



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822646 - SP (2023/0156467-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ALEPH DAMACENO PAIVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA - SP384559
OUTRO NOME : ALEPH DAMASCENO PAIVA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o antigo entendimento de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos não ensejaria nulidade da prova.

2. Posteriormente, a Sexta Turma, ao analisar o *Habeas Corpus* n. 712.781/RJ, revisou seu posicionamento especificamente no que se refere ao reconhecimento por simples exibição de fotografia, objeto da conclusão n. 4 do julgado supramencionado, assentando, na oportunidade, que "[n]ão se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas" (Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta

Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. Com efeito, é pacífico nesta Corte Superior que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importa no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

4. Na espécie, ficou evidenciado que foram transferidos para a conta bancária de titularidade do agravante os valores subtraídos da vítima. Além disso, houve mandado de busca e apreensão que redundou no encontro de diversos cartões bancários, celulares, *pendrives* e máquinas de cartão de crédito.

5. Deveras, a condenação foi lastreada, também, em outras provas coletadas nos autos, notadamente na solidez das narrativas da vítima e dos policiais em Juízo, nos materiais apreendidos, além dos documentos que comprovam as transações bancárias entre as contas do ofendido e dos envolvidos na empreitada criminosa.

6. Assim, foram indicadas, concretamente, fontes materiais de prova independentes e idôneas, diversas do reconhecimento do paciente na fase policial pela vítima, suficientes, portanto, para atestar a autoria delitiva.

7. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, uma vez que o art. 68, parágrafo único, do CP, não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

8. No caso, as instâncias ordinárias declinaram fundamentos concretos e idôneos que evidenciaram, de modo inequívoco, a possibilidade de aplicação cumulada das majorantes, sobretudo no que se refere à restrição de liberdade da vítima e ao emprego de arma de fogo, porquanto ficou assente a gravidade da conduta do ora agravante, que, em concurso com outros agentes armados, levou a vítima para um cativeiro, restringindo-lhe a liberdade por cerca de duas horas.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Teodoro Silva Santos e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822646 - SP (2023/0156467-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ALEPH DAMACENO PAIVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA - SP384559
OUTRO NOME : ALEPH DAMASCENO PAIVA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECONHECIMENTO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o antigo entendimento de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos não ensejaria nulidade da prova.

2. Posteriormente, a Sexta Turma, ao analisar o *Habeas Corpus* n. 712.781/RJ, revisou seu posicionamento especificamente no que se refere ao reconhecimento por simples exibição de fotografia, objeto da conclusão n. 4 do julgado supramencionado, assentando, na oportunidade, que "[n]ão se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas" (Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta

Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. Com efeito, é pacífico nesta Corte Superior que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importa no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

4. Na espécie, ficou evidenciado que foram transferidos para a conta bancária de titularidade do agravante os valores subtraídos da vítima. Além disso, houve mandado de busca e apreensão que redundou no encontro de diversos cartões bancários, celulares, *pendrives* e máquinas de cartão de crédito.

5. Deveras, a condenação foi lastreada, também, em outras provas coletadas nos autos, notadamente na solidez das narrativas da vítima e dos policiais em Juízo, nos materiais apreendidos, além dos documentos que comprovam as transações bancárias entre as contas do ofendido e dos envolvidos na empreitada criminosa.

6. Assim, foram indicadas, concretamente, fontes materiais de prova independentes e idôneas, diversas do reconhecimento do paciente na fase policial pela vítima, suficientes, portanto, para atestar a autoria delitiva.

7. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, uma vez que o art. 68, parágrafo único, do CP, não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

8. No caso, as instâncias ordinárias declinaram fundamentos concretos e idôneos que evidenciaram, de modo inequívoco, a possibilidade de aplicação cumulada das majorantes, sobretudo no que se refere à restrição de liberdade da vítima e ao emprego de arma de fogo, porquanto ficou assente a gravidade da conduta do ora agravante, que, em concurso com outros agentes armados, levou a vítima para um cativeiro, restringindo-lhe a liberdade por cerca de duas horas.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em favor de ALEPH DAMACENO PAIVA contra decisão em que deneguei a ordem em *decisum* assim relatado:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em benefício de ALEPH DAMACENO PAIVA no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 1585431-66.2022.8.26.0224).

