



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.123.032 - MG (2022/0134757-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **ELZA JOSE DA COSTA**
ADVOGADOS : **ADIMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG118982**
: **MARCELO PEREIRA DOS SANTOS - MG107886**
: **MARIA LUIZA MEGALI DE FARIA - MG179452**
: **TAINAH SANTIAGO DA SILVA - MG201919**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 619, DO CPP. NÃO APONTAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, DO CPP. CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. REVOGAÇÃO DO § 2º, INCISO I E INCLUSÃO DO § 2º-A, INCISO I, AO ART. 157, DO CP. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie" (AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *In casu*, os recorrentes alegam omissão e contradição da Corte *a quo* quanto à aplicação do art. 226, do CPP. Não obstante, não se desincumbiram de alegar, no recurso especial, ofensa ao art. 619, do CPP. A ausência de apontamento do dispositivo legal tido por violado atrai para a espécie a incidência da Súmula n. 284/STF, segundo a qual não se conhece de recurso quando a deficiência em sua fundamentação impede a exata compreensão da controvérsia.

4. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do art. 226, do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

5. 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 CPP e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

6. Na hipótese vertente, o Tribunal local assentou que as provas dos autos permitem concluir que a autoria do crime recai sobre os ora recorrentes, apontando, para tanto, não apenas o reconhecimento realizado pela vítima nas fases inquisitiva e judicial, inclusive com o apontamento de características físicas peculiares da ré, mas outras circunstâncias do caso concreto, como (i) a propriedade da motocicleta utilizada no delito, registrada em nome da ré Elza; (ii) o reconhecimento dos réus de que a motocicleta em questão não foi emprestada a qualquer pessoa no dia dos fatos, de que o réu Anderson, filho da ré Elza, é o único a pilotá-la (e-STJ fl. 222), e de que a ré Elza, de fato, além apresentar baixa estatura (e-STJ fls. 148 e 223), possui "problemas em uma das pernas" que interferem na deambulação, e tem dificuldades para subir na moto (e-STJ fls. 148/149 e 321).

7. Com efeito, no caso concreto, a condenação se baseia não apenas nas declarações da vítima, que teria reconhecido os réus, na fase inquisitiva, e confirmado a identificação na fase judicial, mas também em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório, que corroboraram os referidos depoimentos. Nesse contexto, tendo o Tribunal de origem asseverado existirem provas robustas da prática do delito de roubo pelos recorrentes, utilizando-se não apenas do reconhecimento, mas de outras circunstâncias concretas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a pretensão defensiva de absolvição, com base na alegada insuficiência de provas, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

8. No tocante ao pleito de afastamento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, inciso I, do CP, o Tribunal *a quo* concluiu que o delito foi cometido mediante emprego de arma de fogo, destacando que as alterações promovidas pela Lei n. 13.654/2018 não se aplicam à hipótese dos autos, na medida em que são mais gravosas aos réus (e-STJ fl. 224).

9. Como é cediço, a Lei n. 13.654/2018 não revogou a causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, tomando, inclusive, mais gravosa a fração de aumento a ser aplicada em tais hipóteses – com a revogação do § 2º, inciso I e a inclusão do § 2º-A, inciso I, ao art. 157, do CP, passou de 1/3 para 2/3 –, não aplicada a nova fração ao caso concreto ante a impossibilidade de a lei nova retroagir para prejudicar os réus. Com efeito, não se trata de lei descriminalizadora, haja vista que a conduta típica fora apenas deslocada para o art. 157, § 2º-A, inciso I, do CP, tratando-se, pois, de continuidade normativo-típica.

10. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.123.032 - MG (2022/0134757-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELZA JOSE DA COSTA
ADVOGADOS : ADIMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG118982
MARCELO PEREIRA DOS SANTOS - MG107886
MARIA LUIZA MEGALI DE FARIA - MG179452
TAINAH SANTIAGO DA SILVA - MG201919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO e ELZA JOSÉ DA COSTA, contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (e-STJ fls. 561/579).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 582/597), os agravantes reiteram o mérito do recurso especial, no tocante às teses atinentes (i) à violação do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal; (ii) à ocorrência de contradição e omissão no acórdão recorrido, ao dar interpretação diversa da prevista na legislação acerca da aplicação do art. 226 do CPP; (iii) à nulidade do reconhecimento de pessoa, realizado em ambas as fases da persecução penal, sem a observância dos preceitos impostos pelo art. 226 do CPP; (iv) à absolvição dos réus por insuficiência de provas, diante das contradições e da falta de coerência nas declarações do ofendido; (v) ao afastamento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, sob o argumento de que o art. 157, § 2º, inciso I, do CP foi revogado.

