

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 457.149 - RJ (2018/0161775-8)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**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 : ALOISIO TRAJANO LOPES**  
**PACIENTE : CAYO AZEVEDO DOS SANTOS**  
**PACIENTE : WASHINGTON SAMPAIO DA CONCEIÇÃO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALOISIO TRAJANO LOPES, CAYO AZEVEDO DOS SANTOS e WASHINGTON SAMPAIO DA CONCEIÇÃO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Apelação n. 0514976-59.2014.8.19.0001.

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou os pacientes ALOISIO e CAYO, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal (roubo circunstanciado), às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto; e absolveu o paciente WASHINGTON.

Interposta apelação, pela acusação, o Tribunal deu provimento ao recurso para condenar também o paciente WASHINGTON pelo crime de roubo circunstanciado; reconhecer a majorante do uso de arma; e condenar todos os pacientes pelo crime de resistência (art. 329 do Código Penal). Eis a ementa do julgado:

*Apelação Criminal. Crimes de roubo com duas causas de aumento e resistência. Artigo 157, §2º, I e II e artigo 329 do Código Penal. Sentença absolveu os acusados do delito do 329 do Código Penal e condenou apenas dois dos acusados no delito do artigo 157, §2º, II, do Código Penal. A prova oral acusatória não deixa dúvidas do crime de resistência e da grave ameaça pelo emprego da arma de fogo no roubo, bem como da participação do acusado Washington. Vítimas reconheceram todos os acusados. Validade do reconhecimento feito em sede policial, ainda que por fotografia. Foto do acusado Washington juntada aos autos bastante nítida afasta qualquer dúvida. Os acusados se opuseram de forma violenta a ordem de prisão, atirando contra a guarnição policial em plena via pública. Recurso provido. (fl. 70)*

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta inexistir prova idônea da

# *Superior Tribunal de Justiça*

participação do paciente WASHINGTON na empreitada criminoso; que as penas foram majoradas em 3/8, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de causas de aumento, em desrespeito ao Enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ; e, por fim, quanto ao paciente WASHINGTON, deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa .

Requer a concessão da ordem nesse sentido.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa:

*1. Habeas Corpus Substituto de Recurso Próprio. Impossibilidade. 2. Roubo Duplamente Majorado por Emprego de Arma de Fogo e Concurso de Pessoas. 3. Resistência à Prisão Mediante Uso de Arma de Fogo em Via Pública. 4. Reconhecimento de Um dos Acusados por Fotografia. Validade. Entendimento do STJ. 5. Irresignação quanto à Dosimetria da Pena. Reanálise de Fatos e Provas. Inviabilidade da Via Eleita. 6. Parecer Pelo Não Conhecimento ou Denegação da Ordem Pretendida. (fl. 127)*

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

De início, o impetrante afirma que não há provas suficientes para embasar a condenação do paciente WASHINGTON, aponta ilegalidade na utilização de reconhecimento feito por fotografia como meio de prova da autoria. No entanto, entendo que essa alegação não pode ser acolhida neste *habeas corpus*, pois demandaria reexame minucioso do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta via.

Por oportuno, confira-se os fundamentos apresentados pelo Tribunal *a quo*:

[...]

*A autoria e a materialidade restaram devidamente*

# *Superior Tribunal de Justiça*

***comprovadas pelas peças do inquérito policial, bem como pelos depoimentos prestados em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.***

*O conjunto probatório, ao contrário do alegado, é suficiente a embasar a condenação.*

*As vítimas foram ouvidas por precatória e muito emocionados confirmaram os fatos narrados na inicial (depoimentos em CD).*

***A vítima Heitor disse que reconheceu os três acusados na delegacia poucas horas após os fatos. Sua esposa foi depois, porque estava muito abalada e ficou no hospital com o filho deles que estava sendo socorrido. Seu filho foi logo socorrido no Hospital de Bonsucesso, uns 50 metros de onde foi assaltado e quando chegou escutou o tiroteio dos bandidos com a polícia.***

*A vítima Débora disse que na delegacia só reconheceu um dos elementos e que os assaltantes ao fugirem com o carro trocaram muitos tiros com os policiais. Foi o pior dia da sua vida, que ela e o marido estavam com os dois filhos no carro quando foram assaltados.*

***O elemento reconhecido pela vítima Débora foi o acusado Washington, conforme termo de pasta 67.***

*É perfeitamente válido o reconhecimento feito em sede policial, ainda que por fotografia. Nesse sentido:*

*[...]*

***Vale ressaltar que a foto do acusado Washington juntada aos autos é bastante nítida (pasta 70).***

*Não se pode esquecer que, nos crimes de roubo, os Tribunais já firmaram o entendimento de que a palavra da vítima e o reconhecimento constituem valiosos elementos de prova, suficientes para escorarem um juízo de reprovação, eis que a exclusiva vontade do lesado é a de apontar o verdadeiro autor da ação delituosa que sofreu.*

*Certo que a palavra da vítima, a quem nada aproveita incriminar falsamente um inocente, não pode ser desprezada sem que argumentos contrários, sérios e graves se levantem, conforme pacificado pela doutrina e pela jurisprudência:*

*[...] (fls. 74/77)*

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

***PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. VIA ESPECIAL IMPRÓPRIA PARA ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

***1. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias e decidir pela absolvição do recorrente, demandaria,***

# *Superior Tribunal de Justiça*

*necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

2. Quanto à alegada violação do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal e do princípio constitucional da isonomia, tem-se que tal pretensão não merece subsistir, uma vez que a via especial é imprópria para o conhecimento de ofensa a dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1137124/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP. ART. 217-A). **ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA.** DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO PENAL. CRIME CONFIGURADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do ilícito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

[...]

