SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 948191 - SP (2024/0362416-6)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	EULLER GUSTAVO DOS SANTOS COSTA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando há outras provas além do reconhecimento pessoal realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal, suficientes para amparar a condenação, mostra-se inviável a absolvição do réu. Precedentes.

2. No caso, não se verifica manifesta ilegalidade, pois, embora não se tenha observado o disposto no art. 226 do CPP, a condenação por roubo majorado não se apoiou exclusivamente no reconhecimento fotográfico do agravante. Para a atribuição da autoria delitiva foram consideradas provas advindas dos depoimentos das vítimas, na fase policial e em juízo, bem como da apreensão das motocicletas roubadas na posse do agravante e do corréu na ação penal de origem.

3. Verifica-se, assim, a sintonia entre o julgado objeto deste *writ* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo observar, ainda, que a desconstituição do entendimento alcançado pelo Tribunal local implicaria amplo revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a estreita via cognitiva *do habeas corpus*. Precedentes.

Documento eletrônico VDA46259341 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/03/2025 17:22:41
Publicação no DJEN/CNJ de 28/03/2025. Código de Controle do Documento: 2aa24469-0ec1-48b1-9470-237819ec09a7

4. De acordo com entendimento desta Corte Superior, a dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais, quando constatada, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório, a inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
5. É possível o reconhecimento da causa de aumento ainda que não apreendida a arma de fogo, cabendo também aplicá-la cumulativamente com a majorante do concurso de agentes quando há fundamentação concreta e específica, como ocorreu no caso dos autos, em que o roubo foi praticado por dois agentes portando arma de fogo. Precedentes.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 20 de março de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA46259341 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/03/2025 17:22:41
Publicação no DJEN/CNJ de 28/03/2025. Código de Controle do Documento: 2aa24469-0ec1-48b1-9470-237819ec09a7

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 948191 - SP (2024/0362416-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	EULLER GUSTAVO DOS SANTOS COSTA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando há outras provas além do reconhecimento pessoal realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal, suficientes para amparar a condenação, mostra-se inviável a absolvição do réu. Precedentes.

2. No caso, não se verifica manifesta ilegalidade, pois, embora não se tenha observado o disposto no art. 226 do CPP, a condenação por roubo majorado não se apoiou exclusivamente no reconhecimento fotográfico do agravante. Para a atribuição da autoria delitiva foram consideradas provas advindas dos depoimentos das vítimas, na fase policial e em juízo, bem como da apreensão das motocicletas roubadas na posse do agravante e do corréu na ação penal de origem.

3. Verifica-se, assim, a sintonia entre o julgado objeto deste *writ* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo observar, ainda, que a desconstituição do entendimento alcançado pelo Tribunal local implicaria amplo revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a estreita via cognitiva *do habeas corpus*. Precedentes.

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

4. De acordo com entendimento desta Corte Superior, a dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais, quando constatada, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório, a inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
5. É possível o reconhecimento da causa de aumento ainda que não apreendida a arma de fogo, cabendo também aplicá-la cumulativamente com a majorante do concurso de agentes quando há fundamentação concreta e específica, como ocorreu no caso dos autos, em que o roubo foi praticado por dois agentes portando arma de fogo. Precedentes.
6. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EULLER GUSTAVO DOS SANTOS COSTA contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado às penas de 9 anos de reclusão no regime inicial fechado e de 30 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, §§ 2º, II e 2º-A, I, e 180, *caput*, do Código Penal.

No respectivo *writ* impetrado nesta Corte Superior, a defesa requereu a concessão da ordem para que fosse reconhecida a ilegalidade do reconhecimento pessoal com a consequente absolvição do agravante ou para que fosse redimensionada a pena que lhe foi imposta.

Diante do não conhecimento do *habeas corpus*, interpôs-se o presente agravo.

Nas razões do agravo, a defesa repisa os fundamentos expendidos na petição inicial, sustentando que a condenação do agravante foi baseada exclusivamente no reconhecimento pessoal que teria sido realizado sem a observância do previsto na Resolução n. 484/2022 do CNJ e no art. 226 do Código de Processo Penal.

