



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2514877 - SP (2023
/0425179-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : DIEGO PINHO TEIXEIRA - SP387275
LUCAS DE SOUZA MENDES DA SILVA - SP388352
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INCIDÊNCIA, NO PARTICULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte Superior, *"ainda que o reconhecimento do réu haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar a condenação do réu, certo é que se houver outras provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para lastrear o decreto condenatório, não haverá nulidade a ser declarada"* (AgRg nos EDcl no HC n. 656.845/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2022).

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *"continua sendo possível ao magistrado indagar as testemunhas durante a instrução, diante do impulso oficial do processo. Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato* (AgRg no RHC n. 148.274/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021)" (AgRg no HC n. 787.903/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

3. No caso, ademais, consta que a defesa não se insurgiu contra a sobredita eiva, a tempo e a modo (alegações finais – e-STJ fls. 339

/365), não tendo sido objeto de enfrentamento nem sequer pela sentença (e-STJ fls. 366/373), o que atrai, por conseguinte, a incidência da preclusão à situação vertente, por se tratar de nulidade relativa.

4. Na linha dos precedentes desta Corte, é cediço, de fato, que *"a incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva"* (HC n. 625.645/SP, relator Ministro Felix Fischer, DJe 4/12/2020).

5. No caso, contudo, foi demonstrado que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para a prática do crime apurado nos autos, o que corrobora a respectiva manutenção da pena, pois, *"conforme se extrai do relato das vítimas, elas realizavam serviço de entrega de mercadorias em uma residência, a serviço da empresa 'PanteraLog' (a qual presta serviços para o 'Mercado Livre'), quando foram abordadas por dois roubadores. Ora, é notório que as atividades de compra e venda de produtos pela internet foram largamente impulsionadas pela pandemia, quadro este que favoreceu o cometimento dos delitos patrimoniais relacionados à subtração de cargas. Da mesma forma, também é certo que a natural queda na movimentação de pessoas na via pública em que se deram os fatos em razão da situação emergencial então vigente incrementou as chances de êxito da empreitada criminosa sob análise, dada a consequente redução de possibilidade de interferência de terceiros naquele local. Tanto é assim que os roubadores tiveram tempo de render as vítimas quando elas estavam no caminhão utilizado nas entregas, levando-o até outro local para só então subtrair grande número de mercadorias de seu 'baú', sem que ninguém tenha interferido durante as várias etapas da ação criminosa"* (e-STJ fl. 509).

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 15 de agosto de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2514877 - SP (2023
/0425179-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : DIEGO PINHO TEIXEIRA - SP387275
LUCAS DE SOUZA MENDES DA SILVA - SP388352
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INCIDÊNCIA, NO PARTICULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte Superior, *"ainda que o reconhecimento do réu haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar a condenação do réu, certo é que se houver outras provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para lastrear o decreto condenatório, não haverá nulidade a ser declarada"* (AgRg nos EDcl no HC n. 656.845/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2022).

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *"continua sendo possível ao magistrado indagar as testemunhas durante a instrução, diante do impulso oficial do processo. Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato"* (AgRg no RHC n. 148.274/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021)" (AgRg no HC n. 787.903/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

3. No caso, ademais, consta que a defesa não se insurgiu contra a sobredita eiva, a tempo e a modo (alegações finais – e-STJ fls. 339

/365), não tendo sido objeto de enfrentamento nem sequer pela sentença (e-STJ fls. 366/373), o que atrai, por conseguinte, a incidência da preclusão à situação vertente, por se tratar de nulidade relativa.

4. Na linha dos precedentes desta Corte, é cediço, de fato, que *"a incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva"* (HC n. 625.645/SP, relator Ministro Felix Fischer, DJe 4/12/2020).

5. No caso, contudo, foi demonstrado que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para a prática do crime apurado nos autos, o que corrobora a respectiva manutenção da pena, pois, *"conforme se extrai do relato das vítimas, elas realizavam serviço de entrega de mercadorias em uma residência, a serviço da empresa 'PanteraLog' (a qual presta serviços para o 'Mercado Livre'), quando foram abordadas por dois roubadores. Ora, é notório que as atividades de compra e venda de produtos pela internet foram largamente impulsionadas pela pandemia, quadro este que favoreceu o cometimento dos delitos patrimoniais relacionados à subtração de cargas. Da mesma forma, também é certo que a natural queda na movimentação de pessoas na via pública em que se deram os fatos em razão da situação emergencial então vigente incrementou as chances de êxito da empreitada criminosa sob análise, dada a consequente redução de possibilidade de interferência de terceiros naquele local. Tanto é assim que os roubadores tiveram tempo de render as vítimas quando elas estavam no caminhão utilizado nas entregas, levando-o até outro local para só então subtrair grande número de mercadorias de seu 'baú', sem que ninguém tenha interferido durante as várias etapas da ação criminosa"* (e-STJ fl. 509).

