltou a Desembargadora revisora, é incontroverso que ""Margarete aproveitou-se da circunstância de conhecer a vítima, acompanhada de outros elementos, afirmando-lhe que faria agrados. Essa proposta possibilitou seu acesso irrestrito à residência da vítima"".

6. O critério de aplicação da agravante da alínea ""h"" do inciso II do art. 61 do Código Penal, em caso de pessoa idosa, é objetivo e, nesta hipótese, cronológico.

7. Conforme registrou o acórdão recorrido, ficou evidenciada a ""idade cronológica avançada"" - 73 anos, consoante a inicial acusatória, de forma que deve incidir a agravante em questão.

8. O Tribunal a quo não apreciou o tema sob o enfoque pretendido pelo ora recorrente, qual seja, de que o aumento de pena postulado estaria justificado pelo caput do art. 29 do Código Penal, e não pelo § 2º do art. 157 do mesmo diploma legal.

9. O recorrente não opôs embargos declaratórios perante a Corte local, com a finalidade de provocar o debate na instância antecedente, o que evidencia a ausência de prequestionamento da matéria e atrai, dessa forma, a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

10. Recurso especial parcialmente provido, nos termos do voto do relator.

(REsp n. 1.050.547/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2016, DJe de 28/4/2016.)

Ademais, sendo o agente reincidente, de rigor a aplicação do regime inicial fechado, mormente considerada a exasperação da pena-base, que afasta a possibilidade de aplicação do entendimento da Súmula n. 269/STJ.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 925.188 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0233999-2

Número de Origem:
00096610420168260079 96610420168260079

Sessão Virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO
ADVOGADO : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO - SP189249
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICO DE MARCOS BUENO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO
CONTRA IDOSO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ERICO DE MARCOS BUENO
ADVOGADO : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO - SP189249
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/09/2024

a 09/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 09 de setembro de 2024