Requerem, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento do Relator, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.123.032 - MG (2022/0134757-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Primeiramente, no que diz respeito à aduzida violação do art. 5º, inciso XL, da CF, como é cediço, "a alegação de violação a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame de matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (AgRg no AREsp 1515092/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).

Nessa linha, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. INDICAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. O recurso especial, assim como as demais impugnações dele decorrente, não é a via própria para o deslinde de controvérsia relativa a matéria constitucional, pois a análise de questão dessa natureza não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, conforme preceitua a Lei Fundamental.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 611.293/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1787498/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ANÁLISE DE TEMA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

2. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça examinar, em recurso especial, suposta ofensa a dispositivo ou princípios da Constituição Federal - CF, ainda que a título de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg nos EDcl nos EAREsp 1534503/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/6/2020, DJe 29/6/2020).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 22, § 1º DA LEI Nº 8.906/1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. OBSERVÂNCIA DA TABELA DE HONORÁRIOS DA OAB. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. SÚMULA 568/STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. O exame acerca da violação do princípio da proporcionalidade demandaria a análise de matéria probatória, procedimento sabidamente inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1665140/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 15/8/2017).

Em segundo lugar, no tocante às alegadas omissão e contradição da Corte local, mesmo após a oposição de embargos de declaração, conforme anteriormente decidido, verifico que a defesa, nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 424/442), não se desincumbiu do ônus de alegar ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, de modo a sustentar eventual negativa de prestação jurisdicional.

É fime a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie" (AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO NULIDADE DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. 3. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, dessa forma, para seu cabimento, é necessária a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. A mera irresignação com o entendimento apresentado no acórdão, que deu parcial provimento ao agravo regimental, não viabiliza a oposição dos aclaratórios.

2. O embargante aponta omissão no acórdão embargado pois, embora conste que "as matérias em nenhum momento foram analisadas pelo Tribunal de origem, não obstante o efetivo pedido do recorrente em aclaratórios", deixou-se de reconhecer de ofício a nulidade do acórdão proferido pela Corte de origem. No entanto, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assente no Superior Tribunal de Justiça que "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).

3. Caberia ao recorrente ter indicado violação ao art. 619 do Código de Processo Penal para que fosse possível determinar o retorno dos autos à origem, com o objetivo de ocorrer o efetivo exame das matérias suscitadas em embargos de declaração. Contudo, não tendo sido apontada mencionada ofensa, a matéria se encontra preclusa. De fato, "a permanência da omissão no acórdão recorrido, ainda que opostos embargos aclaratórios, enseja a arguição de ofensa ao artigo 619 do CPP, o que não ocorreu na espécie, atraindo a incidência das Súmulas n. 211/STJ, 282 e 356 do STF" (AgRg no REsp n. 1.832.392/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 22/11/2019).

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1678519/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 17/2/2020). - grifei

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 619, DO CPP. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. TESE NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA N. 283/STF. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS TESES. NÍTIDA INTENÇÃO DE PROMOVER O REJULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie (AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019).

2. Na espécie, a parte alega omissão da Corte a quo acerca da existência de divergência jurisprudencial suscitada pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que o recorrente deixou de alegar, no recurso especial, ofensa ao art. 619, do CPP. A ausência de apontamento do dispositivo legal tido por violado atrai para a espécie a incidência da Súmula n. 284/STF, segundo a qual não se conhece de recurso quando a deficiência em sua fundamentação impede a exata compreensão da controvérsia.

[...]

6. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp 1433243/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). - grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ARGUIÇÃO DE OFENSA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM FORA DOS LIMITES DELIMITADOS NO RECURSO. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO SUSCITADA.

1. A tese de ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, enunciado no art. 515 do CPC de 1973, não sofreu o devido prequestionamento perante a instância ordinária, fato que impede o conhecimento do recurso especial nesta parte. Súmula n. 211/STJ. Precedentes.

*2. Em que pese a oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou acerca do conteúdo normativo do dispositivo de lei federal tido pela parte como contrariado. **A defesa, por sua vez, não cuidou de suscitar a violação ao art. 619 do CPP, fato que torna inviável a análise de suposta omissão da Corte a quo, sob pena de inobservância dos limites estabilizados pela pretensão deduzida no recurso especial.** Precedentes.*

[...]

