



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 946897 - SP (2024/0354190-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAPHAEL ROZO DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA -
SP308034
AGRAVANTE : JOAO LUIZ DA SILVA NETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA -
SP308034
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA -
SP308034
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. ROUBO MAJORADO TENTADO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. 2. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias consignaram que a vítima ratificou judicialmente o reconhecimento dos réus Geraldo e Raphael como sendo os autores do delito. Ademais, reafirmo que o reconhecimento não é o único elemento que aponta os pacientes como autores do crime, havendo, também, as **imagens das câmeras de segurança e as interceptações telefônicas**. Nesse contexto, ainda que tenha havido eventual não observância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, em especial as seguras declarações da vítima, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, além dos demais elementos probatórios válidos e autônomos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. A pena-base foi elevada em virtude dos maus antecedentes, do fato de o roubo ter sido praticado durante o cumprimento da pena de outro delito, bem como em razão de se ter interceptado a frequência da polícia

para alertar "os comparsas e levando-os à fuga da agência". Tem-se, portanto, concretamente motivada a elevação da pena-base, em patamar razoável e proporcional ao caso concreto, não havendo se falar, portanto, em constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 946897 - SP (2024/0354190-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAPHAEL ROZO DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVANTE : JOAO LUIZ DA SILVA NETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. ROUBO MAJORADO TENTADO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. 2. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias consignaram que a vítima ratificou judicialmente o reconhecimento dos réus Geraldo e Raphael como sendo os autores do delito. Ademais, reafirmo que o reconhecimento não é o único elemento que aponta os pacientes como autores do crime, havendo, também, as **imagens das câmeras de segurança e as interceptações telefônicas**. Nesse contexto, ainda que tenha havido eventual não observância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, em especial as seguras declarações da vítima, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, além dos demais elementos probatórios válidos e autônomos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. A pena-base foi elevada em virtude dos maus antecedentes, do fato de o roubo ter sido praticado durante o cumprimento da pena de outro delito, bem como em razão de se ter interceptado a frequência da polícia para alertar "os comparsas e levando-os à fuga da agência". Tem-se,

portanto, concretamente motivada a elevação da pena-base, em patamar razoável e proporcional ao caso concreto, não havendo se falar, portanto, em constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO LUIZ DA SILVA NETO, GERALDO DE SOUZA RAMOS e RAPHAEL ROZO DA CRUZ contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*, mas concedeu a ordem de ofício para abrandar os regimes de JOÃO e de RAPHAEL.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, João à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado; Geraldo à pena de 4 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado; Raphael à pena de 5 anos e 14 dias de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, para reduzir a pena de João a 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado; a de Geraldo a 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, em regime fechado; e a de Raphael a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 25):

ROUBO MAJORADO TENTADO. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da vítima e dos policiais civis. Extensa investigação envolvendo interceptações telefônicas. Condenações mantidas. Penas reduzidas. Apelos parcialmente providos.

No *mandamus*, a defesa aduziu, em um primeiro momento, que os reconhecimentos dos pacientes Geraldo e Raphael foram ilícitos, porquanto realizados em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual deveriam ser absolvidos. Arguiu, ainda, que não haveria elementos que comprovassem a autoria de João, pois nem sequer foi reconhecido pela vítima. Insurgiu-se, ainda, contra a dosimetria. A ordem foi concedida de ofício apenas para abrandar o regime de pena.

No presente agravo regimental, a defesa reitera que, além de não ter sido observada a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal, "não houve reconhecimento de nenhum dos acusados com a segurança necessária". Reitera, no mais, o pedido de redimensionamento das penas.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra o reconhecimento realizado, uma vez que ocorreu em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o acusado não pode ser condenado com base apenas em eventual reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito.