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA contra decisão em que conheci parcialmente do recurso especial e neguei-lhe provimento.

Aproveitei o bem lançado relatório do representante do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 604/606):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA contra decisão da Presidência Seção de Direito Criminal que inadmitiu o apelo nobre ofertado pela defesa.

Consoante se extrai dos autos, o agravante foi condenado à pena de 10 anos e 03 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 26 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2-A, inciso I, cc. o art. 61, inciso II, alínea "j", ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou, tendo a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negado provimento ao recurso, consoante acórdão de fls. 492/515, assim ementado:

APELAÇÃO ROUBO MAJORADO RECURSO DEFENSIVO Preliminares de nulidade (i) da audiência de instrução, por suposta ofensa ao disposto no art. 212 do CPP; (ii) dos reconhecimentos efetuados pelas vítimas na fase inquisitória Afastamento Pleitos de mérito visando a desclassificação para o delito de receptação simples e a redução da reprimenda imposta Agravante da “calamidade pública” que deve ser mantida “in casu”, ante a comprovação de que a prática do roubo foi efetivamente facilitada pelo estado emergencial decorrente da pandemia do novo coronavírus

Preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

Foram opostos embargos de declarações, os quais, por unanimidade, restaram rejeitados pelo colegiado julgador (fls. 546/550).

Sobreveio recurso especial interposto pela defesa, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando ofensa aos artigos 226 e 212 do CPP, bem como ao artigo 61, II, “j” do CP.

Requer, em síntese, a nulidade do processo por ilegalidade do reconhecimento pessoal realizado ao arrepio da lei. Assere, ainda, violação ao sistema acusatório, pois “o Magistrado natural da causa formulou perguntas que induziram diretamente às respostas da testemunha, de sorte que ela apenas confirmava as perguntas do Magistrado” (fl. 531).

Por fim, pede a revisão da dosimetria. Na primeira fase, que a pena-base seja fixada no mínimo legal, considerada a ausência de fundamentação para sua exasperação. Na segunda fase, por sua vez, propugna pelo afastamento da agravante da calamidade pública.

E, finalmente, a incidência da fração de 1/3 na terceira fase.

O recurso especial foi inadmitido na origem por incidência do enunciado sumular nº 7 desse e. STJ.

No presente agravo em recurso especial, o agravante afirma que a matéria tratada no apelo raro não requer reexame de fatos e provas.

Nas razões do presente agravo regimental, repisa a defesa alguns dos argumentos anteriormente expendidos, postulando, ao final (e-STJ fl. 670):

- a. a nulidade ab initio da ação penal, pela violação do art. 226 e incisos, do CPP, considerando ainda a inexistência de fontes independentes de prova, eis que, antes do reconhecimento levado à efeito, o delito versava sobre receptação e não roubo;
- b. a nulidade a partir da audiência de instrução e julgamento, pela violação ao sistema acusatório, em ofensa ao art. 212 e 212, parágrafo único do CPP;
- c. o afastamento da incidência da agravante em razão de calamidade pública, expresso no art. 61, inciso II, alínea “j”, uma vez que não houve qualquer nexo causal entre o delito e a situação de calamidade pública ocasionada pela COVID-19.

É o relatório.

VOTO

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

Em que pesem os argumentos constantes do agravo regimental interposto, tenho que inexistem motivos para a reforma da decisão ora agravada.

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 por 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.

Nesse sentido, os seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO QUE NÃO OBSERVOU O PROCEDIMENTO DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. EVIDENTE ILEGALIDADE APTA A SER CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Segundo o entendimento mais recente desta Corte, 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 n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. Hipótese em que a condenação fundou-se em reconhecimento fotográfico feito na fase inquisitorial e posteriormente ratificado em juízo, sem notícia de que tenham sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal e sem a indicação de nenhuma outra prova produzida em desfavor do réu.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente da prática do crime de roubo majorado nos Autos n. 0367813-41.2015.8.19.0001, da 41ª Vara Criminal da comarca da Capital/RJ.