4. Agravo regimental parcialmente provido para afastar o desvalor atribuído à culpabilidade do agente, com o redimensionamento da pena cominada ao crime de corrupção passiva. (AgRg nos EDcl no REsp 1582261/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019). - grifei

Desse modo, a ausência de indicação, no recurso especial, do dispositivo legal violado quanto a esse aspecto (art. 619 do CPP), atrai para a espécie a incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 284 do STF, segundo a qual não se conhece de recurso quando a deficiência em sua fundamentação impede a exata compreensão da controvérsia.

Prosseguindo, como é sabido, a jurisprudência desta Corte Superior vinha entendendo que a eventual inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas não configura causa de nulidade, na medida em que o referido dispositivo não contempla exigências, mas meras recomendações a serem observadas na implementação da medida.

Adotando essa linha de entendimento, destaco, dentre outros, os seguintes precedentes: AgRg no RHC 122.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1.585.502/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2020, DJe 14/2/2020; AgRg no HC 525.027/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 6/12/2020; AgRg no AREsp 1.641.748/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020; AgRg no AREsp 1.039.864/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018; HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 6/12/2017.

Nesse diapasão, era assente, também, que "o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. Precedentes" (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/8/2019, DJe 30/8/2019).

Rompendo com a posição jurisprudencial majoritária até então, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do art. 226, do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo.

Confirmam-se, a propósito, as conclusões apresentadas por ocasião do mencionado julgamento (HC n. 598.886/SC): (i) o reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, 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, bem como pode 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.

Eis a ementa do acórdão:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

falhas e distorções do ato e, consequentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalvase, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, consequentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões: 1) 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; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode 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; 4) O reconhecimento do suspeito por simples 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.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Na sessão de julgamento do HC 598.886/SC, por sua vez, o não menos ilustre Ministro NEFI CORDEIRO propôs a adoção das seguintes teses a respeito do tema:

O descumprimento ao procedimento de identificação de pessoas e coisas reduz a confiabilidade na prova e graves defeitos impedem valorar como suficiente à admissão da autoria para a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração probatória independente e idônea.

O reconhecimento fotográfico merece oportuna ratificação por reconhecimento pessoal, sendo incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A tese, ao final fixada, abarcou os seguintes pontos: (i) tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuados em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, observada a ressalva contida no inciso II do mencionado dispositivo legal de que 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; (ii) o reconhecimento fotográfico constitui prova inicial que deve ser referendada por reconhecimento presencial do suspeito e, ainda que o reconhecimento fotográfico seja confirmado em juízo, não pode ele servir como prova isolada e única da autoria do delito, devendo ser corroborado por outras provas independentes e idôneas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa; **(iii) o reconhecimento de pessoas em juízo também deve seguir o rito do art. 226 do CPP;** (iv) a inobservância injustificada do procedimento previsto no art. 226 do CPP enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para a condenação do réu, ainda que confirmado, em juízo, o reconhecimento realizado na fase inquisitorial, **a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva.**

Em recentes julgados, 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).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO OU PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDEPENDENTE DE PROVA. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No caso, malgrado ter havido o reconhecimento fotográfico pela Vítima, o Magistrado de primeiro grau - mais próximo dos fatos e das provas - absolveu o Paciente porque não houve flagrante, não havia outras testemunhas presenciais e a res (aparelho de telefonia celular) não foi encontrada na posse do Acusado. Essa conclusão, todavia, foi reformada pelo Tribunal local, que reconheceu a autoria e condenou o Réu pelo crime de roubo.

2. A Vítima, única depoente presencial dos fatos a ter sido ouvida em juízo, mais de um ano depois da prática da conduta, tão somente ratificou o que já havia afirmado em sede policial, quando houve, por ela, o reconhecimento fotográfico do Paciente.

3. O único outro testemunho na fase judicial foi prestado por Agente de Polícia que esclareceu ter localizado o Adolescente que adquiriu o telefone celular produto do roubo, sem constar nos autos, contudo, que a res teria sido vendida pelo Paciente. É certo, ainda, que o depoente compromissado informou que extraiu fotos do Paciente na rede social Facebook para o reconhecimento fotográfico pela Vítima. Porém, não indicou nenhuma fonte material independente de prova (independent source) diversa.