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado a 22 anos,

9 meses e 23 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática dos crimes de extorsão e roubo majorado pelo concurso de agentes, restrição de liberdade da vítima e grave ameaça exercida mediante o emprego de arma de fogo.

Consoante apurado, o ora paciente, em concurso com outros quatro agentes, realizaram saques, transferências bancárias e contratação de empréstimo, utilizando a senha da vítima, causando prejuízo de aproximadamente R\$ 47.000,00. Nas mesmas circunstâncias, subtraíram um veículo "Honda City" e um aparelho de telefone celular, Samsung, modelo 42A (e-STJ fls. 425/426).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação (e-STJ fls. 424/436).

Daí o presente writ, no qual sustenta a defesa a infringência aos arts. 155 e 226 do Código de Processo Penal, ao argumento de nulidade do reconhecimento pessoal do paciente.

Ao final, pede a concessão da ordem em liminar. Subsidiariamente, postula a "aplicação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, realizando-se apenas um aumento em razão do reconhecimento de mais de uma causa de aumento de pena" (e-STJ fl. 13).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 480/481).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 516/520).

No presente agravo, repisa o agravante a alegação de que a condenação lastrou-se em prova ilícita, a saber, reconhecimento sem observância das formalidades legais. Além disso, insurge-se, novamente, contra a aplicação cumulada das majorantes na terceira etapa do cálculo da reprimenda, em suposta violação ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Reconhecimento pessoal

Inicialmente, cumpre consignar que a Sexta Turma firmou recentemente novo entendimento de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração de outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros judiciários gravíssimos que, provavelmente, resultaram em diversas condenações lastreadas em acervo probatório frágil, como o mero reconhecimento fotográfico de pessoas em procedimentos crivados de vícios legais e até psicológicos – dado o enviesamento cognitivo causado pela apresentação irregular de fotografias escolhidas pelas forças policiais –, que acabam por contaminar a memória das vítimas, circunstância que reverbera até a fase judicial e torna inviável posterior convalidação em razão do viés de confirmação.

Sobre o tema, relevantíssimo julgado do Ministro Rogerio Schietti, cuja ementa passo a colacionar:

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 falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários 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, ressalve-se, 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 judiciários 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 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 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 n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

Posteriormente, a Sexta Turma, ao analisar o *Habeas Corpus* n. 712.781/RJ, revisou seu posicionamento especificamente no que se refere ao reconhecimento por simples exibição de fotografia, objeto da conclusão n. 4 do julgado supramencionado, assentando, na oportunidade, o que se segue:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) 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; 1.2) 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; 1.3) 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 com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) 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.

2. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

[...]

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes - RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022, grifei.)

No caso em tela, assim foi afastada a alegação de nulidade dos reconhecimentos pelo Magistrado sentenciante (e-STJ fls. 290/291):

Respeitado entendimento diverso, não há se falar que os reconhecimentos devem ser desconsiderados. A vítima, insista-se, teve contato com diversos agentes que participaram da empresa criminosa. Não era de se esperar que conseguisse a todo momento se lembrar o que exatamente cada qual deles fez. É perfeitamente possível que um dos coautores tenha, por exemplo, subtraído o carro e depois comparecido no cativado, como também nada obsta que um comparsa permanecido no carro onde a vítima foi colocada e depois ter seguido para outro local, para efetuar transações bancárias.

O que importa é que os réus foram reconhecidos, e tal prova está em consonância com outras, notadamente as que evidenciam a materialidade. O dinheiro subtraído foi parar nas contas dos réus, e estes em nenhum momento apresentaram uma versão coerente e crível quanto à não participação. Tudo o que disseram está isolado, desamparado de elementos mínimos de convencimento.

Está provada, portanto, a autoria. (Grifei.)