6. Writ não conhecido.

(HC 431.708/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 30/05/2018)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. **ABSOLVIÇÃO. VIA INADEQUADA.** DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 444 DESTE TRIBUNAL. VIOLAÇÃO. REGIME PRISIONAL. HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

5. A via do remédio heroico não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, tais como a análise da pretensão de absolvição delitiva.

[...]

# *Superior Tribunal de Justiça*

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena do paciente em 6 anos de reclusão e determinar que o Juízo da execução avalie a possibilidade de modificação do regime prisional imposto ao paciente, afastada a obrigatoriedade de fixação do regime inicial fechado.

(HC 179.270/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 15/12/2015)

Ademais, como bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, "no tocante a legalidade do reconhecimento feito por fotografia do paciente Washington Sampaio da Conceição, o aresto atacado não merece qualquer reprimenda, eis que encontra-se no mesmo sentido do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça" (fl. 130).

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA CONFIRMADO EM JUÍZO. VALIDADE. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A jurisprudência deste STJ é firme no sentido de que "o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (HC 273.043/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 03/04/2014).**

**2. Incidência da Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.**

**3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1352219/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018)**

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE ADITAMENTO ÀS RAZÕES DE APELAÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO, DE REDUÇÃO DA PENA CORPORAL, DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA E DE FIXAÇÃO DE REGIME**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*PRISIONAL MENOS RIGOROSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 70 DO CPP. (I) - ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. (II) - COMPETÊNCIA. RATIONI LOCI. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ARGUIÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. MALFERIMENTO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 2º, I, DO CP. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ERESP 961.863/RS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada.*

*2. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.*

*3. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação do enunciado nº 284 da Súmula do Pretório Excelso, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.*

*4. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, o enunciado 283 da Súmula do STF.*

*5. É assente neste Sodalício Superior o entendimento de que "a competência territorial é matéria que gera nulidade relativa, não devendo ser reconhecida de ofício, mas arguida em momento oportuno, por meio de exceção de incompetência do Juízo, ou seja, no prazo de defesa", sendo que "tratando-se de incompetência relativa, não tendo a defesa oposto a devida exceção, no prazo legal, resta operada a preclusão, prorrogando-se a competência firmada". (HC 51.101/GO, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 29/05/2006).*

*6. Este Superior Tribunal sufragou entendimento "no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção" (HC 22.907/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003), assim como ocorreu in casu, onde o reconhecimento por fotografia feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo, e referendado por outros meios de prova, estes produzidos em*

# Superior Tribunal de Justiça

*sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.*

7. Firmou-se nesta Corte, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento pelo emprego desta nos crimes de roubo, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 218.585/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 03/09/2013)

No que se refere ao aumento efetuado na terceira fase da dosimetria, na hipótese, verifica-se que o aumento da pena em  $3/8$ , mostra-se idôneo, pois está baseado em elementos concretos indicadores da maior gravidade da conduta, sobretudo o fato de o delito ter sido praticado por maior número de agentes (três), não havendo, portanto, ofensa ao Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE  $3/8$  NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*- É de ser mantida a fração de aumento de  $3/8$ , ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de mais de dois agentes no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam o emprego da fração escolhida. Precedentes.*

[...]

*- Habeas corpus não conhecido. (HC 391.273/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 08/06/2017)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE*

# *Superior Tribunal de Justiça*

CIRCUNSTANCIADO. 1) UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2) DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E ELEVADO NÚMERO DE AGENTES QUE PARTICIPARAM DA EMPREITADA CRIMINOSA (QUATRO). FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 3) PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA NA QUANTIDADE DE AGENTES ROUBADORES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Ressalva do entendimento deste Relator.

- Todavia, na hipótese, o aumento da pena na fração de 3/8 foi devidamente justificado nas circunstâncias do roubo, ou seja, no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes que participaram da empreitada criminosa, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade, não incidindo, portanto, a Súmula n. 443/STJ.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. (HC 317.148/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA

Por fim, a defesa pugna pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, acontece que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre esse tema. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DO PROCESSO PARA REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. ATENUANTE DA MENORIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



# *Superior Tribunal de Justiça*

**4. O pedido de aplicação da atenuante do art. 65, I, do Código Penal e a pretensão de reconhecimento de ofensa ao art. 226 do Código de Processo Penal não foram objeto de análise por parte do Tribunal de origem, não podendo ser apreciado diretamente nessa Corte, sob pena de supressão de instância.**

**5. Habeas corpus não conhecido.** (HC 192.179/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