No entanto, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

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

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

Na hipótese dos autos, o Juízo de origem, ao analisar a alegação defensiva, registrou que o reconhecimento observou a disciplina do art. 226 do Código de Processo

*As vítimas protegidas, nesses autos, procederam ao reconhecimento, em solo policial do réu GERALDO (inicialmente qualificado como CLEBER, seu filho) e do réu RAPHAEL, não só indicando-os como autores do delito, mas delineando as suas condutas, sendo certo que **os reconhecimentos foram corroborados pelas imagens do circuito de segurança** que instruem relatório de investigação (cf. fls. 49/52).*

O procedimento de reconhecimento pessoa, judicialmente, realizado, via plataforma teams, atentou ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, com alinhamento dos réus a outras pessoas, de acordo com a disponibilidade do estabelecimento carcerário e atenção às diretrizes locais de segurança. Por fim, o procedimento foi realizado na presença do MINISTÉRIO PÚBLICO e das DEFESAS CONSTITUÍDA E PÚBLICA, sem qualquer objeção ou indicação de prejuízo, que não ocorreu, a demonstrar a impertinência da arguição

A Corte local, por seu turno, assentou que (e-STJ fls. 28, 29 e 30):

Durante as investigações, RAPHAEL e GERALDO foram identificados por imagens de câmeras de segurança instaladas no local dos fatos e foram reconhecidos pelas vítima V. e C., sem sombra de dúvida, como autores dos fatos. RAPHAEL e GERALDO também foram reconhecidos por duas testemunhas protegidas.

Os fatos ficaram demonstrados nos autos.

Em Juízo, somente foi ouvida a vítima protegida V., que, observando 04 pessoas por videoconferência, disse que os “mais similares” aos autores do delito eram o nº 2 (RAPHAEL) e o nº 3 (GERALDO) (fls. 807 e 814).

[...]

*Com efeito, em que pesem as negativas dos apelantes, **os policiais confirmaram, em Juízo, os termos da investigação, que envolveu interceptações telefônicas judicialmente autorizadas e análise de imagens de câmeras de segurança, tendo sido apurados os envolvimento de GERALDO e RAPHAEL, os quais compareceram presencialmente à agência bancária, e de JOÃO, que mantinha contato telefônico com ambos no momento do roubo.***

*Neste sentido, os relatórios de fls. 18/20, 49/52 (este com **imagens dos réus GERALDO e RAPHAEL no dia do roubo**), 257/258, 262/267, 276/279, 288/304, 315/319, 320/333, 336, 349/362, 369, 380/393, 394/406 e 407/413.*

[...]

*Ademais, ao contrário do alegado nos recursos defensivos, **houve, sim, reconhecimento judicial efetuado pela vítima protegida. RAPHAEL e GERALDO foram reconhecidos em meio a outros indivíduos semelhantes. Apenas o fato da vítima ter falado que “os mais similares” eram os apelantes não significa que ela não tinha certeza. As d. Defesas, inclusive, nada perguntaram à vítima ouvida em Juízo a respeito do reconhecimento para constatar qual o grau de certeza que ela tinha. Tratou-se, portanto, de reconhecimento legítimo, em obediência ao art. 226 do CPP, o qual, inclusive, tornou superada a divergência inicial referente ao reconhecimento de “Cleber”, pessoa já falecida, filho do réu GERALDO, porque se tratou de um equívoco de qualificação da Autoridade Policial.***

O fato do reconhecimento inicial, na fase administrativa, ter sido por fotografia também não torna nulo o ato porque há outras provas que o corroboram, especialmente o reconhecimento em Juízo.

Como visto, pela leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias consignaram que a vítima ratificou judicialmente o reconhecimento dos réus Geraldo e Raphael como sendo os autores do delito. Ademais, reafirmo que o reconhecimento não é o único elemento que aponta os pacientes como autores do crime, havendo, também, as **imagens das câmeras de segurança e as interceptações telefônicas**.

Nesse contexto, reitero que, ainda que tenha havido eventual não observância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, em especial as seguras declarações da vítima, tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, além dos demais elementos probatórios válidos e autônomos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DAS MAJORANTES DO USO DE ARMA DE FOGO E DO CONCURSO DE AGENTES. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA À VÍTIMA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA ACERCA DESSAS MATÉRIAS NÃO ATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ QUANTO A ESSES PONTOS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE POR OFENSA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO VERIFICADA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS VÁLIDOS DE PROVA QUE EMBASAM A CONDENAÇÃO. AUTORIA DELITIVA CONFIGURADA. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada é requisito para o conhecimento do agravo regimental. Na hipótese, o presente recurso não merece ser conhecido em relação às pretensões de afastamento das majorantes do crime de roubo e de exclusão da indenização a título de danos morais fixada em favor da vítima, ante a incidência da Súmula n. 182 do STJ no tocante aos referidos pontos.