(HC n. 681.704/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO

PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

2. Na hipótese, o reconhecimento pessoal do recorrente não obedeceu aos ditames do precedente mencionado (HC 598.886/SC) e, mais grave ainda, da própria norma processual em causa (art. 226 - CPP), porquanto a vítima o reconheceu por meio de fotografia na fase inquisitorial, sem a apresentação de pessoas semelhantes e sem a indicação de justificativa plausível acerca de impossibilidade de realização do ato nos termos estabelecidos na norma legal. Não constou do julgado a menção de outras provas independentes aptas a evidenciar a autoria delitiva.

3. Como observado no HC n. 598.886/SC, "[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".

4. Apesar da gravidade do crime em causa, não se tem nos autos a demonstração da autoria de forma pelo menos razoável, não se podendo praticar uma jurisprudência apenas de resultados, sem o abono da prova do fato, regular e legítima.

5. Recurso especial provido. Reconhecimento da nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento fotográfico. Absolvição do recorrente (art. 386, VII - CPP).

(REsp n. 1.964.391/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL INDEPENDENTE DE PROVA. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal não configuram mera

recomendação legal, mas sim garantias mínimas para a validade do procedimento de reconhecimento como prova de autoria.

2. Do quadro probatório definido pelas instâncias ordinárias, observa-se que o Paciente fora inicialmente reconhecido por fotografia na fase policial e, posteriormente, de forma pessoal, em juízo, porém não se consignou se este novo reconhecimento observou as disposições específicas do Código de Processo Penal que disciplinam a matéria.

3. Não houve prisão em flagrante, a res furtiva não foi encontrada na posse do Paciente, nem sequer foram ouvidas outras testemunhas da Acusação além da própria vítima. O caso em exame possui, ainda, a peculiaridade de que, segundo o depoimento da vítima, o autor do delito estaria usando capacete no momento da empreitada criminosa, o que, certamente, poderia comprometer o reconhecimento, que, inicialmente, ocorreu apenas com base em fotografias. Também não se pode olvidar que o reconhecimento pessoal foi feito em audiência - frise-se, sem notícias de observância às formalidades legais - meses após a prática delitiva, o que torna ainda mais inseguro firmar o juízo de autoria apenas com base em tal prova, já que, como se sabe, a fluência do tempo conduz a um menor grau de exatidão das memórias.

4. A condenação proferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal a quo, fundada tão somente em reconhecimento inicialmente fotográfico que não observou o devido regramento legal e não amparada por outros elementos probatórios independentes, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que implica a necessidade de absolvição do Paciente.

5. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente.

(HC n. 682.108/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

Contudo, 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 importaria na absolvição do agente.

Nesse sentido:

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.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE JULGADO. CONDENAÇÃO EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é de conhecimento, é pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de habeas corpus cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido (AgRg no HC n.º 531.227/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe de 18/9/2019).

2. Na hipótese, o defensor do paciente havia impetrado anteriormente o HC n.º 475.530/SP perante esta Corte Superior, contra o mesmo acórdão impugnado (Apelação n.º 0031449-64.2010.8.26.0506), alegando a mesma tese ora arguida, oportunidade na qual esta relatoria, em decisão monocrática proferida no dia 1º/9/2019, afastou a suposta nulidade da sentença, que teria sido supostamente baseada, apenas, em reconhecimento fotográfico sem a observância do disposto no art. 226 do CPP. Ademais, conforme foi dito no referido decisum, cuja decisão transitou

em julgado no dia 12/2/2019, a autoria delitiva do crime de roubo triplamente majorado não teve como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial sobre o tema.

3. Agravo improvido.

(AgRg no HC 697.891/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021, grifei.)

Na mesma linha de intelecção 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.)

No caso em tela, destacou-se que os "*reconhecimentos pessoais levados a efeito na fase inquisitória foram devidamente renovados em juízo pela vítima Erick (v. mídia de fls. 243/246), tendo ainda sido corroborados pelo restante do conjunto probatório (inclusive pela apreensão, em poder do réu, de parte considerável das mercadorias roubadas fls. 15/16), não pairando, pois, dúvida alguma sobre a autoria do delito*" (e-STJ fls. 498/499).