Alega que deve ser afastada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, porque nenhuma arma teria sido apreendida,

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

reforçando que não foi efetuado nenhum disparo e que a vítima não teria conhecimento suficiente para identificar com certeza a arma de fogo.

Afirma que as causas de aumento na terceira fase da dosimetria foram aplicadas sem fundamentação idônea, contrariando o disposto na Súmula n. 443 do STJ.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão ou a submissão do pleito ao colegiado, para a concessão da ordem.

O Ministério Público Federal manifestou ciência da decisão agravada à fl. 216.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

No presente caso, o agravante foi condenado às penas de 9 anos de reclusão no regime inicial fechado e de 30 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, §§ 2º, II e 2º-A, I, e 180, *caput*, do Código Penal.

Nesta impetração, foi suscitada a nulidade do decreto condenatório, afirmando-se a ilicitude da prova utilizada para embasá-lo, ao argumento de que seria derivada exclusivamente do reconhecimento pessoal do agravante pelas vítimas, tanto na fase policial como em juízo, sem o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 226 do Código de Processo Penal.

Ao examinar a legalidade do reconhecimento pessoal realizado, o Magistrado de primeiro grau consignou os seguintes fundamentos (fls. 82-83):

> Do mesmo modo, também não há que se questionar o reconhecimento pessoal dos dois acusados realizada tanto em sede extrajudicial ou ainda em juízo.
> Com efeito, ao ser indagada sobre o ato de reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia, a vitima G., afirmou que após tomar conhecimento de que a moto de sua propriedade havia sido encontrada foi à Delegacia e lá fez o reconhecimento dos dois roubadores que estavam na presença de várias outras pessoas.
> Afirmou, ainda, que não viu o momento em que os roubadores chegaram ao Distrito Policial já que somente foi ao local após o seguro de sua moto lhe informar que o bem estava apreendido.
> Portanto ao contrário do que foi alegado pela Defesa do acusado Thiago não há provas de que "a vitima G., foi sugestionado pelo

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

> fato de ter visto os réus antes de ser levado à sala de reconhecimento na Delegacia".
> Veja que o próprio réu Thiago durante seu interrogatório em juízo, disse que não tinha certeza de que fora visto pela vítima ao sair da viatura de polícia.
> Há que se ressaltar que a tese de Defesa deve ser sim, provada nos autos, não bastando a mera alegação do réu, como quer fazer crer a combativa defensora, nos exatos termos do que dispõe o art. 156, do Código de Processo Penal, segundo o qual: "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer..."
> Se não bastasse isso, verifica-se da m ídia anexa que a vitima G.., ouvida em juízo, presentes todas as partes em audiência, antes de iniciar seu depoimento sobre os fatos, nos termos do que dispõe o art. 226 do Código de Processo Penal, que consoante inúmeras decisões, não é obrigatório em sede judicial, mas sempre que possível, é seguido por esta magistrada, como foi no caso em tela, bastando para tanto assistir às oitivas que foram colhidas e gravadas virtualmente, foi indagada a respeito das características dos dois roubadores não teve qualquer dúvidas em reconhecê-los e afirmou que o garupa estava desceu da moto e ficou frente a frente com ela e estava de capacete aberto, enquanto que o outro que estava na condução da moto que fechou no momento da abordagem tirou o capacete para que pudesse ser ouvido pelo parceiro, que até então não tinha subtraído sua mochila.

Esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti (DJe de 18/12/2020), firmou a compreensão de que a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal invalida o reconhecimento pessoal do suspeito, tornando-o imprestável para fundamentar eventual condenação, mesmo se confirmado posteriormente no curso da instrução criminal.