2. Em revisão à anterior orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

3. Contudo, atualmente, este Tribunal vem adotando o entendimento de que, ainda que o reconhecimento do réu haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar a condenação do réu, certo é que se houver outras provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para lastrear o decreto condenatório, não haverá nulidade a ser declarada (AgRg nos EDcl no HC n. 656845/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2022).

4. Na hipótese em tela, embora não tenham sido observados os procedimentos dispostos no art. 226 do CPP, o conjunto probatório coletado no feito, notadamente os depoimentos da vítima e dos agentes policiais prestados em juízo, foram considerados como versões firmes e coerentes acerca dos fatos delitivos e da autoria imputada ao agravante.

5. Conforme ressaltado pela Corte a quo, previamente ao reconhecimento fotográfico feito em delegacia, foi realizada pela vítima a descrição detalhada acerca dos fatos e das características físicas dos acusados, sendo que, somente posteriormente, foram-lhe apresentadas as fotografias dos possíveis suspeitos, com lastro em sua declaração, momento em que reconheceu, de pronto, o agravante como um dos autores do delito. Ao prestar suas declarações em Juízo, a ofendida confirmou o reconhecimento fotográfico feito extrajudicialmente e narrou, de maneira firme e detalhada a empreitada criminosa, enfatizando que o ora agravante era o único que não estava encapuzado, motivo pelo qual, após a apresentação das fotografias dos suspeitos na delegacia, o reconhecimento do réu foi feito de imediato e com total segurança, em razão das "características marcantes do acusado, luzes no cabelo e nariz achatado".

6. Além disso, os policiais civis que conduziram as investigações, ao prestarem depoimento em juízo como testemunhas, foram categóricos ao afirmar que a vítima e seu filho, o qual também estava no local do crime, quando compareceram à delegacia e lhe foram apresentadas as fotos dos possíveis suspeitos, reconheceram em conjunto e de imediato a fotografia do agravante, apontando, com firmeza, a sua participação no delito. Os agentes públicos salientaram, também, que o filho da ofendida, antes de realizar o reconhecimento fotográfico perante a autoridade policial, já tinha afirmado que "um dos indivíduos, se chamava 'Vitinho', que teria visto algumas vezes ele pela região, que este era o único que não estava encapuzado".

7. Desse modo, a conclusão do Tribunal de origem encontra amparo na atual jurisprudência desta Corte, no sentido de que a inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não configura necessariamente nulidade, notadamente quando o reconhecimento fotográfico for realizado com segurança pela vítima, bem como estiver a sentença condenatória amparada em outros elementos probatórios válidos e autônomos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como no caso em epígrafe.

8. Para se acatar o pleito absolutório fundado na suposta ausência de provas suficientes para a condenação, seria inevitável o revolvimento fático-probatório do feito, vedado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.991.935/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NO APLICATIVO TEAMS. POSSIBILIDADE. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em descompasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a fundamentar uma condenação.

2. No caso dos autos, além do reconhecimento fotográfico, houve reconhecimento pessoal por intermédio do aplicativo Teams onde, a princípio, foram observadas as regras do art. 226, do Código de Processo Penal, e a vítima indicou o paciente como autor do delito, o que afasta o apontado constrangimento ilegal.

3. Indícios de que o paciente possui envolvimento em outros crimes graves enseja a decretação da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

4. Na espécie, a segregação cautelar do paciente foi decretada pelo Juízo processante em razão da probabilidade de reiteração delitiva, uma vez que o paciente foi reconhecido como autor de diversos roubos a farmácias na Baixada Santista.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 844.718/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que houve prova testemunhal e imagens de monitoramento apontando no sentido da autoria delitiva.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 853.879/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

Quanto à alegação de que João, por não ter sido reconhecido pela vítima, não teve participação na prática delitiva, a Corte local consignou estar devidamente comprovada a autoria, destacando que (e-STJ fls. 29-30):

O policial Sandro não se recordou desta ocorrência. Disse que havia um grupo investigado por roubos a diversos bancos, mas não soube fornecer detalhes deste caso. A investigação teve início porque um dos agentes deixou um telefone cair durante um dos roubos. O vulgo “Bichão” tinha um rádio da Polícia Militar para fornecer informações aos comparsas.