Não se verificou, portanto, a arguida ilegalidade, uma vez que o édito condenatório não foi motivado exclusivamente pelo reconhecimento. De acordo com o contexto fático delineado pela instância de origem, além do reconhecimento pessoal, houve, ainda, outras provas judicializadas.

Ademais, a análise do pleito de absolvição demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

A propósito:

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

1. Não se verifica a arguida ilegalidade, uma vez que o édito condenatório não foi motivado exclusivamente no reconhecimento fotográfico. De acordo com o contexto fático delineado pela instância de origem, foi realizado o posterior reconhecimento pessoal, nos termos do regramento do art. 226 do

CPP, corroborado, ainda, por outras provas judicializadas. Nesse tear, a análise do pleito de absolvição demandaria o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

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

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.900.269/AM, minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

Quanto à alegada ofensa ao art. 212 do CPP, registrou-se, inicialmente, que os atos processuais devem ser praticados de acordo com o modelo processual típico descrito na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, sob pena de ser declarada nulidade como sanção ao descumprimento da tipicidade processual.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, assentou entendimento de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do CPP, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INFRAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PARTE AGRAVANTE QUE UTILIZOU OS MEIOS DE FORMA A ESGOTAR OS RECURSOS POSSÍVEIS. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS NA FASE JUDICIAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

[...]

II - Nos termos da jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça, eventual inobservância do procedimento previsto no art. 212 do Código de Processo Penal se traduz em nulidade relativa, que exige não apenas a alegação no momento oportuno, mas também a comprovação do prejuízo causado à parte, o que não ocorreu no presente caso.

III - A defesa do agravante não arguiu a suposta nulidade nos momentos processuais adequados: não a apontou durante as audiências nas quais foram colhidos os depoimentos supostamente acoimados de nulidade, tampouco levantou o tema em alegações finais; sendo que a oportunidade de discussão da matéria encontra-se irremediavelmente coberta pelo manto da preclusão, não podendo ser examinada nesta via, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Precedentes.

IV - Não houve efetiva demonstração de prejuízo, pois não se apontou de que maneira a efetiva observância da norma em tela teria repercutido de forma benéfica na situação processual do acusado; sendo que a coleta de

depoimento das testemunhas deu-se após a realização de procedimento investigatório na Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual já havia um robusto caderno probatório em desfavor do investigado, formado a partir de representação junto ao CNJ; bem como todas as testemunhas de acusação ouvidas na fase do inquérito judicial foram novamente ouvidas na fase judicial.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 662.120/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

Pois bem. Assim constou do acórdão vergastado (e-STJ fl. 495):

De fato, o parágrafo único do artigo 212 do Código de Processo Penal autoriza que o juiz incumbido da instrução complemente as perguntas feitas pelas partes, a fim de complementar inquirição à testemunha. E, no caso dos autos, não se verifica nenhum induzimento das pessoas então ouvidas a partir das perguntas formuladas pelo r. juízo “a quo”.

Seja como for, não apontou o i. Advogado qual prejuízo concreto ao exercício do direito de defesa teria decorrido da formulação dessas perguntas.

Incidem na espécie, assim, os princípios gerais previstos nos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal, segundo os quais não cabe reconhecer a nulidade de ato do qual não resulte prejuízo para a parte (“pas de nullité sans grief”).

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *"continua sendo possível ao magistrado indagar as testemunhas durante a instrução, diante do impulso oficial do processo. Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato (AgRg no RHC n. 148.274/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021)"* (AgRg no HC n. 787.903/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022).

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, RECEPÇÃO DOLOSA E PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CAUSA DE AUMENTO. NULIDADE NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ VIGENTE. PROPOSTA DE REVISÃO. NÃO DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que não há falar em nulidade do ato, porquanto há fundamentação concreta para o uso de algemas, tendo em vista o número reduzido de policiais para garantir a segurança dos presentes, além do ambiente composto por diversas janelas e portas de grande porte, sem falar na verificada ausência de prejuízo para a defesa.

2. As nulidades ocorridas durante a instrução devem ser apontadas até as alegações finais, sob pena de preclusão. No caso, constatado que a defesa não promoveu a arguição até aquele momento processual, sendo correto o reconhecimento da preclusão.