Todavia, a irregularidade no procedimento não conduzirá à nulidade da condenação se esta estiver lastreada em elementos de prova autônomos.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRECLUSÃO DOS CAPÍTULOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO IMPUGNADOS. AUTORIA BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS INDEPENDENTES DO RECONHECIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. COAUTORIA. ELEMENTAR DO CRIME DE ROUBO. PRÉVIO AJUSTE ENTRE OS AGENTES EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. OBSCURIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. A impugnação, no regimental, de apenas alguns capítulos da decisão agravada induz à preclusão das demais matérias decididas pelo relator, não refutadas pela parte.
> 2. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

Rogério Schietti, DJe 18/12/2020), a Sexta Turma deste Tribunal Superior concluiu que a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal torna inválido o reconhecimento do suspeito e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo.

3. Ainda que o ato de reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal previsto no art. 226 do CPP e não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar uma condenação, se houver outras provas, independentes dele e suficientes para sustentar o decreto condenatório, afasta-se a tese de absolvição.

4. No caso, a condenação do réu não foi baseada apenas no reconhecimento fotográfico, mas, também, nas demais provas dos autos, notadamente sua confissão judicial, em que ele admitiu, na presença de seu advogado, que conduziu o veículo usado no roubo.

[...]

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.633.460/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 28/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO E FURTO EM CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE. REVER A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO 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 - CPP e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que os elementos probatórios colacionados nos autos seriam suficientes para comprovar a autoria do delito, destacando que o reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia logo após o crime foi confirmado em juízo por duas vítimas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Enfatizou-se, ainda, a existência de outros elementos de prova capazes de evidenciar a autoria, como a prisão do réu pouco tempo depois dos fatos na posse da quantia em dinheiro subtraída do estabelecimento comercial e em poder do par de tênis retirado da residência da vítima do furto no trajeto de fuga, elementos que, em conjunto, confirmam a participação do agravante no delito em questão. Assim, não há falar em nulidade, tendo em vista que a autoria delitiva não teve como único elemento de prova, o reconhecimento realizado na fase policial.

3. Rever a conclusão acerca da existência de fontes suficientes e complementares acerca da autoria delitiva demandaria aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

(AgRg no HC n. 892.510/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Como visto acima, a condenação do agravante não se amparou apenas em seu reconhecimento pessoal pela vítima do crime patrimonial. A imputação da autoria delitiva foi construída pelas instâncias ordinárias com arrimo em outras fontes de prova, sobretudo naquela materializada pela apreensão das motocicletas roubadas na posse do agravante e do corréu na ação penal de origem.

Note-se que a fragilidade da versão apresentada pelos réus também merece ser considerada.

Com efeito, o agravante alegou ter adquirido a moto *Honda/CG 160 Cargo*, sem placas, de um indivíduo identificado como 'Lucas Silva', por meio do "Facebook", enquanto o corréu afirmou ter adquirido a moto *Honda/CB 160* de um indivíduo identificado como 'Vítor', acreditando que o bem era proveniente de leilão.

Além disso, como pontuado na sentença, antes de realizar o reconhecimento, a vítima descreveu minuciosamente os autores do delito, indicando o papel de cada um na cena do crime, valendo também ressaltar os depoimentos dos policiais, que afirmaram terem visto os dois réus sentados próximos de onde estavam as duas motos, que eram produtos de crimes anteriores.

Por esse prisma, mostra-se evidente a sintonia entre o julgado objeto deste *writ* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo observar, ainda, que a desconstituição da conclusão alcançada pelo Tribunal local implicaria necessariamente o amplo revolvimento de matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a estreita via cognitiva do *habeas corpus*.

Nessa direção:

> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESCONFORMIDADE AOS PRECEITOS DO ART. 226 DO CPP. OUTROS ELEMENTOS APTOS A INDICAR A AUTORIA DO DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. Embora o reconhecimento do paciente não tenha sido realizado em estrita observância ao art. 226 do CPP, não foi ele o único elemento probatório apto a embasar a condenação. O paciente foi preso em flagrante, em posse do bem roubado juntamente com o seu comparsa, fatos que demonstram a