4. Em conclusão, o Juízo condenatório proferido pelo Tribunal a quo, fundado tão somente no reconhecimento fotográfico que não observou o devido regramento legal - portanto, dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação -, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Inobservância do devido regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, nos termos da orientação consagrada no julgamento do HC n. 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (STJ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

6. Ordem de habeas corpus concedida, para restabelecer os efeitos da sentença absolutória. (HC 617.717/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 24/8/2021).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EFETUADO PELA VÍTIMA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo cometido contra Cíntia tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou sequer confirmada em juízo pela vítima Cíntia, que não foi capaz de fazer o reconhecimento (e-STJ, fl. 69), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Quanto ao crime de roubo contra a vítima Bruna, esta realizou igualmente o reconhecimento fotográfico, em desconformidade com a norma do art. 226 do CPP, tendo, contudo, confirmado em juízo o reconhecimento, o que não expurga sua mácula, mantendo-se inservível como prova em ação penal. Malgrado Bruna aponte em depoimento que Cíntia tenha testemunhado seu roubo, não há nos autos depoimento de Cíntia nesse sentido. Por conseguinte, tendo em vista a falta de outros elementos probatórios para sustentar a condenação do paciente no roubo contra Bruna, de rigor sua absolvição.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento pessoal do paciente e, por consequência, absolvê-lo de ambos os roubos imputados. (HC 591.920/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 25/6/2021). - grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ? CPP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO EM 2º GRAU. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER RESTABELECIDADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. Em recente revisão a orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passou-se a ter nova interpretação do art. 226 do CPP, segundo a qual **a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.** Definiu-se que "o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial" (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021). Na hipótese, não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente em questionável reconhecimento fotográfico feito pela vítima em sede policial, sem o cumprimento do rito processual previsto em lei. Acresça-se que esta (vítima) ainda disse que o autor do roubo a proibiu de olhar para trás, tendo afirmado ainda que viu o rosto durante a fuga, mas não esclareceu se conseguiu vê-lo de frente. Nessa ordem de ideias, na esteira da decisão de primeiro grau (sentença absolutória de fls. 22/24) deve ser reconhecida a ilegalidade do reconhecimento que serviu para fundamentar a condenação.*

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 664.916/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 24/6/2021). - grifei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Era assente, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer 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. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, **tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. 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.**

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que **a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes.** Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente. (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021). - grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBTIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADOS PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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. Precedentes.

2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas da prática do delito de roubo pelo paciente, utilizando-se não apenas do reconhecimento fotográfico, mas de outras circunstâncias descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas demandaria o revolvimento fático-probatório, e não apenas a reavaliação jurídica.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021). - grifei

Na espécie, o Tribunal *a quo*, na apreciação do apelo defensivo, analisando em detalhe as evidências existentes nos autos, considerou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, recaindo esta sobre os ora recorrentes, nos termos do voto condutor do acórdão, conforme trechos a seguir transcritos (e-STJ fls. 221/224):

[...]

A materialidade delitiva se atesta através do teor do BOPM de fls. 03/11, auto de reconhecimento de pessoa de fls. 23/26, anexo fotográfico de f1.27, relatório policial de fls. 29/30, sem prejuízo da prova oral produzida.

Em relação a autoria essa é certa, não podendo prosperar as negativas apresentadas, em particular porque os réus apresentaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contradições em seus dizeres.

Inicialmente os acusados alegaram que não sabem informar sobre o roubo ocorrido em 10/09/2014.

A ré Elza disse que a motocicleta estava com o acusado Anderson, que apenas ele pilota referida motocicleta, que a sua pessoa ou seu outro filho apenas andam na garupa.

O corréu Anderson, por sua vez, disse que a motocicleta é sua, embora esteja em nome de sua mãe a denunciada Elza. Disse mais, que no dia dos fatos ficou em sua casa, que nunca emprestou a motocicleta para ninguém, fls. 17/20.

Em juízo os réus modificaram suas versões iniciais, passaram a dizer que no dia dos fatos estariam em locais específicos, Elza em uma academia e o corréu Anderson na casa da avó, local em que ambos permaneceram até as 22 horas, fls. 101/102.

Anderson disse que sua mãe tem problema em uma das pernas, que ela tem dificuldade para subir na motocicleta, disse que sua mãe teve uma discussão com uma mulher onde trabalhava, que ela disse que iria se vingar, que não sabe se isso ocorreu antes ou depois dos fatos aqui narrados.

A acusada Elza disse que frequentava academia no tempo dos fatos, que sua mãe morava quase em frente, que o seu filho, o corréu ficava com a avó lhe esperando, que sua altura é de 1m41cm. Disse que na época tinha um casal parecido com a sua pessoa e com Anderson, que eles praticavam crimes na cidade, disse que teve uma desavença em seu antigo emprego, que essa pessoa pode ter tentado se vingar.

