

RECURSO ESPECIAL Nº 1.837.492 - SP (2019/0271890-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : LUCIANO CAMARGO REGIS
ADVOGADO : HÉLIO DA SILVA SANCHES - SP224750
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo.

Sustenta a defesa violação dos arts. 226 do Código de Processo Penal e 59 do CP.

Aduz a fragilidade do reconhecimento pessoal, porquanto não observada a formalidade prevista em lei, notadamente porque a vítima não o reconheceu na fase inquisitorial, mas somente na seara judicial.

Alega a falta de fundamentação idônea na exasperação da pena-base pela culpabilidade, por se tratar de motivação inerentes ao próprio tipo penal.

Afirma a ilegalidade na elevação da pena na terceira fase da dosimetria, tendo em vista a inexistência de fundamentos concretos para fixação em patamar diverso do mínimo.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a nulidade, subsidiariamente, o redimensionamento da sanção.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recorrente foi condenado à pena de 11 anos, 4 meses e 27 dias de reclusão, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, na forma do art. 70 do CP. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça negou provimento ao apelo defensivo.

No tocante à nulidade, o Tribunal de origem assim referiu (fls. 775/776):

No reconhecimento de pessoas, a regra jurídica acenada tem valia pela recomendação de observância de formalidades, visando possibilitar maior eficácia (certeza) no procedimento de reconhecimento.

E tanto assim o é que a norma registra a expressão "se possível"; por isso a jurisprudência pacificou-se no sentido de que o reconhecimento, feito com segurança - como ocorre no presente caso, tem valor probatório, independentemente da não realização do procedimento recomendado.

Nesse sentido:

[...]

Rechaçadas a prejudicial, passa-se à análise do mérito.

O acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a inobservância do procedimento configura mera irregularidade, porquanto não revela imperativo legal, mas sim recomendação, de modo que se mostra válida a realização por meio diverso, mormente quando não constitui fonte única de prova a acarretar a condenação.

Do exposto, depreende-se que o acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento desta Corte, firmado no sentido de que o desrespeito às balizas do artigo 226 do Código de Processo Penal, concernentes ao reconhecimento pessoal, acarretam o enfraquecimento da força probante da providência, mas não a sua invalidação (HC 196.797/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 24/3/2014). A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. DESRESPEITO ÀS FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE RELATIVA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quando o juiz natural da causa verificar a irrelevância ou a impertinência da prova requerida, é cabível o seu indeferimento motivado, a fim de prover a regularidade do processo e a ordem no curso dos atos instrutórios, situação que ocorreu nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente, quando amparado em outros elementos de prova.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266170/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **As disposições inculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CP, configuram uma**

recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 635.998/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 16/3/2015).

Ademais, extrai-se do acórdão impugnado que a condenação fundou-se no depoimento da vítima e das testemunhas, colhidas na fase judicial e inquisitorial, de modo que, no caso, não ficou demonstrado prejuízo à defesa, pois a condenação não se lastreou somente no reconhecimento pessoal do recorrente tendo sido alicerçado em outros meios de prova submetidos ao contraditório e ampla defesa.

Acerca da pena-base, consta do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fl. 784):

Por outro lado, os réus demonstraram **extrema violência ao desferirem socos e chutes nas vítimas, lesionando-as, além de ameaçarem cortar a orelha da vítima Maria Lúcia com uma tesoura.** Com efeito, redimensiona-se o aumento da pena-base para 1/3 acima do mínimo legal.

Ainda que a violência não tenha o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por constituir, em regra, fator comum ao crime de roubo – enquanto delito patrimonial cuja prática de violência ou grave ameaça é elementar do tipo –, quando a violência se mostra anormal, como demonstrado na espécie, resultando em lesões, desborda do caminho razoavelmente utilizado para o crime e constitui justificativa válida para o desvalor. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCENTE ESPECÍFICO. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
- Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial

consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.

- No caso, a pena-base foi exasperada com fundamentação idônea, em virtude de a violência perpetrada contra a vítima ter sido acima daquela inerente ao tipo do roubo. O paciente, ao tentar subtrair os bens após exercer grave ameaça, entrou em luta corporal com a vítima, causando-lhe ferimentos.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 355.766/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016.)

No caso, segundo se extrai do acórdão impugnado, houve violência extremada contra as vítimas, consubstanciada em socos e chutes e ainda a ameaça de cortar a orelha com uma tesoura, denotando, portanto, fundamento apto à exasperação da sanção inicial, dada a maior reprovabilidade da conduta.

Sendo assim, justifica o aumento da pena-base em 1 ano e 4 meses de reclusão, sobretudo diante das penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito de roubo, não havendo falar em desproporcionalidade na majoração efetuada.

Em relação à terceira fase, ficou assentado no Tribunal *a quo* que *o número de agentes (três) e o uso de arma de fogo justificam a exasperação de 3/8 pelas majorantes* (fl. 785).

Destaca-se que a presença de três agentes constitui fundamento idôneo para o estabelecimento da causa de aumento em patamar acima do mínimo, motivo pelo qual não se evidencia contrariedade à Súmula 443/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. EXASPERAÇÃO EM 2/5. GRAVIDADE CONCRETA.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que manteve o aumento da pena em 2/5, na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes do delito de roubo, haja vista que a exasperação foi devidamente justificada no emprego de arma de fogo e no concurso de mais três pessoas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 274.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014.)

Incide, pois, a Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator