



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2531502 - GO (2023/0459784-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADOS : LUCIANO FELICIO FUCK - DF018810
RÔMULO MARTINS NAGIB - DF019015
LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF045233
IGOR COSTA ALVES - DF054336
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 226 DO CPP. OUTRAS PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA DESNECESSÁRIAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham 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 fixara 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. No caso dos autos, 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, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.
3. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, por meio da acolhida da tese de que a condenação do recorrente aconteceu de forma contrária à evidência dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
4. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despidianda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do revogado inciso I do § 2º do art. 157 do CP (atual §2º-A, I, do mesmo art. 157), quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, tal como ocorrido na hipótese.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de abril de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2531502 - GO (2023/0459784-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **LUCIANO FELICIO FUCK - DF018810**
: **RÔMULO MARTINS NAGIB - DF019015**
: **LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF045233**
: **IGOR COSTA ALVES - DF054336**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 226 DO CPP. OUTRAS PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA DESNECESSÁRIAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham 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 fixara 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. No caso dos autos, 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, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.
3. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, por meio da acolhida da tese de que a condenação do recorrente aconteceu de forma contrária à evidência dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
4. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despidianda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do revogado inciso I do § 2º do art. 157 do CP (atual §2º-A, I, do mesmo art. 157), quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, tal como ocorrido na hipótese.
5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS** (e-STJ, fls. 645-651) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 625-639), em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Reitera a Defesa que a condenação ficou delimitada ao reconhecimento pessoal, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP.

Ressalta que a palavra da vítima não pode ser utilizada de forma isolada para sustentar a condenação.

Acrescenta que não foram apresentadas outras provas para a condenação.

Seguindo, pretende a exclusão da causa de aumento do emprego de arma de fogo, argumentando que ficou caracterizado o cerceamento de defesa, pois o laudo pericial realizado neste artefato somente foi acostado aos autos após as alegações finais, impossibilitando o exercício do contraditório.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 625-639):

“O Tribunal de origem afastou a alegação de violação do disposto no art. 226 do CPP e manteve a condenação, nestes termos (e-STJ, fls. 441-482):

‘A defesa alega ausência de qualquer registro acerca do procedimento previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal, acrescenta que constam nas declarações da vítima apenas menções de que reconheceu o apelante. Insta salientar que o artigo 226, do Código de Processo Penal, prevê formalidades para a realização do reconhecimento pessoal, conforme previsto no caput, quando houver necessidade, sendo que a ausência do procedimento não tem o condão de nulificar o processo, até porque, se trata de mero meio de prova. Na espécie, extrai-se que a vítima e Douglas de Moura dos Santos, logo após o roubo, saíram à procura dos autores e encontraram, nas proximidades do local do fato, o apelante e o menor D.A.S.S. com a arma de fogo e o celular subtraído, circunstâncias fáticas que indicam ser desnecessário o reconhecimento, especialmente porque há outros elementos de convicção nos autos a respaldar a condenação, tais quais as declarações da vítima, depoimentos testemunhais, a prisão do apelante e a apreensão do adolescente na posse dos bens subtraídos. [...] Vislumbra-se a improcedência dos pedidos, porque a materialidade e a autoria dos crimes ficaram amplamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, nota de culpa, auto de exibição e apreensão, termo de entrega, laudo pericial de eficiência de arma de fogo, declarações da vítima e depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório (movimento 01, autos digitalizados, pp. 06/07, 27, 28, 30, movimentos 105, 108, 109 e 115). Ouvido apenas na sede inquisitiva, Douglas de Moura dos Santos relatou: [...] ‘(...) afirma o depoente que no dia 16/04/2022, estava no comércio local da Cidade Ocidental/GO, por volta das 22:00h, ocasião a qual constatou haver duas moças no ponto de ônibus, sendo que, em poucos minutos, ouviu uma gritaria por socorro e viu um rapaz sair correndo do ponto de ônibus, momento em que entendeu que tinha acabado de ocorrer um assalto. Informa ter colocado as duas moças no interior de seu veículo e saído nas proximidades para encontrar os autores. Alega que os autores foram localizados em um matagal e os deteve com a chave de rodas, pois ao avistá-los o depoente já deu voz de comando para que estes deitassem no chão e acredita que os elementos tenham pensado que o depoente se tratava de policial e por isso obedeceram sua ordem, após imobilizá-los esperaram a equipe policial que logo chegou. Afirma que com um dos autores foram localizadas a arma de fogo e o aparelho celular que estavam em seu bolso’ (movimento 01, autos digitalizados, p. 10). Poliana Sayuri de Araújo Souza, vítima, judicialmente, contou que estava no ponto de ônibus com Rafaela, próximo ao supermercado onde trabalham, quando dois homens passaram, retornaram, Rafaela correu, ela ficou, eles mandaram passar o celular, estavam portando arma de fogo, um deles ficou mais distante e o outro mais perto. Explicou que um deles apontou a arma

