



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1011492 - SP (2025/0216794-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DIEGO WELLINGTON VACILOTTO (PRESO)
ADVOGADOS : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
JOICE CRISTINA RIBEIRO - SP443543
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. 1. NULIDADE. PRISÃO REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. 2. RECONHECIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO. 3. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTOS DE FATOS E PROVAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM FACE DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ.

1. A tese referente à suposta ilegalidade da ação dos agentes da guarda civil municipal perde força diante da constatação de que o agravante foi preso em flagrante, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, situação de autoriza a detenção por qualquer pessoa do povo. Assim, não há se falar em conduta investigativa, mas sim em efetiva situação de flagrância, a autorizar a atuação dos guardas municipais, com o objetivo de coibir a infração penal, em observância à Lei n. 13.022/2014.

2. A questão referente à suposta nulidade do reconhecimento do agravante também não se sustenta, na medida em que é possível extrair dos autos que a identificação do réu não decorreu somente do reconhecimento pessoal, mas dos demais elementos probatórios coletados durante a instrução. Rememora-se que o agravante foi preso em flagrante em local próximo aos fatos tentando empreender fuga, o que fragiliza as alegações de insuficiência de provas da autoria, inexistindo vício quanto a este ponto.

3. As instâncias antecedentes — soberanas quanto ao exame do contexto fático — concluíram pela presença de elementos suficientes para caracterizar a ocorrência das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de agentes. O mesmo há de ser dito quanto ao percurso do *iter criminis* percorrido pelo agente, que levou à redução da pena pela tentativa na menor fração estabelecida no art. 14, parágrafo único, do Código Penal. Eventual desconstituição desses entendimentos

só é possível mediante reexame verticalizado do conjunto probatório, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

4. Inviável o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena pois, não obstante a sanção tenha sido fixada em patamar que, a princípio, autorizaria a fixação de regime intermediário, a presença de circunstâncias judiciais negativas afasta a incidência do entendimento cristalizado no enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 12 de agosto de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1011492 - SP (2025/0216794-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DIEGO WELLINGTON VACILOTTO (PRESO)
ADVOGADOS : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
JOICE CRISTINA RIBEIRO - SP443543
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. 1. NULIDADE. PRISÃO REALIZADA PELA GUARDA MUNICIPAL. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. 2. RECONHECIMENTO PESSOAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO. 3. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTOS DE FATOS E PROVAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM FACE DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ.

1. A tese referente à suposta ilegalidade da ação dos agentes da guarda civil municipal perde força diante da constatação de que o agravante foi preso em flagrante, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, situação de autoriza a detenção por qualquer pessoa do povo. Assim, não há se falar em conduta investigativa, mas sim em efetiva situação de flagrância, a autorizar a atuação dos guardas municipais, com o objetivo de coibir a infração penal, em observância à Lei n. 13.022/2014.

2. A questão referente à suposta nulidade do reconhecimento do agravante também não se sustenta, na medida em que é possível extrair dos autos que a identificação do réu não decorreu somente do reconhecimento pessoal, mas dos demais elementos probatórios coletados durante a instrução. Rememora-se que o agravante foi preso em flagrante em local próximo aos fatos tentando empreender fuga, o que fragiliza as alegações de insuficiência de provas da autoria, inexistindo vício quanto a este ponto.

3. As instâncias antecedentes — soberanas quanto ao exame do contexto fático — concluíram pela presença de elementos suficientes para caracterizar a ocorrência das qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de agentes. O mesmo há de ser dito quanto ao percurso do *iter criminis* percorrido pelo agente, que levou à redução da pena pela tentativa na menor fração estabelecida no art. 14, parágrafo único, do Código Penal. Eventual desconstituição desses entendimentos

só é possível mediante reexame verticalizado do conjunto probatório, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

4. Inviável o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena pois, não obstante a sanção tenha sido fixada em patamar que, a princípio, autorizaria a fixação de regime intermediário, a presença de circunstâncias judiciais negativas afasta a incidência do entendimento cristalizado no enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DIEGO WELLINGTON VACILOTTO, contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em razão de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1500124-84.201.8.26.0569.