O policial Joaquim disse que foi realizado um trabalho de investigação com interceptações telefônicas. Neste caso dos autos, um vigia do banco estava envolvido. Foram praticados 02 roubos no Hospital Santa Marcelina, um consumado e outro tentado. As interceptações telefônicas duraram vários meses.

Os apelantes negaram envolvimento com o crime, afirmando que nada sabiam sobre os fatos.

Com efeito, em que pesem as negativas dos apelantes, os policiais confirmaram, em Juízo, os termos da investigação, que envolveu interceptações telefônicas judicialmente autorizadas e análise de imagens de câmeras de segurança, tendo sido apurados os envolvimento de GERALDO e RAPHAEL, os quais compareceram presencialmente à agência bancária, e de JOÃO, que mantinha contato telefônico com ambos no momento do roubo.

[...]

Especificamente a fls. 382/384 têm-se as conversas em que JOÃO, vulgo

“Bichão”, monitorou o rádio da Polícia Militar, alertando os comparsas e levando-os à fuga da agência sem que nada fosse subtraído.

Ainda, segundo a r. sentença: “Destaca-se que a identificação do réu JOÃO foi possível pela identificação do titular da linha telefônica e do endereço constante do cadastro, situado à Avenida do Estado n. 5814, apt 1302, pela análise das ERBs - a possibilitar a localização e a utilização do aparelho - e, ainda, pelos atos de investigação e pelo conteúdo da interceptação telefônica desenvolvida pela delegacia especializada” (fls. 902).

A respeito da alegação de ilicitude da prova obtida no celular apreendido, na r. sentença já constou que: “Anotado o respeito aos argumentos da DEFESA CONSTITUÍDA pelo réu JOÃO, a apreensão do aparelho de telefone celular mencionado se deu nos autos do processo n. 0071016-39.2015.8.26.0050, sem menção a qualquer irregularidade (fls. 882/891)”.

Conforme é possível extrair dos trechos acima transcritos, embora o paciente não tenha sido reconhecido em Juízo, a autoria delitiva está amparada, principalmente, na "identificação do titular da linha telefônica e do endereço constante do cadastro" (e-STJ fl. 29) além do "conteúdo da interceptação telefônica" (e-STJ fl. 30), os quais possibilitaram a identificação do paciente. Dessa forma, reafirmo que, para alcançar conclusão no sentido da ausência de provas de autoria, seria inevitável o revolvimento dos fatos e das provas, ato vedado em sede de *mandamus*.

Nessa perspectiva:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. CRIMES DE ROUBO COMETIDOS EM LAPSO SUPERIOR A 30 DIAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo.

2. A configuração do crime de associação criminosa (art. 288 - CP) imprescinde da demonstração do vínculo estável e permanente entre os acusados. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime autônomo de associação, independentemente dos crimes individuais praticados pelo grupo associado, o que não ocorre na espécie.

3. As instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos indicativos da estabilidade e permanência dos réus na associação criminosa armada, havendo a indicação apenas do concurso mais complexo de agentes em crimes de roubo, fatos incontroversos nos autos.

4. Tendo as instâncias ordinárias concluído pela demonstração da autoria e materialidade delitiva dos crimes de roubo e receptação, com base nas provas produzidas na instrução (oral, interceptação telefônica e laudo pericial), a reversão das premissas fáticas do acórdão recorrido, para fins de (eventual) absolvição por insuficiência de provas, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso

especial, consoante Súmula 7/STJ.

5. Apesar do legislador não ter delimitado expressamente o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, firmou-se, nesta Corte, o entendimento de que não ser possível a aplicação da regra quando os delitos tiverem sido praticados em período superior a 30 dias.

6. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial. Absolvição dos agravantes quanto ao crime de associação criminosa armada, com efeitos extensivos aos corréus (art. 580 - CPP). Manutenção da condenação pelos crimes dos arts. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I duas vezes) e 180, caput, do Código Penal.