e ordenou a entrega do aparelho, ela o fez, eles evadiram, ela permaneceu sentada, um cliente do supermercado viu tudo, perguntou se queriam ajuda, então entraram no carro para tentar encontrá-los, desceram a rua, avistaram os dois caminhando, o cliente verbalizou para os dois deitarem no chão, vieram outros moradores e ajudaram. Esclareceu que eles estavam com o celular dela e a arma de fogo. Não tem dúvidas de que eles foram os autores do roubo (movimento 108). Rafaela Andrade Nava, sob o crivo do contraditório, disse que presenciou o roubo em desfavor de Poliana, estavam no ponto de ônibus, vieram dois homens, passaram olhando, retornaram por trás, apontaram a arma para Poliana, mandaram passar o celular, a depoente correu gritando por ajuda, um cliente do supermercado viu, os dois autores saíram correndo, os seguiram e “deram de cara com eles”, o cliente pegou um ferro e os mandou deitar no chão, estavam com o celular da Poliana e com a arma de fogo, os populares os imobilizaram até a chegada da polícia. Não tem dúvidas de que os dois foram os autores do roubo (movimento 108). Lilian Francisca de Araújo Costa, policial militar, em juízo, narrou que foram acionados para atender uma ocorrência de roubo praticado por dois indivíduos armados, nas proximidades do supermercado Nossa Casa, os quais estavam armados, surpreenderam duas funcionárias do estabelecimento e subtraíram o celular de uma delas. Quando a equipe chegou ao local, o acusado e o adolescente já estavam imobilizados, inclusive a arma de fogo e a res furtiva foram encontradas com eles (movimento 108). Ressalte-se que a referida policial possui fé pública, de maneira que seu depoimento só pode ser desconsiderado mediante prova robusta, o que não se verifica no caso em tela, já que o testemunho foi prestado em juízo, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] D.A.S.S., ouvido como informante, judicialmente, afirmou que participou do roubo na companhia do acusado. Ressaltou que apenas ele portava arma de fogo e que Guilherme não sabia. Detalhou que os dois passaram no ponto de ônibus, as duas mulheres estavam com os telefones nas mãos e olharam para eles “meio suspeito”, o depoente falou que iria roubá-las, Guilherme disse que não iria fazer isso e foi embora. Alegou que cometeu o roubo sozinho, correu e alcançou Guilherme, quando foram abordados por um homem armado, quem disse que “iria meter bala” (movimento 109). [...] Em juízo, disse que era amigo de D., no dia do fato, estava na porta de sua casa e ele o chamou para ir ao mercado. Lá, o menor falou que iria praticar o roubo, o interrogado foi embora, ele o alcançou, um senhor os abordou, ameaçou com uma arma de fogo e imobilizou. Reafirmou que não teve participação no roubo, o adolescente estava com a arma e teve a ideia de praticar o crime. Esclareceu ter passado com D. na frente do ponto de ônibus, visto as duas mulheres sentadas, não as encarado, percebido que estavam mexendo no celular, apenas D. retornou e cometeu a subtração, enquanto o interrogado foi embora para casa. Complementou que estavam apenas os dois, o menor atuou sozinho, ele mostrou a arma de fogo quando estavam a caminho do supermercado. Quando passaram no ponto de ônibus, já sabia que ele estava armado. No momento do crime, não estava próximo de D. (movimento 109). Na espécie, constata-se que a vítima e Rafaela Andrade Nava afirmaram, exime de dúvidas, que o processado e o adolescente foram os autores do crime e narraram, com riqueza de detalhes, a dinâmica dos fatos em harmonia com os depoimentos testemunhais. Além do mais, o sentenciado e o menor D.A.S.S. foram presos logo após o crime e Douglas de Moura dos Santos e a policial Lilian Francisca de Araújo Costa, responsáveis pela prisão, foram uníssonos em afirmar que encontraram com eles o celular subtraído e a arma de fogo, circunstância que, aliada aos demais elementos probatórios expostos, é suficiente para a ratificação da solução condenatória. Pontua-se que a versão sustentada pelo processado em juízo atribuindo a autoria da conduta apenas ao adolescente não guarda ressonância com as demais provas colacionadas e evidencia seu nítido propósito de se eximir de sua responsabilidade, pautado apenas em meras conjecturas ou alegações desprovidas da necessária comprovação, sobretudo porque a vítima e Rafaela afirmaram que os dois retornaram juntos e próximos para assaltá-las. Sendo assim, não há se falar em absolvição ou mesmo reconhecimento da participação de menor importância, porque a prova reflete que Guilherme concorreu, decisivamente, para a consecução do crime de forma efetiva e, por isso, praticou todas as circunstâncias elementares do tipo, por