Em suas razões, a defesa, mais uma vez, alega que o reconhecimento pessoal realizado na etapa policial da persecução criminal ocorreu sem que fossem observadas as formalidades estabelecidas no art. 226 do Código de Processo Penal. Além disso, reitera que a prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais é ilícita, pois extrapolou os limites das atribuições de tais agentes, que teriam usurpado função policial, afrontando o art. 144, § 8º, da Constituição Federal.

Em caráter subsidiário, reafirma a inexistência de provas válidas que permitam o reconhecimento das qualificadoras descritas na denúncia e confirmadas pela sentença condenatória.

Pretende, ainda, o abrandamento do regime inicial, tido por desproporcional diante das circunstâncias do caso, aplicando-se o entendimento consolidado por esta Corte no enunciado n. 269 de sua Súmula.

Diante do exposto, requer a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e preenche os demais requisitos formais exigidos pelo art. 1.021 do Código de Processo Civil e art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O agravante foi preso em flagrante no dia 23 de fevereiro de 2019, quando tentava subtrair cabos de energia elétrica e fios de cobre de uma casa de bombas pertencente ao Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) da cidade de Salto, no

estado de São Paulo. Os atos de subtração foram interrompidos, em ambas as ocasiões, pela intervenção de um servidor da autarquia citada, que percebeu a movimentação e acionou a guarda municipal que, após a segunda tentativa, realizou a abordagem e a prisão em flagrante. Os crimes foram cometidos mediante rompimento de obstáculo e contou com a participação de uma mulher não identificada (e-STJ fls. 42-45).

O agravante foi condenado a 2 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado, mais 21 dias-multa, pelo crime do art. 155, § 4º, incisos I e IV, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal.

O primeiro tópico a ser abordado neste agravo diz respeito à suposta ilicitude da prisão efetuada por agentes da guarda civil municipal. Segundo o agravante, teriam sido realizadas diligências típicas de investigação criminal, excedendo os limites das atribuições dos agentes municipais, em clara usurpação da função policial.

A jurisprudência desta Corte Superior, após o julgamento do Recurso Especial n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, havia se sedimentado no sentido de que os integrantes da guarda municipal teriam função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, devendo sua atuação se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município.

Assim, somente em situações absolutamente excepcionais, a guarda municipal poderia realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrasse diretamente relacionada à finalidade da corporação. De igual sorte, não haveria óbice à atuação em situação de flagrante delito, em atenção ao art. 301 do Código de Processo Penal.

Sobreveio decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 995/DF, proferida em 25/8/2023, julgando procedente a ação, "para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública".

Nesse contexto, em consonância com o entendimento desta Corte Superior, registrou-se que "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal".

Embora fosse possível dar uma interpretação mais ampla à atividade dos guardas municipais, para considerar que, "igualmente, a atuação preventiva e

permanentemente, no território do município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública", a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Habeas Corpus n. 830.530/SP, concluiu que o julgamento da ADPF 995/DF não interfere na jurisprudência já sedimentada, reafirmando, assim, o entendimento prevalente nesta Corte quanto aos limites da atuação dos guardas civis municipais.

Essa interpretação restritiva sofreu nova modificação por ocasião do julgamento do RE n. 608588/SP. O caso tem repercussão geral (Tema n. 656) e foi relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux. A tese prevalecente reconheceu a constitucionalidade, no âmbito dos municípios do *exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.*

Desse modo, a tese defensiva perde força, porque a prisão, de acordo com os documentos anexados a este *habeas corpus*, ocorreu em flagrante delito, de maneira que a detenção é facultada a qualquer pessoa do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal.