(AgRg no AREsp n. 1.913.538/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

No que diz respeito à dosimetria, reafirmo que a fixação da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No caso dos autos, a Corte local manteve o aumento das penas-bases, registrando que (e-STJ fls. 32 e 33):

GERALDO:

Na primeira fase, devem ser considerados os maus antecedentes (fls. 513/541, processos nº 0022136-39.2008 e 0081737-16.2016) e a circunstância do réu estar em cumprimento de pena quando da prática deste delito para um acréscimo de 1/3, atingindo 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, no piso.

Ressalta-se que a jurisprudência permite que sejam consideradas condenações por fatos anteriores e com trânsito em julgado posterior (STJ, AgRg no HC nº 855418/GO, j. 27/05/2024).

Ainda, é possível considerar como circunstância judicial desfavorável o fato do réu estar em cumprimento de pena (STJ, HC nº 759954/SC, j. 19/12/2022).

Ademais, o réu não tem direito subjetivo a alguma fração de acréscimo na primeira fase, bastando que esta seja proporcional e justificada com base nas circunstâncias (STJ, AgRg no HC nº 911110/SP, j. 24/06/2024).

[...]

JOÃO:

Na primeira fase, pelos maus antecedentes (fls. 502/502 processo nº 0027548-35.2015) e pela maior gravidade de sua conduta, uma vez que realizava a interceptação da frequência de rádio utilizada pelos policiais, conforme fundamentado na r. sentença, suficiente o acréscimo de 1/3, atingindo a pena-base 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, no piso.

Conforme registrado, a pena-base foi elevada em virtude dos maus antecedentes, os quais foram corretamente configurados, pois "Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não

configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes" (AgRg no HC n. 783.764/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023).

De igual forma, o fato de o roubo ter sido praticado durante o cumprimento da pena de outro delito, revela fundamentação idônea para aumentar a pena-base. De fato, esta Corte Superior entende que "Configura-se adequada a valoração negativa da conduta social do agente quando 'fundamentada em elemento concreto, qual seja, o delito foi cometido enquanto o réu usufruía do benefício da progressão de regime, encontrando-se em cumprimento de pena por delito anterior (AgRg no HC 556.444/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 24/8/2020)" (AgRg no AREsp n. 2.209.318/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do Trf1), Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023).

Ressalte-se, ainda, que o fato de o Tribunal de origem e o Juízo das Execuções Penais utilizarem uma mesma circunstância judicial não configura *bis in idem*, uma vez que a avaliação ocorre em contextos distintos. A circunstância judicial negativa, ao ser analisada pela Corte local, indica maior reprovabilidade da conduta do paciente, o que permite a elevação da pena-base. Por outro lado, ao ser levada em consideração pelo Juízo das Execuções, indica uma falta grave no cumprimento da pena, o que resulta em consequências distintas durante a execução da pena.

Por fim, tem-se concretamente fundamentado o aumento da pena-base com fundamento na dinâmica delitiva, em virtude de o paciente ter interceptado a frequência da polícia para alertar "os comparsas e levando-os à fuga da agência" (e-STJ fl. 29), o que "revela que o *modus operandi* empregado pelo agente na prática do delito ultrapassa as características ínsitas ao tipo". (AgRg no HC n. 925.779/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

No que concerne ao pedido de aplicação da fração de 1/8 para cada circunstância judicial negativa, registro que "não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor" (AgRg no HC n. 919.409/RN, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 16/9/2024).

No caso, conforme registrado na dosimetria, o Tribunal de origem adotou a

fração de 1/3 para o aumento da pena-base de cada paciente considerando os maus antecedentes e as circunstâncias do crime de ambos, o que equivale a 1/6 para cada circunstância. Nesse contexto, a fração adotada mostra-se razoável e proporcional ao caso concreto, não sendo possível o acolhimento do pleito defensivo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3. PROPORCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 28/9/2020)." (AgRg no REsp 1.986.657/DF, relator Ministro Reynaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022).

2. No caso, a pena-base foi exasperada em 1/3, em razão da negatificação de duas circunstâncias judiciais, quais sejam, maus antecedentes e circunstâncias do crime, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 895.942/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024.)

