



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 823008 - RJ (2023/0158700-1)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : ITALO SOUZA DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DE FRAÇÃO MENOR NA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal). A defesa sustenta nulidade no reconhecimento fotográfico realizado sem observância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e requer a absolvição por ausência de prova. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico configura nulidade quando corroborado por outras provas; (ii) verificar se é cabível a fixação da fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte estabelece que a inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não gera nulidade quando o reconhecimento é confirmado em juízo e corroborado por outras provas, como depoimentos e evidências materiais, colhidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa. No caso, o

reconhecimento fotográfico foi confirmado pela vítima em Juízo, e o conjunto probatório, que inclui depoimentos coerentes e registros oficiais, sustenta a autoria delitiva.

4. Quanto à fração aplicada à agravante da reincidência, a jurisprudência admite a utilização de fração superior a 1/6, especialmente em casos de reincidência específica e crimes graves, como no presente caso de roubo com uso de arma de fogo e em concurso de pessoas. O Tribunal de origem justificou adequadamente a aplicação da fração de 1/5, com base na reincidência específica do paciente e nas circunstâncias do delito.

5. A desconstituição do conjunto probatório demandaria exame aprofundado de fatos, o que não é admissível na via do habeas corpus. Inexiste flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal evidente.

#### **IV. DISPOSITIVO**

6. *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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 823008 - RJ (2023/0158700-1)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : ITALO SOUZA DA SILVA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DE FRAÇÃO MENOR NA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal). A defesa sustenta nulidade no reconhecimento fotográfico realizado sem observância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e requer a absolvição por ausência de prova. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico configura nulidade quando corroborado por outras provas; (ii) verificar se é cabível a fixação da fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte estabelece que a inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não gera nulidade quando o reconhecimento é confirmado em juízo e corroborado por outras provas, como depoimentos e evidências materiais, colhidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa. No caso, o

reconhecimento fotográfico foi confirmado pela vítima em Juízo, e o conjunto probatório, que inclui depoimentos coerentes e registros oficiais, sustenta a autoria delitiva.

4. Quanto à fração aplicada à agravante da reincidência, a jurisprudência admite a utilização de fração superior a 1/6, especialmente em casos de reincidência específica e crimes graves, como no presente caso de roubo com uso de arma de fogo e em concurso de pessoas. O Tribunal de origem justificou adequadamente a aplicação da fração de 1/5, com base na reincidência específica do paciente e nas circunstâncias do delito.

5. A desconstituição do conjunto probatório demandaria exame aprofundado de fatos, o que não é admissível na via do habeas corpus. Inexiste flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal evidente.

#### IV. DISPOSITIVO

6. *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.117).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo, tipificado no artigo 157, §2º, II e 2º-A, I, do Código Penal.

A defesa alega, em síntese, que a inobservância do procedimento descrito no art. 226 do CPP torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não pode servir de lastro a eventual condenação.

Requer, a concessão da ordem para reconhecer suposta nulidade no reconhecimento fotográfico, absolvendo o paciente por ausência de prova. Subsidiariamente, requereu a fixação da fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

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.

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. 70/77):

*"(...) A preliminar de nulidade do reconhecimento extrajudicial realizado deve ser rejeitada. A vítima Jeferson Macedo de Lima Venancio reconheceu o Apelante em sede administrativa como aquele que o abordou em segundo momento do roubo. **Os termos de declaração***

**da vítima em sede administrativa dão conta que o réu foi reconhecido através de álbum fotográfico, as quais foram posteriormente confirmadas em sede judicial. (...) Do que se deduz dos autos, no dia, hora e local indicados na denúncia, o Apelante, em união de ações e desígnios com o corréu ainda não identificado, subtraíram mediante grave ameaça consistente na superioridade numérica e no emprego de arma de fogo, o aparelho de telefonia celular da vítima Rafael Pereira Cardoso. A materialidade está confirmada pelo Registro de ocorrência de fls. 08/11, Termos de declaração, de fls. 13/14, 22/23 e 58/59, Auto de Reconhecimento de objeto, fls. 15, 17 e 19/21, além da prova oral produzida. No que concerne à autoria, mostrou-se ela incontestável, eis que a vítima Rafael, motorista do veículo abordado, que ouvida em juízo e sob o crivo do contraditório, relatou de forma harmônica e coerente toda a empreitada criminosa: (...)"**. Grifos acrescidos.

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 FOTOGRAFICO. 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 campanha. 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.**

Com efeito, 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*.

De igual modo, quanto à fração de 1/5 utilizada para a agravante da reincidência, nota-se que o Tribunal de origem apresentou adequada

fundamentação, sem que se possa apontar flagrante ilegalidade ou teratologia, senão, veja-se (e-STJ fl.80):

*"(...) Postulou o 2º Apelante por revisões na dosimetria da pena, requerendo a utilização da fração de 1/6 (um sexto) para o reconhecimento da reincidência e o afastamento da causa de aumento pelo concurso de pessoas. Conforme disposto na FAC do 2º Apelante e em consulta realizada por este Relator, confirma-se o alegado pelo sentenciante monocrático para o processo-crime 0007908-26.2016.8.19.0008, transitada em julgado em 30/04/2019, no qual se verifica a reincidência específica do Apelante, condenado por roubo em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, com capitulação pretérita ao Pacote Anticrime. Portanto se mostra escorreita a fixação de fração mais gravosa – 1/5 (um quinto) – como efetuado pelo magistrado a quo (...)"*

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: 2023/0158700-1

**HC 823.008 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00179916920208190038 052083872019 179916920208190038 52083872019

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : ITALO SOUZA DA SILVA (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

**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.