Diante do contexto fático trazido nos autos, não há se falar em conduta investigativa, mas sim em efetiva situação de flagrância, a autorizar a atuação dos guardas municipais, com o objetivo de coibir a infração penal, em observância à Lei n. 13.022/2014.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE POR GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior, não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais. Consoante disposto no art. 301 do CPP, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 748.019/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS. TESE DEFENSIVA PREQUESTIONADA.
DECISÃO AGRAVADA. REFORMA. PRISÃO EM FLAGRANTE
EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE.

1. A tese de violação ao art. 241 do CPP encontra-se devidamente prequestionada, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada para se conhecer do recurso especial.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC n. 711.356/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).
3. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento (AgRg no AREsp n. 2.051.137/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022.)

Transformações recentes na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alteraram a compreensão desta Corte acerca dos preceitos contidos no art. 226 do Código de Processo Penal. Antes, o Tribunal da Cidadania considerava que o dispositivo mencionado trazia meras recomendações, mas, a partir do julgamento do HC n. 598886/SC, sob a relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, publicado em 18/12/2020, passou-se a entender que as instruções contidas no referido artigo são *uma garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime*.

Dessa maneira, a previsão contida no art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, segundo a qual o reconhecimento deve ser feito com a colocação do indivíduo a ser reconhecido ao lado de outras pessoas que com ela tenham semelhança, é uma exigência indispensável, somente afastada caso haja justificativa idônea para tanto, e alega que, por não terem sido observados os preceitos dos incisos I e II da referida norma legal, não se poderia excluir que a vítima tenha tido sua memória sugestionada, pelo que tanto o reconhecimento presencial realizado na investigação policial quanto sua confirmação pela vítima em Juízo, realizada então de forma virtual, devem ser desqualificados.

Também o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, dentre os quais cito o HC n. 172.606/SP, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (DJe de 5/8/2019), não admitiu como prova de autoria o reconhecimento fotográfico realizado na fase policial sem confirmação posterior e absolveu o paciente.

O tema, recentemente, foi submetido a julgamento na Terceira Seção desta Corte, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 1.258). A controvérsia visou estabelecer o alcance da norma contida no art. 226 do Código de Processo Penal se a inobservância das regras nele estatuídas constituem ou não nulidade. O julgamento ocorreu em 12 de junho de 2025 e os acórdãos ainda estão pendentes de publicação. Mas é possível adiantar as teses fixadas pelo Colegiado, que é o responsável pela análise dos processos criminais do Tribunal da Cidadania:

1. As diretrizes postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação, nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.
2. Tendo em conta a ressalva contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.
3. O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda aos ditames do art. 226 do CPP.
4. Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

Neste caso, não houve indicação de quais teriam sido os supostos vícios que ensejariam a nulidade do reconhecimento do paciente. Ademais, extrai-se dos autos que a identificação do réu não decorreu somente do reconhecimento pessoal, mas dos demais elementos probatórios coletados durante a instrução. A Corte rememorou que o agravante foi preso em flagrante em local próximo aos fatos empreendendo fuga, o que fragiliza as alegações de insuficiência de provas da autoria, inexistindo vício quanto a este ponto.

Nesse sentido, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CONSUMADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TESE DE INIDONEIDADE DO DECRETO CONSTRITIVO E PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR POR MEDIDAS ALTERNATIVAS.

QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO ACÓRDÃO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPUTAÇÃO SUPOSTAMENTE BASEADA APENAS NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO EM SEDE POLICIAL. ART. 226 DO CPP. NOVA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ QUANTO AO TEMA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS EM LEI, BEM COMO DE OUTRAS PROVAS COLHIDAS NA FASE JUDICIAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NO CASO, A SUPOSTA AUTORIA DELITIVA DO CRIME NÃO TEM O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO COMO ÚNICO ELEMENTO DE PROVA. DISTINGUISHING QUANTO AO ACÓRDÃO PARADIGMA DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. INDÍCIOS DE AUTORIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPOSTO AUTOR INDICADO POR TESTEMUNHAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. No que diz respeito à alegação de negativa de autoria, diante da suposta nulidade de feito - nessa extensão - porque a imputação teria se baseado em reconhecimento fotográfico, convém consignar que 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" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021). Todavia, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação acima delineada foi revista pela Sexta Turma, no sentido de que se determinasse, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não seguisse estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.

