



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 788446 - SP (2022/0384202-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO E OUTRO
ADVOGADOS : GISELE CRISTINA DE CARVALHO - SP161447
FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO - SP183080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO LIBORIO DE MELO (PRESO)
CORRÉU : ERIVAN ROLIM DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. *DISTINGUISHING*. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. INTER CRIMINIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por latrocínio apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que reduziu a pena do paciente para 13 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado. A defesa alega nulidade do reconhecimento e pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau máximo, argumentando violação ao princípio da individualização da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento de pessoa realizado sem observância do art. 226 do CPP é nulo e se a dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, ressalvada a concessão de ofício em casos de flagrante ilegalidade.

4. As Turma Criminais que compõe a Terceira Seção deste

Superior Tribunal de Justiça têm se alinhado 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.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou dos elementos probatórios que instruem o feito indicam que a autoria delitiva não tem como único elemento o reconhecimento pessoal, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, sendo evidenciado pelas instâncias ordinárias que a autoria do crime está robustamente demonstrada por outros elementos probatórios, além do reconhecimento pessoal, como a prova oral, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e as circunstâncias fáticas que confirmam a participação do paciente no delito.

6. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

7. O Tribunal de origem aplicou a fração mínima de 1/3, considerando que o crime só não foi consumado por erro de pontaria, estando próximo da consumação, o que justifica a aplicação de fração menor. Ademais, no contexto do delito de latrocínio, os acusados, na posse de *res furtiva*, resolveram se evadir, ocasião em que foram surpreendidos por policiais que passavam no local, havendo troca de tiros para o êxito na fuga.

8. A análise aprofundada do acervo fático-probatório é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 788446 - SP (2022/0384202-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO E OUTRO
ADVOGADOS : GISELE CRISTINA DE CARVALHO - SP161447
FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO - SP183080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO LIBORIO DE MELO (PRESO)
CORRÉU : ERIVAN ROLIM DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. *DISTINGUISHING*. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. INTER CRIMINIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por latrocínio apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que reduziu a pena do paciente para 13 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado. A defesa alega nulidade do reconhecimento e pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau máximo, argumentando violação ao princípio da individualização da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento de pessoa realizado sem observância do art. 226 do CPP é nulo e se a dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado pelo STJ e STF, ressalvada a concessão de ofício em casos de flagrante ilegalidade.

4. As Turma Criminais que compõe a Terceira Seção deste

Superior Tribunal de Justiça têm se alinhado 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.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou dos elementos probatórios que instruem o feito indicam que a autoria delitiva não tem como único elemento o reconhecimento pessoal, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, sendo evidenciado pelas instâncias ordinárias que a autoria do crime está robustamente demonstrada por outros elementos probatórios, além do reconhecimento pessoal, como a prova oral, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e as circunstâncias fáticas que confirmam a participação do paciente no delito.

6. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

7. O Tribunal de origem aplicou a fração mínima de 1/3, considerando que o crime só não foi consumado por erro de pontaria, estando próximo da consumação, o que justifica a aplicação de fração menor. Ademais, no contexto do delito de latrocínio, os acusados, na posse de *res furtiva*, resolveram se evadir, ocasião em que foram surpreendidos por policiais que passavam no local, havendo troca de tiros para o êxito na fuga.

8. A análise aprofundada do acervo fático-probatório é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. Dispositivo

9. Habeas corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 91):

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de ERINALDO LIBORIO DE MELO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 0004190-70.2009.8.26.0299).

O paciente foi condenado à pena de 15 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 7 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou para a Corte estadual que, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso para redimensionar as penas em 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6 dias-multa.

Nesta via, sustentam as impetrantes a nulidade do reconhecimento pessoal realizado, ao argumento de que não teriam sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal.

Apontam que a observância do art. 226 do Código de Processo Penal é obrigatória, e não uma mera recomendação.

Alegam que "considerando que os disparos foram na parede e a vítima não sofreu qualquer lesão, adequada se mostra a redução da pena na fração máxima também por ausência de fundamentação" (e-STJ fl. 9).

Destacam, ainda, a evidente violação ao princípio constitucional da individualização da pena, uma vez que foi aplicada a fração mínima de diminuição de pena sem qualquer fundamentação concreta.

Requerem, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau máximo e a nulidade do reconhecimento pessoal efetivado.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 91/93).

As informações foram prestada (e-STJ, fls. 96/138).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 142/149).

Determinada intimação da defesa para dizer se remanesce interesse na análise do pedido (e-STJ, fl. 154), esta se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de

***habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo analisar.

Não se olvida que esta Corte, a partir do paradigmático julgamento do habeas corpus n. 598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, firmou o entendimento no sentido 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".

Em atenção ao referido precedente, ambas as turmas que integram a Terceira Seção desta Corte têm proferido decisões que endossam tal entendimento.