2.1. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato e do caráter relativo ou absoluto da nulidade, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção [...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.171.393/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 400 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER *RELATIONEM*. VALIDADE. DOSIMETRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CAUSA DE AUMENTO. CRITÉRIO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO MÁXIMA. IMPRECISÃO DO NÚMERO DE EVENTOS DELITUOSOS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Sobre a violação ao artigo 400 do CPP, esta Corte Superior já consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão" (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, j. 11/9/2018, DJe 20/9/2018). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.617.950/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 17/11/2020. In casu, a defesa não se insurgiu no momento oportuno.

[...]

11. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 634.488/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 28/5/2021, grifei.)

REVISÃO CRIMINAL. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

[...]

4. Tendo ficado consignado, no acórdão rescindendo, que a questão estaria preclusa, já que não foi alegada pela defesa tempestivamente na própria audiência em que realizado o ato, vindo a ser alegada apenas em sede de embargos de declaração em apelação criminal, e que não fora demonstrado efetivo prejuízo, não se configura a alegada violação a literal dispositivo de lei, apta a oportunizar a rescisão do julgado com base no art. 621, I, do CPP.

5. Revisão criminal julgada improcedente. (RvCr 5.563/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/5/2021, DJe 21/5/2021.)

No caso, ademais, constou que a defesa não se insurgiu contra a sobredita eiva, a tempo e a modo (alegações finais – e-STJ fls. 339/365), não tendo sido objeto de enfrentamento nem sequer pela sentença (e-STJ fls. 366/373), o que atraiu, por conseguinte, a incidência da preclusão à situação vertente, por se tratar de nulidade relativa.

Em relação à relação à agravante, também deve ser mantida.

Na linha dos precedentes desta Corte, é cediço, de fato, que "*a incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva*" (HC n. 625.645/SP, relator Ministro Felix Fischer, DJe 4/12/2020).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ROUBO SIMPLES. AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO EM ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE O AGENTE SE PREVALECEU DESSA CIRCUNSTÂNCIA PARA A PRÁTICA DO DELITO. AGRAVANTE AFASTADA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA E ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva (HC 625.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2020). No mesmo sentido, dentre outros: HC 632.019 /SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 10/2/2021; HC 629/981/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 9/2/2021; HC 620.531/SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 3/2/2021.

2. Hipótese em que a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal foi aplicada apenas pelo fato de o delito ter sido praticado na vigência do Decreto Estadual nº 64.879 e do Decreto Legislativo nº 06/2020,

ambos de 20.03.2020, que reconhecem estado de calamidade pública no Estado de São Paulo em razão da pandemia da COVID-19, sem a demonstração de que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, o que ensejou o respectivo afastamento, com o redimensionamento da pena e o abrandamento do regime inicial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 655.339/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2021, DJe 19/4/2021.)

No caso, contudo, foi demonstrado que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para a prática do crime apurado nos autos, o que corroborou a respectiva manutenção da pena, pois, *"conforme se extrai do relato das vítimas, elas realizavam serviço de entrega de mercadorias em uma residência, a serviço da empresa 'PanteraLog' (a qual presta serviços para o 'Mercado Livre'), quando foram abordadas por dois roubadores. Ora, é notório que as atividades de compra e venda de produtos pela internet foram largamente impulsionadas pela pandemia, quadro este que favoreceu o cometimento dos delitos patrimoniais relacionados à subtração de cargas. Da mesma forma, também é certo que a natural queda na movimentação de pessoas na via pública em que se deram os fatos em razão da situação emergencial então vigente incrementou as chances de êxito da empreitada criminosa sob análise, dada a consequente redução de possibilidade de interferência de terceiros naquele local. Tanto é assim que os roubadores tiveram tempo de render as vítimas quando elas estavam no caminhão utilizado nas entregas, levando-o até outro local para só então subtrair grande número de mercadorias de seu 'baú', sem que ninguém tenha interferido durante as várias etapas da ação criminosa"* (e-STJ fl. 509).

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0425179-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 2.514.877 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00087982820228260050 00087982820228260050142022
0008798282022826005014202215023787820228260228 142022
15023787820228260228 87982820228260050 87982820228260050142022
8798282022826005014202215023787820228260228

EM MESA

JULGADO: 05/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : DIEGO PINHO TEIXEIRA - SP387275
LUCAS DE SOUZA MENDES DA SILVA - SP388352
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLEITON ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : DIEGO PINHO TEIXEIRA - SP387275
LUCAS DE SOUZA MENDES DA SILVA - SP388352
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.