4. Com efeito, o acórdão paradigma traz, pois, *ratio decidendi* no seguinte sentido: I) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II) à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; III) pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, podendo ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; IV) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

5. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

6. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a suposta autoria delitiva do crime de homicídio não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Na hipótese, há outros elementos de provas que demonstram os indícios de autoria, a justificar a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista que, conforme anota o parecer ministerial, o paciente foi preso em flagrante pouco tempo após a prática do crime. Testemunhas, ainda no local dos fatos, indicaram o acusado como autor dos crimes. Além disso, funcionários da UPA em que estava sendo atendida a vítima sobrevivente alertaram os policiais de que os autores do homicídio estariam a caminho da unidade de saúde para consumir o crime de homicídio. Em razão, disso, os policiais foram até a unidade e surpreenderam o paciente em um veículo estacionado na frente do local. Na sequência, foram realizadas diligências na residência do paciente, ocasião em que foram localizadas uma arma de fogo, além de bagagens que poderiam indicar uma fuga premeditada. Além disso, o agravante foi indicado por testemunhas como autor do crime, conforme salientou o Juízo de primeiro grau.

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 702.846/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 2/3/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES E TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. AUTORIA FIRMADA EM OUTRAS PROVAS JUDICIAIS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.

2. Na hipótese, verifica-se dos autos que a autoria delitiva a respeito do ato infracional, ao contrário do alegado, não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Ademais, para a inversão da conclusão do Tribunal *a quo*, que, após detida análise dos fatos e das provas - em especial os depoimentos dos policiais que

surpreenderam o paciente, minutos após os fatos, e do depoimento da própria vítima -, entendeu pela procedência da representação, seria inevitável nova incursão no arcabouço probatório, providência não admitida na via do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1974069 /GO, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 15/2/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARGUIDA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. SÚMULAS N. 7/STJ E 283 /STF. POSTERIOR RECONHECIMENTO PESSOAL CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO.

1. Não se verifica a arguida ilegalidade, uma vez que o édito condenatório não foi motivado exclusivamente no reconhecimento fotográfico. De acordo com o contexto fático delineado pela instância de origem, foi realizado o posterior reconhecimento pessoal, nos termos do regramento do art. 226 do CPP, corroborado, ainda, por outras provas judicializadas. Nesse tear, a análise do pleito de absolvição demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

2. Inclusive, esses fundamentos não foram especificamente infirmados pela defesa, atraindo a aplicação da Súmula n. 283/STF.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1900269/AM, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 17/12/2021)

Quanto ao pleito de exclusão das qualificadoras, verifica-se que as instâncias antecedentes — soberanas quanto ao exame do contexto fático — concluíram pela presença de elementos suficientes para caracterizá-las.

Com relação ao pedido de readequação da pena pela aplicação da fração máxima de redução no que se refere à tentativa, sabe-se que a modulação da fração redutora prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal é estipulada de modo inversamente proporcional ao *iter criminis* percorrido pelo agente. Quanto mais próximo da consumação, menor será a diminuição da pena. Neste caso, as instâncias antecedentes concluíram, a partir da análise do conjunto probatório, que o paciente esteve bem próximo de consumir o delito, de modo que diminuiu a sanção na menor fração estabelecida pelo dispositivo supramencionado.

Eventual alteração nas conclusões a respeito de ambas as alegações acima mencionadas depende de novo e aprofundado exame do conjunto probatório carreado aos autos, providência incabível nos estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELAS INSTÂNCIAS

ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA FRAÇÃO PELA TENTATIVA. MATÉRIAS QUE DEMANDAM O REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO (ART. 33, § 2º, "B", CP). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. [...]