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

autoria do crime e refutam a tese de insuficiência probatória.
2. Verificado o *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma proferido no autos do HC n. 652.284/SC, ou seja, existência de outros elementos aptos a comprovar a autoria do delito, inviável acolher a tese defensiva de nulidade do processo e absolvição do agravante.
3. Ademais, **"Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*."** (AgRg no HC n. 717.803/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 872.909/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS.* ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA QUE PERMITEM A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.
[...]
3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a mantença da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP.
4. Se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do *writ* não se mostra adequada para infirmar tal conclusão.
5. Agravo desprovido.
(AgRg no HC n. 860.053/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

De outro lado, em relação à dosimetria da pena, verifica-se que não há teratologia ou manifesta ilegalidade para justificar a concessão da ordem de ofício.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a dosimetria da pena é matéria afeta a certa discricionariedade do magistrado, dentro do livre convencimento motivado, não sendo cabível a revisão em *habeas corpus*, salvo em casos excepcionais, quando constatada, sem a necessidade de incursão no acervo fático-probatório, a inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

A propósito:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
> I. CASO EM EXAME
> 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e multa. A defesa pleiteia a aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da primariedade e bons antecedentes da paciente, para redução da pena.
> II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
> 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o *habeas corpus* pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal para discutir a dosimetria da pena; (ii) avaliar se houve flagrante ilegalidade na aplicação da fração de 1/6 da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
> III. RAZÕES DE DECIDIR
> 3. O *habeas corpus* não é meio processual adequado para a reanálise da dosimetria da pena ou para substituir a revisão criminal, especialmente quando a decisão condenatória já transitou em julgado, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
> 4. A preclusão temporal impede o conhecimento de alegações que poderiam ter sido suscitadas oportunamente em momento anterior, sendo a segurança jurídica e a lealdade processual princípios que limitam a reabertura de discussões sobre decisões definitivas.
> 5. No que se refere à dosimetria da pena, o juízo de origem exerceu sua discricionariedade ao aplicar a fração de 1/6 da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, considerando a quantidade e natureza das substâncias apreendidas. Não há flagrante ilegalidade na decisão que justifique a concessão da ordem de ofício.
> 6. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a dosimetria da pena, inclusive a aplicação da fração redutora do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve ser analisada com base nas particularidades do caso concreto e não pode ser revista por meio de habeas corpus, exceto em casos de manifesta arbitrariedade.
> IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO
> (AgRg no HC n. 861.092/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

Para manter a sentença penal condenatória especialmente em relação à dosimetria da pena, na ocasião do julgamento da apelação criminal defensiva, o Tribunal de Justiça consignou os seguintes fundamentos (fls. 148-182):

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

> Por fim, adequado acréscimo de 3/3 pelas majorantes do roubo (1/3 pelo concurso de pessoas + 2/3 pelo emprego de arma de fogo).
> E ao contrário do alegado pela defesa de Euller plenamente correto o aumento imposto pela origem com fundamento nas majorantes reconhecidas.
> Cumpre ressaltar que a Lei n° 13.654/18, passou a tipificar o emprego de arma de fogo no § 2°-A do art. 157, do Código Penal, adotando tratamento mais gravoso para esta majorante, ao cominar aumento de pena à fração fixa de 2/3.
> Destarte, a atual legislação recrudesce a situação daquele que pratica gravíssimo delito de roubo valendo-se de arma de fogo.
> Daí a impor-lhe reprimenda mais gravosa.
> Ademais, tem-se que as aventadas causas de aumento se encontram, após a citada alteração legislativa, previstas em parágrafos distintos e estabelecem graus de aumento diferenciados.
> Enquanto á comparsaria comina-se aumento de 1/3 até a metade , ao emprego de arma de fogo o aumento se dá, diga- se novamente, à fração fixa de 2/3.
> Adequados, enfim, os patamares finais encontrados pela origem.

Na sentença constou que (fl. 92):

> Considerando contudo, o concurso de agentes, bem como o fato de que o crime foi ainda praticado com emprego de arma de fogo e a redação do art. 157, em especial seu §2º- A, I, a pena deve ser aumentada em mais 3/3, (1/3 pelo concurso de pessoas + 2/3 pelo uso de arma de fogo); chegando-se ao patamar de 08 anos e 20 dias- multa.
> Não há que se aplicar a pena de somente uma das causas de aumento, já que, como acima ressaltado, para esta magistrada a aplicação do acréscimo mínimo em estrito cumprimento a Súmula da Egrégia Corte Superior, nestes casos estaria privilegiando aqueles que se unem e armados cometem o crime, e, além disso, afronta o principio da individualização da pena, já que aquele que comete o delito mediante apenas uma causa de aumento seria apenado com a mesma quantidade de pena dos outros.