Ocorre, todavia, que no caso dos autos, verifica-se, sem muito esforço, que o Tribunal de origem, fundamentou suficientemente a decisão com base no robusto acervo probatório que instrui os autos. Vejamos (e-STJ, fls. 67/70):

No mérito, a condenação dos recorrentes foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise da prova apurada na instrução do processo, pelo que a irresignação posta nas razões recursais não tem como ser reconhecida.

A materialidade do crime está demonstrada no auto de exibição e apreensão da motocicleta utilizada pelos apelantes no delito de fls. 14, no relatório de investigação policial de fls. 20, no auto de reconhecimento pessoal de ERINALDO de fls. 26-A, no auto de reconhecimento fotográfico de ERIVAN de fls. 49 (foto de fls. 15), no laudo pericial do local do crime de fls. 80/85, e na prova oral colhida.

A autoria atribuída aos apelantes também restou comprovada.

Com efeito não resta nenhuma dúvida de que ambos, agindo em concurso, dirigiram-se até o estabelecimento comercial da vítima Ailton Padilha e com arma de fogo em punho, anunciando o assalto e subtraindo dinheiro (R\$ 980,00) e o celular desta, que reagiu, entrando em luta corporal com um deles. O comparsa então passou a atirar contra a vítima, que se jogou ao chão, livrando-se, assim, de ser atingida. Os recorrentes, de posse da res furtivae, resolveram se evadir, sendo surpreendidos pelos policiais Moises e Cleverson, que passavam pelo local, ouvindo os disparos. Para evitar a prisão, os acusados atiraram contra os milicianos, que revidaram; mesmo assim, os apelantes lograram se evadir numa motocicleta com o produto da subtração.

Em diligências, os policiais lograram localizar a moto utilizada pelos meliantes na fuga e apuraram o endereço do proprietário, para lá se dirigindo. Eles foram recebidos pela sra. Lúcia, mãe de ERIVAN, que afirmou que a moto pertencia a seu marido, mas que naquele dia ele havia saído com ela dizendo que iria “levantar um dinheiro”, e não mais retornara, fornecendo seus dados e fotografia, sendo o recorrente reconhecido com segurança como um dos autores do crime. No entanto, a polícia não conseguiu encontrá-lo.

Já ERINALDO foi localizado e detido dias depois do crime pelos policiais Jefferson, Mirian e Augusto, que em diligências a procura dos roubadores, ao avistá-lo suspeitaram de sua conduta e dele se acercaram, quando constataram que ele apresentava ferimento de bala no braço direito, possivelmente sofrido na troca de tiros com os policiais no momento da fuga. Diligenciaram então até sua residência, onde encontraram diversos objetos de origem duvidosa, como uma touca ninja e diversos cartuchos intactos, em relação aos quais ERINALDO assumiu a propriedade. Por conta do ferimento no braço, os milicianos o levaram ao hospital. Após, na delegacia a vítima o reconheceu pessoalmente sem sombras de dúvida como sendo o segundo roubador.

Nesse sentido é a palavra da vítima Ailton (fls. 26, 47/48 e 146), bem como os testemunhos dos policiais Moises (fls. 51 e 172), Cleverson (fls. 184), Jefferson (fls. 24), Mirian (fls. 25 e 148) e Augusto (fls. 50), os quais, diversamente do alegado pelas defesa, comportam total credibilidade, pois nada há nos autos a indicar possível acusação falsa.

Acrescente-se, ainda, que não há questionar o reconhecimento dos apelantes efetuado pela vítima, sendo certo que as formalidades exigidas pelo art. 226, do Cód. de Proc. Penal não são obrigatórias, só devendo ser observadas quando assim for possível. O próprio Colendo Supremo Tribunal Federal já assinalou: “Reconhecimento pessoal que mesmo sem atender rigorosamente ao disposto no art. 226 do CPP, não é de molde a ensejar a anulação da prova assim obtida.” (STF 238/258).

Farta também é a jurisprudência em relação à validade e suficiência do reconhecimento fotográfico, verbis: RJDTACRIM 24/343, STJ-HC nº 12.464, STF-HC nº 68.610-9/DF e HC nº 74.267.

[...]

