



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 868723 - SP (2023/0411104-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP286535
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL ALVARENGA BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. VALIDADE DO RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REVISÃO DE DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso ordinário, no qual a defesa alega nulidade do reconhecimento fotográfico do paciente, realizado em desacordo com o art. 226 do Código de Processo Penal, e a ocorrência de equívocos na dosimetria da pena. Requer a absolvição do paciente por ausência de provas ou a redução da pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) Verificar se a ausência de formalidades no reconhecimento fotográfico do paciente implica nulidade da prova, à luz do art. 226 do CPP;
- (ii) Definir se houve erro na dosimetria da pena, especialmente quanto à valoração negativa da personalidade do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada desta Corte e do STF impede a utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário ou de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

4. Embora o reconhecimento fotográfico do paciente não tenha

seguido estritamente o procedimento do art. 226 do CPP, tal ato foi corroborado por outros elementos probatórios colhidos em juízo, como o depoimento da vítima e de testemunhas, confirmados sob o crivo do contraditório. Assim, não se constata nulidade no reconhecimento.

5. Quanto à dosimetria, a valoração negativa da personalidade do réu, fundada em certidões criminais, viola a jurisprudência desta Corte, que impede o agravamento da pena com base em registros criminais sem trânsito em julgado.

6. A revisão do "quantum" de pena exige incursão aprofundada no acervo fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus, exceto em hipóteses de manifesta ilegalidade, como no caso da valoração indevida da personalidade.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 868723 - SP (2023/0411104-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP286535
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL ALVARENGA BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. VALIDADE DO RECONHECIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REVISÃO DE DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso ordinário, no qual a defesa alega nulidade do reconhecimento fotográfico do paciente, realizado em desacordo com o art. 226 do Código de Processo Penal, e a ocorrência de equívocos na dosimetria da pena. Requer a absolvição do paciente por ausência de provas ou a redução da pena aplicada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) Verificar se a ausência de formalidades no reconhecimento fotográfico do paciente implica nulidade da prova, à luz do art. 226 do CPP;
- (ii) Definir se houve erro na dosimetria da pena, especialmente quanto à valoração negativa da personalidade do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada desta Corte e do STF impede a utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário ou de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

4. Embora o reconhecimento fotográfico do paciente não tenha

seguido estritamente o procedimento do art. 226 do CPP, tal ato foi corroborado por outros elementos probatórios colhidos em juízo, como o depoimento da vítima e de testemunhas, confirmados sob o crivo do contraditório. Assim, não se constata nulidade no reconhecimento.

5. Quanto à dosimetria, a valoração negativa da personalidade do réu, fundada em certidões criminais, viola a jurisprudência desta Corte, que impede o agravamento da pena com base em registros criminais sem trânsito em julgado.

6. A revisão do "quantum" de pena exige incursão aprofundada no acervo fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus, exceto em hipóteses de manifesta ilegalidade, como no caso da valoração indevida da personalidade.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. 71-72).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de roubo.

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. Aduz, ainda, a ocorrência de equívocos na dosimetria.

Requer, a concessão da ordem para reconhecer suposta nulidade no reconhecimento fotográfico, absolvendo o paciente por ausência de prova ou a redução da pena que lhe foi aplicada.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal promoveu a concessão parcial da ordem.

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 Fl. 72-74):

De imediato, anote-se que réu havia sido identificado pela central de inteligência do metrô como responsável pela prática de vários roubos na região dos fatos, sendo que, conduzido à Delegacia, foi prontamente reconhecido pela vítima como roubador, sobretudo

porque estava trajando a mesma roupa utilizada por ocasião do roubo, circunstâncias bastante sintomáticas e que invertem o ônus da prova, impondo-lhe justificativa plausível para tanto.

(...)

A vítima informou que estava descendo a escada para entrar na estação, quando foi abordada pelo réu, a quem reconheceu em audiência, que, lhe dirigindo a palavra, ordenou que entregasse o celular, caso contrário, levaria um tiro, mesmo momento que permanecia com a mão sob a camisa, tendo prontamente obedecido. Um mês depois dos fatos, foi chamada à Delegacia, onde identificou o rapaz detido.

(...)

Tem-se, ainda, os relatos dos agentes metroviários Carlos Ferreira da Silva e Fany Kelly Correa, explicando que souberam dos inúmeros roubos ocorridos na estação e pelas imagens do circuito de segurança viram o réu abordarem os passageiros.

Resta claro que o Tribunal de origem destacou que as declarações da vítima, prestadas em sede inquisitorial e, posteriormente, confirmadas em Juízo, além dos depoimentos testemunhais todos uníssonos, apontando o paciente como autor dos crimes em tela.

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 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.

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.

Adiante, 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, portanto, em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. (...). PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024)

Quanto ao tema versado nos autos, é pacífica a jurisprudência desta corte no sentido de que " A personalidade do Agente foi valorada negativamente em razão da existência de certidões positivas de distribuições criminais, o que não se mostra em consonância com a jurisprudência desta Corte." (HC n. 254.211/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe de 17/6/2014.)

Há, portanto, de se conceder a ordem no particular, decotando da condenação do paciente a majoração realizada em decorrência da valoração negativa da personalidade.

Por fim, considerando-se o "quantum" de pena aplicado, não se mostra viável fixação de regime diverso do semiaberto.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, **concedo** a ordem apenas para decotar da pena-base do paciente a majoração relativa a "personalidade", estabelecendo a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa .

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0411104-0

HC 868.723 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15273921620228260050 2022001180 20230000910174

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
- SP286535
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL ALVARENGA BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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