Na mesma linha o Tribunal de origem (e-STJ fls. 426/431):

Em investigações, verificou-se que depósitos foram feitos em contas bancárias titularizadas pelos ora apelantes. Assim, identificados, a vítima reconheceu os réus com certeza, mediante apresentação de fotografias, na Delegacia de Polícia.

Dias depois, pessoalmente, reconheceu os réus novamente. Em cumprimento de mandado de busca na casa do réu Jefferson, os policiais encontraram 16 pendrives, 6 telefones celulares e 11 cartões bancários.

Pois bem. Respeitado o entendimento defensivo, o reconhecimento fotográfico observou as diretrizes do artigo 226 do CPP. A vítima descreveu as características físicas dos agentes e apontou as fotos dos réus, dentre as de outras pessoas, com certeza.

Posteriormente, reconheceu os acusados pessoalmente. Embora haja contradição nos relatos entre as funções exercidas por cada agente, circunstância compreensível diante do número de envolvidos na ação delitiva, é certo que a indicação dos réus se deu com certeza.

Em juízo, na presença de defesa técnica, reconheceu Jefferson e não conseguiu se recordar de Aleph, mas reafirmou os reconhecimentos produzidos na fase policial.

Além disso, não há dúvida do envolvimento dos apelantes com os fatos, pois transferências bancárias foram feitas da conta da vítima para outras de titularidade dos acusados.

[...]

A ratificar o contexto acusatório, os policiais atuantes na ocorrência relataram os fatos com segurança. Apesar de não presenciarem os fatos, deram cumprimento aos mandados de busca nas casas dos réus e encontraram cartões bancários, celulares, pendrives e máquinas de cartão de crédito. Confirmaram o reconhecimento dos réus por parte da vítima. (Grifei.)

Como visto, o reconhecimento fotográfico não foi a única prova para atestar a autoria delitiva. Ficou explícito dos excertos acima transcritos que foram transferidos para a conta bancária de titularidade do paciente valores subtraídos da vítima. Além disso, houve mandado de busca e apreensão que redundou no encontro de diversos cartões bancários, celulares, *pendrives* e máquinas de cartão de crédito.

Nesse contexto, tem-se que o referido elemento de informação (reconhecimento extrajudicial do réu pela vítima), produzido na fase inquisitorial, não foi utilizado de forma isolada para a condenação, a qual foi embasada em outras provas coletadas nos autos, notadamente a solidez das narrativas da vítima e dos policiais também em Juízo, dos materiais apreendidos, além das provas documentais que atestam as transações bancárias entre as contas dos envolvidos e a do ofendido.

Tais circunstâncias, somadas ao reconhecimento realizado, formam arcabouço probatório suficiente para manter a conclusão acerca da autoria delitiva, porquanto, é pacífico nesta Corte que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importa no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

A propósito, confirmam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório".

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Na hipótese, além de uma das vítimas ter reconhecido, sem dúvidas, o paciente, por meio de fotos, perante a autoridade policial, ele foi preso na Comarca de Catalão/GO, onde foi localizado o automóvel subtraído, o qual já se encontrava com as placas adulteradas.

Outrossim, apesar de a outra vítima ter afirmado que não viu o rosto do réu no momento da prática delitiva, descreveu as características físicas do agente que a abordou no salão de beleza, devendo ser ressaltado que o paciente "tem extensas passagens policiais, pela prática de variada sorte de delitos. Notadamente, roubo, tráfico de drogas e homicídios (...) registro de atividades criminosas, antes e após a prática do crime ora sob investigação, sendo que, inclusive, foram presos em flagrante, em data posterior ao delito sob escrutínio".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 745.822/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Na mesma linha de inteligência o seguinte julgado da Suprema Corte:

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal

elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas" (RHC n. 206846, relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, processo eletrônico DJe-100 divulg. 24/5/2022 public. 25/5/2022).

Inexiste, pois, ilegalidade ou teratologia a ser reparada.