Com efeito, nada do que os réus disseram veio acompanhado de algum tipo de prova, os réus não comprovaram sequer a existência da citada academia frequentada ao menos pela acusada, não souberam informar qual seria o suposto casal que cometia crimes na época dos fatos, como a vítima soube descrever as características físicas da dupla, como ela pode indicar a motocicleta utilizada e sua placa. Sendo que a acusada disse que ninguém além do réu conduzida dita motocicleta e o réu, por sua vez, disse que nunca a emprestou para quem quer que seja.

A vítima reconheceu os acusados sem dúvidas, disse que a acusada teve muita dificuldade para subir na motocicleta e a dupla fugir, que teve tempo para gravar a placa e as características da motocicleta, disse que a autora do crime era uma mulher muito baixa e o autor magro e claro, fls. 21/22 e 23/27.

Em juízo, f1.100, a vítima confirmou os seus dizeres iniciais e ainda esclareceu que a autora do crime tinha problemas de deambulação, o que foi confirmado pelos próprios réus, ou seja, que Elza apresentava problemas em uma das pernas. E mais foi dito que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mulher era uma pessoa de baixa estatura, sendo que foi esclarecido nos autos que a ré possui a altura de 1m41cm (interrogatório, fl.102, verso), o que confirma sua baixa estatura.

Impende registrar que, em sede de crimes patrimoniais, que geralmente são praticados na clandestinidade, configura-se preciosa a palavra da vítima na elucidação dos fatos e para incidência de eventuais majorantes, mormente quando não há nada nos autos que demonstre que ela tenha inventado tais fatos com a simples intenção de prejudicar os acusados.

[...]

Nos dizeres da i. Sentenciante, também entendo que:

"Assim, analisado o escorço probatório, construído sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, é possível formar um juízo constitucional de certeza sobre a autoria delitiva havida sobre os acusados ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO e ELZA JOSÉ DA COSTA RIBEIRO, os quais abordaram a vítima e subtraíram um aparelho celular, evadindo, em seguida, na motocicleta de placa OLQ6998." (fl.120).

Evidenciado às escâncaras o concurso de agentes, bem assim o emprego da arma de fogo, pois a vítima foi clara a sua pessoa foi abordada pela ré e ela portava de modo ostensivo uma arma de fogo, sendo desnecessária a apreensão do artefato, pois comprovado seu uso. Assim, correta a condenação lançada em desfavor dos acusados como incursos nas iras do art. 157, §2º, I e II do CP, sendo certo que ao caso não incidem as alterações legislativas trazidas com a Lei 13.654/2018, pois no caso elas foram gravosas por demais, não podem retroagir em detrimento dos agentes.

[...]. - grifei

E, na apreciação dos aclaratórios defensivos, a Corte de origem consignou (e-STJ fls. 418/419):

A vítima reconheceu os réus sem dúvidas em juízo e fora dele, vide termo de oitiva de fl.100, inclusive notou que a embargante possuía um problema físico e que era baixa, o que acarretou em dificuldade dela em subir na motocicleta utilizada pela dupla, essa que por sua vez foi devidamente identificada.

Tal como consta no acórdão os próprios réus confirmaram que a autora do crime possuía problemas de deambulação e ainda era pessoa com baixa estatura.

Data vênia, não se afigura algo estranho, impossível que uma vítima repare nas características do agente que lhe ataca, executa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o crime, muito menos que possa identificar o veículo utilizado pelos criminosos, ou que possa agir de um modo determinados, com um tipo de padrão, isso não existe, cada pessoa reage de uma forma.

E mais, ainda em relação a autoria ficou expressamente decidido que não foi possível se acatar as negativas apresentadas pelos recorrentes, em particular porque ambos apresentaram contradições em seus dizeres, não comprovam suas versões sobre o caso.

Evidente que foram apresentados os elementos de prova que deram amparo ao reconhecimento da autoria, da condenação lançada em Primeiro Grau de jurisdição e confirmada por esta Instância Revisora.

Como é de se perceber, insista-se, os acusados, ora embargantes, não se conformam com o resultado final dado ao caso, pretendem uma vez mais rediscutir todo o feito, a condenação lançada, ou seja, querem imprimir aos presentes embargos uma finalidade além de seus limites processuais.