VI - O Código Penal, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. No caso em apreço, a Corte local manteve a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente, não se cogitando desproporcionalidade a ser sanada. De mais a mais, a modificação desse patamar demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via estreita do *writ*.

VII - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar estabelecido pelas instâncias ordinárias, ou seja, em 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, conquanto se trate de réu primário e com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, *caput*, § 2º, alínea "b", Código Penal.

VIII - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, afasta-se a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 502.584/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 11/6/2019)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.

5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 9/3/2016).

Com relação ao abrandamento de regime, verifica-se que o agravante é reincidente e, além disso, a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo legal, o que afasta a possibilidade de aplicação do entendimento cristalizado no enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, cito:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA INICIALMENTE FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo a fixação do regime inicial fechado para cumprimento de pena, em razão da multirreincidência e dos maus antecedentes do réu.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar se é adequada a fixação do regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, em razão da reincidência e dos maus antecedentes do réu.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ orienta que o regime inicial fechado é justificável para réu reincidente e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo quando a pena seja inferior a 4 anos, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal e com a Súmula n. 269 do STJ.

4. O Tribunal de origem fundamenta adequadamente a escolha do regime fechado, destacando a multirreincidência e os maus antecedentes do réu, o que justifica a medida mais rigorosa para a reprovação e prevenção do delito.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. O regime inicial fechado é justificável para réu reincidente e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo quando a pena seja inferior a 4 anos. 2. A reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação de regime mais gravoso, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal. 3. A decisão que fixa o regime fechado para reincidentes não viola a Súmula 269 do STJ."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 653.878/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/04/2021; STJ, HC 352.387/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/04/2017.

(AgRg no AREsp n. 2.734.647/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 8/4/2025.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE AMEAÇA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS DO

ART. 44 DO CP NÃO PREENCHIDOS. INADEQUAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* PARA REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, mantendo o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. O agravante foi condenado pela prática do crime de ameaça, tendo o regime semiaberto sido fixado com base na reincidência e em circunstâncias judiciais desfavoráveis. Também foi indeferida a substituição da pena, em razão do não preenchimento dos requisitos do art. 44, II e § 3º, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões centrais em discussão: (i) verificar a legalidade da fixação do regime semiaberto, considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis; e (ii) analisar a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com base nos requisitos do art. 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O regime inicial semiaberto foi devidamente fixado com base na reincidência do agravante (art. 33, § 2º, "b", do Código Penal) e na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme autorizado pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, e pela Súmula 269 do STJ.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foi corretamente afastada, uma vez que o agravante é reincidente, o que impede o preenchimento do requisito do art. 44, II, do CP. Ademais, as circunstâncias judiciais desfavoráveis reforçam a ausência de recomendação social para a aplicação da substituição, nos termos do art. 44, § 3º, do CP.

6. O *habeas corpus* não se presta à revisão de fatos e provas ou ao reexame das circunstâncias fáticas que embasaram as decisões das instâncias ordinárias, sendo inviável sua utilização para rediscutir os critérios da dosimetria da pena, a não ser em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

7. A decisão agravada está em conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ, que reconhece a possibilidade de fixação de regime mais severo para reincidentes e de negativa da substituição da pena com base em circunstâncias concretas desfavoráveis.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 963.860/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Desse modo, as pretensões formuladas não encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior ou na legislação penal, de maneira que não se constata qualquer constrangimento ilegal apto a autorizar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Assim, diante das razões apresentadas no *decisum* agravado, acima reiteradas, **nego provimento** a este agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RELATOR

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0216794-0

**AgRg no
HC 1.011.492 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15001248420198260569 20563872019

EM MESA

JULGADO: 05/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
ADVOGADA : JOICE CRISTINA RIBEIRO - SP443543
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO WELLINGTON VACILOTTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIEGO WELLINGTON VACILOTTO (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
ADVOGADA : JOICE CRISTINA RIBEIRO - SP443543
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.