Quanto a tentativa da defesa de ERINALDO em fazer crer que ele não teria praticado o crime porque na época estaria com o braço lesionado, conforme documentos acostados nos autos apensados (fls. 134/135) e juntados em audiência (fls. 149/150), os quais acrescidos do fato de a vítima e os policiais do flagrante negarem que um dos roubadores estivesse com o braço machucado no momento do crime reforçaria a tese defensiva, tem-se que não se mostra suficiente para eximi-lo da imputação, pois os documentos médicos juntados são cópias xerográficas simples sem qualquer valor legal probante, e na radiografia anexada não consta nenhuma identificação. De qualquer maneira, a ficha de atendimento médico juntada em audiência apresenta nítida rasura na data (fls. 149), podendo, portanto, ser referente a lesão sofrida no dia do crime. Mesmo assim, se acolhida como verdadeira a arguição de que ERINALDO havia se lesionado dois meses antes dos fatos em tela, óbvio que nada o impediria de cometer o delito em questão, pois não há prova contrária nesse sentido nos autos; assim como nada existe no feito a amparar a arguição defensiva da inimizade da vítima com ele, e do grau de parentesco dela com policial envolvido no caso. Além do mais, como acima demonstrado, é indiscutível que a prova acusatória é firme e segura quanto a coautoria lhe atribuída, sendo certo também que o fato de o policial Moisés não tê-lo reconhecido em juízo em nada fragiliza a prova, pois confirmou que a vítima o reconheceu.

Portanto, de qualquer ângulo que se analise a prova não há nenhuma dúvida da autoria do crime atribuída aos recorrentes, restando desamparada a negativa. Destarte, a condenação era incontornável.

Resta claro que o Tribunal de origem destacou que a autoria delitiva restou devidamente evidenciada não apenas com base no reconhecimento pessoal do paciente, mas também pela prova oral acusatória que pormenorizou de forma harmônica e contundente a dinâmica do evento delitivo, em que os acusados, ainda no contexto da tentativa de latrocínio contra a vítima, já na posse da *res furtivae*, resolveram se evadir, ocasião em que foram surpreendidos por policiais que passavam no local, havendo troca de tiros para o êxito na fuga, sendo o paciente localizado dias depois, apresentando ferimento por arma de fogo no braço, possivelmente decorrente ao delito, resultando em diligência em sua residência onde foram encontrados apetrechos e munições intactas, cuja propriedade foi assumida por ele. Ademais, o paciente foi reconhecido pessoalmente sem sobra de dúvidas pela vítima como sendo um dos autores do delito.

Nesse sentido, uma vez o reconhecimento confirmado em Juízo e devidamente corroborado pelos demais elementos probatórios acostados aos autos, conclui-se, pela ausência de nulidade. Sobre o tema, outro não é o posicionamento desta Quinta Turma:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FALSA IDENTIDADE. 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.(...)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 a vítima ter descrito as características do paciente e o reconhecido, por meio de foto, perante a autoridade policial, o reconhecimento foi confirmado, sem dúvidas, em juízo. Ademais, o paciente foi preso em flagrante, poucas horas depois do crime, ao desembarcar da garupa de uma motocicleta pilotada por outro agente que logrou fugir, e entrar no veículo roubado, com as chaves originais, e tentar liga-lo, quando foi surpreendido pelos policiais que estavam em campana.** Outrossim, no momento da prisão em flagrante os policiais encontraram o paciente "munido de diversas ferramentas, além de ter fornecido identidade falsa à polícia para esconder seus antecedentes", tendo o juízo sentenciante ressaltado que "nada há nos autos que sustente a versão do indigitado de que não praticou roubo, mas foi apenas contratado para transportar o veículo, porque, se assim fosse, qual o sentido de utilizar ferramentas para remover peças do automóvel. No mais, não se preocupou em dizer onde estaria no dia e hora da ação criminosa e já estava munido com identidade falsa, e sem o aparelho de monitoramento eletrônico ao que foi submetido, justamente em razão de práticas delituosas anteriores à atual, não havendo que se falar em insuficiência de provas para a condenação, como almejado pela defesa".5. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 746.378/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).Grifos acrescidos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO. APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL.** LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...)3. Ademais, é certo 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. **No caso, a autoria delitiva não tem**

como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa, restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.4. Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que "um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a confirmar sua participação nos crimes" (fl. 29). Sendo certo que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 738.559/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.). Grifos acrescidos.

Por fim, mas não menos importante, importa salientar que a desconstituição acerca da existência de outras provas aptas a comprovar a autoria do crime demandaria o exame aprofundado do acervo fático-probatório, providência, como é sabido, inadmissível na via estreita do habeas corpus.

No que diz respeito as alegações de constrangimento ilegal decorrente a equívoco na dosimetria da pena, não assiste razão à defesa.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No que diz respeito a fração de diminuição de pena em razão da tentativa, esta Corte firmou orientação no sentido de que "o critério a ser considerado para fixação do quantum de diminuição na hipótese de crime tentado é o iter criminis percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais próximo ele houver chegado da consumação do crime menor será a diminuição na reprimenda" (AgRg no AR Esp n.

2.453.240/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, D Je de 30/10/2023 e AgRg no HC n. 802.438/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 31/8/2023).