Dosimetria – aplicação cumulativa das causas de aumento

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Acerca da controvérsia, colhe-se da sentença condenatória o seguinte excerto (e-STJ fl. 293):

Na terceira fase, observa-se que o roubo foi praticado em concurso de agentes, o que já bastaria para que incidisse a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP. Deve, porém, ser anotado, para justificar o aumento além do mínimo, que houve divisão de tarefas e a participação de ao menos outros dois agentes. Não bastasse, restringiram a liberdade do ofendido, o que fizeram de forma totalmente desnecessária, pois para subtrair os bens que pretendiam poderiam ter agido em curto espaço de tempo. A vítima, conforme narrado, ficou aproximadamente 2 horas em poder dos criminosos, sendo levada inclusive para um cativoiro. Assim, e até mesmo para que não se equipare este a um roubo praticado em segundos por apenas dois agentes, aumenta-se a sanção em 3/8, o que resulta em 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 20 dias-multa.

Um novo aumento, de 2/3, por conta do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º - A, I, do CP), precisa incidir, fazendo com que a sanção chegue a 14 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, e pagamento de 33 dias-multa. Respeitado o entendimento diverso, não há como deixar de aplicar todas as majorantes. O art. 68, p.u., do CP, é verdade, permite a incidência de somente uma causa de aumento. Tal regra, entretanto, tem de ser aplicada quando as circunstâncias do caso concreto evidenciam que a gravidade do crime não foi além do que aquela que se constataria na presença de somente uma causa de aumento. Não é, porém, o que ocorre no presente caso. Não há como comparar o ocorrido a um roubo praticado em curto intervalo de tempo, por um único indivíduo, armado. (Grifei.)

O Tribunal de origem, no ponto, assim consignou (e-STJ fls. 434/435):

Na terceira fase, respeitados entendimentos contrários, em observância à individualização das penas e à culpabilidade, não é indevida a combinação ou a cumulação das causas de aumento do crime de roubo.

O artigo 68, parágrafo único, do Código Penal prevê: “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

Entender o verbo “poder” com o significado de “dever”, conforme pretende a i. defesa, como uma regra a ser sempre observada, ofende a

individualização da pena e, ao mesmo tempo, converte uma faculdade em obrigação, contrariando o sentido e o limite literal do enunciado normativo.

A interpretação correta, sempre respeitados entendimentos contrários, não impõe ao julgador a aplicação de uma única causa de aumento no caso de concurso de majorantes da parte especial, mas faculta a escolha, prudentemente fundamentada nas circunstâncias do caso concreto e em função da adequada individualização da pena.

[...]

No caso, o Magistrado bem justificou a cumulação das causas de aumento, pois, além da restrição da liberdade da vítima por significativo período, participaram da ação seis agentes e todos portando armas de fogo. (Grifei.)

Pois bem.

Consoante a jurisprudência desta Casa, presentes duas causas de aumento, é possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda, uma vez que o art. 68, parágrafo único, do CP, não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sobre as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis.

2. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 512.001/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2019, DJe de 29/8/2019.)

Para tanto, exige-se que sejam indicados motivos suficientes e idôneos a justificar a aplicação cumulada das majorantes, o que penso ter efetivamente ocorrido na espécie.

Da leitura dos excertos acima, verifica-se que as instâncias ordinárias declinaram fundamentos concretos e idôneos que evidenciaram, de modo inequívoco, a possibilidade de aplicação cumulada das majorantes, sobretudo no que se refere à restrição de liberdade da vítima e ao emprego de arma de fogo, porquanto ficou assente a gravidade da conduta do paciente, que, em concurso com outros

agentes armados, levou a vítima para um cativeiro, restringindo-lhe a liberdade por cerca de duas horas.

No caso, não há que se falar em ilegalidade a ser reconhecida diante da aplicação cumulada das majorantes.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 822.646 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0156467-0

Número de Origem:

15854316620228260224 15857581120228260224 20801842022 2080184672022020210 740712022

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA - SP384559
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEPH DAMACENO PAIVA (PRESO)
OUTRO :
NOME : ALEPH DAMASCENO PAIVA
CORRÉU : JEFFERSON BASTOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEPH DAMACENO PAIVA (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA - SP384559
OUTRO :
NOME : ALEPH DAMASCENO PAIVA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024