[...]. - grifei

Colhe-se dos excertos acima transcritos que as instâncias ordinárias assentaram que, *in casu*, as provas dos autos permitem concluir que a autoria do crime recai sobre os ora recorrentes, apontando, para tanto, não apenas o reconhecimento realizado pela vítima nas fases inquisitiva e judicial, inclusive com o apontamento de características físicas peculiares da ré, mas outras circunstâncias do caso concreto, como (i) a propriedade da motocicleta utilizada no delito, registrada em nome da ré Elza; (ii) o reconhecimento dos réus de que a motocicleta em questão não foi emprestada a qualquer pessoa no dia dos fatos, de que o réu Anderson, filho da ré Elza, é o único a pilotá-la (e-STJ fl. 222), e de que a ré Elza, de fato, além apresentar baixa estatura (e-STJ fls. 148 e 223), possui "problemas em uma das pernas" que interferem na deambulação, e tem dificuldades para subir na moto (e-STJ fls. 148/149 e 321).

Com efeito, como visto nas transcrições, a condenação se baseia não apenas nas declarações da vítima, que teria reconhecido os réus, na fase inquisitiva, e confirmado a identificação na fase judicial, mas também em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório, que corroboraram o referido depoimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, tendo o Tribunal de origem asseverado existirem provas robustas da prática do delito de roubo pelos recorrentes, utilizando-se não apenas do reconhecimento, mas de outras circunstâncias concretas descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a pretensão defensiva de absolvição, com base na alegada insuficiência de provas, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

Por derradeiro, no tocante ao pleito de afastamento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, inciso I, do CP, o Tribunal *a quo* consignou (e-STJ fl. 224):

Evidenciado às escancaras o concurso de agentes, bem assim o emprego de arma de fogo, pois a vítima foi clara [sic] a sua pessoa foi abordada pela ré e ela portava de modo ostensivo uma arma de fogo, sendo desnecessária a apreensão do artefato, pois comprovado seu uso.

Assim, correta a condenação lançada em desfavor dos acusados como incursos nas iras do art. 157, § 2º, I e II do CP, sendo certo que ao caso não incidem as alterações legislativas trazidas com a Lei 13.654/2018, pois no caso elas foram gravosas por demais, não podem retroagir em detrimento dos agentes.

Colhe-se dos excertos acima transcritos que a Corte local, para manter a majorante em questão, apontou como razões de decidir o fato de o delito ter sido cometido mediante emprego de arma de fogo, destacando que as alterações promovidas pela Lei n. 13.654/2018 não se aplicam à hipótese dos autos, na medida em que são mais gravosas aos réus (e-STJ fl. 224).

Com efeito, ao contrário do alegado pelos recorrentes, a Lei n. 13.654/2018 não revogou a causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, tornando, inclusive, mais gravosa a fração de aumento a ser aplicada em tais hipóteses – com a revogação do § 2º, inciso I e a inclusão do § 2º-A, inciso I, ao art. 157, do CP, passou de 1/3 (um terço) para 2/3 (dois terços) –, não aplicada a nova fração ao caso concreto ante a impossibilidade de a lei nova retroagir para prejudicar os réus.

Como é cediço, em que pese a Lei n. 13.654/2018 tenha revogado o inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I do § 2º do art. 157 do CP, que estabelecia a causa de aumento de pena pelo emprego de arma, não se trata de lei descriminalizadora, haja vista que a conduta típica fora apenas deslocada para o art. 157, § 2º-A, inciso I, do CP, tratando-se, pois, de continuidade normativo-típica.

Assim, não merece prosperar a pretensão defensiva, no ponto.

Dessume-se das razões recursais que os agravantes não trouxeram elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Assim, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0134757-3

AgRg no
AREsp 2.123.032 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0031261262015 00312612620158130452 0452150031261 10452150031261001
10452150031261002 10452150031261003 10452150031261004 10452150031261005
2014019510631001 31261262015 312612620158130452 452150031261

EM MESA

JULGADO: 06/09/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELZA JOSE DA COSTA
ADVOGADOS : ADIMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG118982
MARCELO PEREIRA DOS SANTOS - MG107886
MARIA LUIZA MEGALI DE FARIA - MG179452
TAINAH SANTIAGO DA SILVA - MG201919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDERSON FELIPE COSTA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELZA JOSE DA COSTA
ADVOGADOS : ADIMAR ANTÔNIO DE OLIVEIRA JÚNIOR - MG118982
MARCELO PEREIRA DOS SANTOS - MG107886
MARIA LUIZA MEGALI DE FARIA - MG179452
TAINAH SANTIAGO DA SILVA - MG201919
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, João Otávio de Noronha e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.