Por fim, no tocante à argumentação defensiva de inidoneidade na fundamentação utilizada para o recrudesimento do regime de cumprimento da pena, o Tribunal local registrou que (e-STJ fl. 33):

Em que pese o quantum de pena fixado aos réus, o fato do roubo tentado ter sido cometido com emprego de arma de fogo, com invasão a uma agência bancária, demonstra a periculosidade dos apelantes, salientando que GERALDO e JOÃO são portadores de maus antecedentes e GERALDO ainda é reincidente. Assim, deve ser mantido o regime inicial fechado para todos.

Dessa forma, constatando-se que o *quantum* da pena do paciente Geraldo é superior a 4 anos, além da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência, mostra-se válida a fundamentação declinada pelo Tribunal de origem para manter o regime fechado, não sendo possível, portanto, conceder o abrandamento do regime de cumprimento da pena.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO. INSIGNIFICÂNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. CONTEXTO DA SUBTRAÇÃO. QUALIFICADORAS DA ESCALADA E DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO MANTIDAS. EXAME PERICIAL DIRETO, CONFISSÃO E PROVA TESTEMUNHAL. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. CRIME TENTADO. IMPROCEDÊNCIA. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante possui 4 condenações definitivas por crimes patrimoniais, sendo 1 por roubo majorado e as demais por furto qualificado, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido. Precedentes.

3. Somado a isso, ressaltou a instância de origem o contexto da subtração, que foi mediante escalada e rompimento de obstáculo, sendo que o réu estava foragido por ocasião da prática do delito.

4. As qualificadoras do furto foram reconhecidas com base nas provas pericial e oral, não havendo que se falar em ilegalidade na sua aplicação. A instância de origem decidiu que a perícia foi conclusiva no sentido do rompimento do obstáculo, bem como demandou do acusado esforço incomum para transpor o muro e adentrar no imóvel. Para infirmar essas conclusões, seria imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento sabidamente incompatível com os estreitos limites de cognição do habeas corpus.

5. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em recurso extraordinário com repercussão geral, que "não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal)" (RE n. 593.818, relator ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2020, DJe 20/11/2020).

6. A prática do delito enquanto foragido e "em pleno cumprimento de pena privativa de liberdade por outro crime" denota maior desvalor da conduta do agravante e configura motivação válida para exasperar a pena-base.

7. A exasperação da sanção básica no patamar de 1/5 foi sobejamente motivada dentro do critério da discricionariedade vinculada do magistrado, o que revela a sua idoneidade e a consequente desnecessidade de reparo algum.

8. O acórdão recorrido ajusta-se ao entendimento desta Corte, de que é "assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019).

9. Não obstante a pena tenha sido estabelecida em patamar abaixo de 4 anos, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o início

de cumprimento da pena, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do réu, ex vi dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal.

10 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 752.992/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO PELA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. NÃO CABIMENTO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem fundamentou a fixação do regime inicial fechado ao agravante com base na gravidade concreta do delito, na reincidência do agente, bem como nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, consistentes nos maus antecedentes.

2. Não há reparo a ser feito. O quantum de pena atribuído ao recorrente - 4 anos e 1 mês de reclusão -, somado à agravante da reincidência e aos maus antecedentes, mais que justifica a imposição do regime prisional fechado.

3. Ao contrário do aduzido pelo agravante, não se aplica, no caso, o enunciado da Súmula n. 269 do STJ, que prevê a admissibilidade da aplicação de regime intermediário aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos quando favoráveis as circunstâncias judiciais, hipótese absolutamente diversa da dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.027.240/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.)

Nada obstante, reafirmo que os pacientes João e Raphael, embora possuam circunstâncias judiciais negativas, não são reincidentes e suas penas finais são inferiores a 4 anos. Nesse contexto, e considerando os elementos que elevaram suas penas-bases, os pacientes fazem jus ao regime semiaberto para o cumprimento da pena, o qual já foi concedido na decisão monocrática.

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 946.897 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0354190-6

Número de Origem:

00003888820168260050 15003717720228260628 3888820168260050

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL ROZO DA CRUZ
PACIENTE : JOAO LUIZ DA SILVA NETO
PACIENTE : GERALDO DE SOUZA RAMOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAPHAEL ROZO DA CRUZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVANTE : JOAO LUIZ DA SILVA NETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRISCILA MORGADO CURY - DEFENSORA PÚBLICA - SP308034
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 19 de fevereiro de 2025