No caso, a despeito da defesa alegar a inidoneidade da fundamentação, observa-se que, ao contrário, as instâncias ordinária apresentaram circunstâncias concretas para adoção da fração visto que, conforme consignado na sentença *"o abrandamento deve se limitar à fração mínima de 1/3, pois o iter criminis fora praticamente esgotado pelos requeridos, por meio do tiro irrogado contra a vítima (a arma não foi apenas brandida ou usada de qualquer forma a não exigir a deflagração de disparos), restando apenas o último estágio do percurso criminoso - a consumação -, não atingido por circunstâncias alheias à sua vontade, isto é, o erro de pontaria."*.

Ademais, consta da apreciação realizada pelas instâncias ordinárias que *"O comparsa então passou a atirar contra a vítima, que se jogou ao chão, livrando-se, assim, de ser atingida. Os recorrentes, de posse da res furtivae, resolveram se evadir, sendo surpreendidos pelos policiais Moises e Cleverson, que passavam pelo local, ouvindo os disparos. Para evitar a prisão, os acusados atiraram contra os milicianos, que revidaram; mesmo assim, os apelantes lograram se evadir numa motocicleta com o produto da subtração."* (e-STJ, fl. 67).

Assim, tenho que as instâncias ordinária apresentaram fundamentação concreta para adoção da fração de modo que, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO TENTADO EM CONCURSO FORMAL E ROUBO CONSUMADO, AMBOS OS CRIMES EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO PISO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM INCREMENTO EM 1/6. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECONHECIDA A MODALIDADE TENTADA DO LATROCÍNIO. APLICADA A FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/2. POSSIBILIDADE. CONSIDERÁVEL EXTENSÃO DO ÍTER CRIMINIS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL E EXASPERAÇÃO DA SANÇÃO EM 1/6 (DUAS VÍTIMAS). POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA COM O CRIME DE ROUBO. FRAÇÃO DE AUMENTO EM 1/6 MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA E NOS

INCREMENTOS OPERADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas 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.

2. Predomina nesta Corte Superior, o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 (um sexto), demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Precedentes.

3. A pena-base do paciente, pelo crime de latrocínio, foi exasperada em 1/6, em razão de seus maus antecedentes, resultando em 23 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes e reconhecida a agravante da reincidência, as penas foram acrescidas em 1/6, resultando em 27 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além de 12 dias-multa. Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena e reconhecida a modalidade tentada do delito, as sanções foram reduzidas em 1/2, em razão do iter criminis percorrido, ficando as reprimendas fixadas em 13 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, e 6 dias-multa. Por fim, reconhecido o concurso formal de crimes (duas vítimas), as penas foram exasperadas em 1/6, totalizando 15 anos, 10 meses e 16 dias de reclusão, além de 7 dias-multa. Precedentes.

4. Reconhecida a continuidade delitiva com o crime de roubo perpetrado, as sanções foram exasperadas novamente em 1/6, ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 18 anos, 6 meses e 8 dias de reclusão, e 26 dias-multa (conforme estabelecido no acórdão de apelação). Precedentes.

5. Desse modo, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na dosimetria da pena do paciente, a qual observou a técnica e os percentuais de aumento normalmente adotados por esta Corte de Justiça, que aplica a usual fração de 1/6, para cada circunstância judicial desfavorável e circunstância agravante ou atenuante.

6. Em relação à tentativa, a redução na fração de 1/2 foi estabelecida porque a Corte estadual reconheceu expressamente que houve considerável extensão no iter criminis percorrido, tendo em vista que consoante se depreende do relato das vítimas (fls. 17/18 e fl. 53), da r. sentença condenatória (fls. 21/22) e do v. acórdão (fl. 28), no intuito de assegurar a impunidade do roubo praticado, o paciente passou, por reiteradas vezes durante a fuga, a alvejar as autoridades policiais que estavam em sua perseguição com projeteis de arma de fogo (e-STJ, fl. 145), não vindo a ser consumado o intento criminoso por circunstâncias alheias à sua vontade, pois ele potencializou o risco de ceifar a vida das vítimas ao efetuar múltiplos disparos contra as viaturas policiais, não consumando o intento homicida por erro na sua execução (e-STJ, fl. 146).

7. Rever as premissas fáticas que conduziram o Tribunal de origem a concluir pelo expressivo transcurso do iter criminis, com reflexo no quantum da redução decorrente da tentativa, demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via estreita do remédio heroico. Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 907.912/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da

Por fim, analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0384202-1

HC 788.446 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041907020098260299 41907020098260299

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO E OUTRO
ADVOGADA : FABIANA KELLY PINHEIRO DE MELO - SP183080
ADVOGADA : GISELE CRISTINA DE CARVALHO - SP161447
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERINALDO LIBORIO DE MELO (PRESO)
CORRÉU : ERIVAN ROLIM DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.