Note-se que não há nenhuma ilegalidade a ser sanada no procedimento dosimétrico adotado pelas instâncias ordinárias, apta a ensejar o redimensionamento da pena por esta instância.

De fato, é possível o reconhecimento da causa de aumento ainda que não apreendida a arma de fogo, cabendo também aplicá-la cumulativamente com a majorante do concurso de agentes quando há fundamentação concreta e específica, como ocorreu no caso dos autos, em que o roubo foi praticado por dois agentes portando arma de fogo.

A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CÓDIGO DE

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE AFASTADA. OBEDIÊNCIA AO DISPOSITIVO LEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. PALAVRAS DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. CUMULAÇÃO DE MAJORANTES. ART. 68 DO CÓDIGO PENAL - CP. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade no reconhecimento do réu. Isso porque, conforme se verifica dos autos, após o delito, as vítimas, na delegacia, descreveram com detalhes o modus operandi do crime além das características físicas e das vestimentas utilizadas pelos agentes na ocasião (fls. 3/6), procedendo posteriormente seu reconhecimento pessoal, indicando, sem sombra de dúvida, a autoria. Em juízo as vítimas realizaram novo reconhecimento pessoal do recorrente.

2. A autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento feito pelo ofendido, tendo em vista sua constatação por outros elementos probatórios provenientes não somente do inquérito policial, mas também da instrução processual, notadamente nos depoimentos das vítimas e no reconhecimento pessoal realizado em juízo, além da apreensão do bem subtraído na posse do recorrente (fl. 251).

3. O acórdão está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que eventual inobservância do rito legal previsto no art. 226 do CPP não conduz necessariamente ao desfecho absolutório, se houver outras provas aptas a confirmar a autoria delitiva, como é a hipótese dos autos.

4. 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 STJ.

5. O Tribunal de Justiça aplicou a fração de 1/5 considerando os maus antecedentes do agente, que conta com duas condenações anteriores. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de multiplicidade de condenações valorada s a título de maus antecedentes, justifica o incremento da pena-base em fração mais gravosa, exatamente como se verificou na hipótese, não havendo falar em desproporcionalidade na pena aplicada.

6. O entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que se fixou no sentido da prescindibilidade da apreensão da arma de fogo e da realização de perícia para a incidência da referida causa de aumento, caso comprovado seu emprego por outros meios de prova.

7. Esta Corte possui o entendimento de que "[...] a interpretação correta do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, permite a aplicação de duas causas de aumento quando existe fundamentação concreta para tanto" (AgRg no REsp n. 1.872.157/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

Turma, DJe de 10/2/2021).
8. No caso, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao aplicar cumulativamente as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, respectivamente em 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços), indicou fundamentação concreta e suficiente para justificar o referido incremento, destacando a maior gravidade da conduta, verificada pelo modus operandi, tendo em vista que praticado por dois agentes, com emprego de duas armas tipo pistola, inclusive tendo um deles encostado a arma na cabeça de uma das vítimas.Precedentes.
9 . Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp n. 2.114.612/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA46163771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 17/03/2025 14:25:44
Código de Controle do Documento: 3efcac85-4fa3-400c-b6ad-df50ed8954e6

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0362416-6

AgRg no
HC 948.191 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15248426220238260228 22470892023

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EULLER GUSTAVO DOS SANTOS COSTA (PRESO)
CORRÉU	:	THIAGO GOMES DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	EULLER GUSTAVO DOS SANTOS COSTA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP332406
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Documento eletrônico VDA46207525 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 18/03/2025 20:23:40
Código de Controle do Documento: 7217EEDF-5B80-4868-921B-C1B62E49F30A