adesão à conduta de D.A.S.S.. Quanto ao argumento de que o artefato sempre esteve em poder do adolescente, o emprego de arma de fogo (objeto material) é circunstância elementar objetiva do crime de roubo majorado e, assim, se comunica aos demais agentes, conforme dispõe o artigo 30, do Estatuto Repressivo. Ainda que a arma não tenha sido, efetivamente, empunhada pelo apelante, mas, sim, pelo seu comparsa, tal elementar se comunica, de sorte que não há que se falar em participação de menor importância ou em exclusão da referida causa de aumento, inclusive Guilherme tinha ciência do emprego de arma de fogo para exercer a grave ameaça, pois afirmou, judicialmente, que D. mostrou o artefato quando estavam a caminho do supermercado e que, quando passaram no ponto de ônibus, já sabia que ele estava armado. Deste modo, vê-se do arcabouço probatório colacionado que GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS corrompeu D.A.S.S. e, com ele subtraiu, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, o celular pertencente a Poliana Sayuri de Araújo Souza.'

Quanto à questão da nulidade do reconhecimento, cabe consignar que esta Corte Superior, inicialmente, entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Todavia, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação acima foi revista pela Sexta Turma, tendo o colegiado passado a reconhecer, 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 - a condenam os réus, malgrado a presença de concreto risco de graves erros judiciários. Nesse sentido, confira-se:

'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, consequentemente, 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 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; 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 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).’

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

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 27/04/2021, DJe 03/05/2021). A esse respeito, convém a transcrição dos seguintes julgados:

‘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 ESTABELECIDAMENTE UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)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). Reconhecia-se, 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. Min. 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.). 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. 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 27/04/2021, DJe 03/05/2021 - sem grifos no original)

‘RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada, de maneira inequívoca, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. Ademais, dada a excepcionalidade do trancamento do processo em habeas corpus, é necessário que o alegado constrangimento ilegal seja manifesto, perceptível *primus ictus oculi*. 2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido 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: 2.1) 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; 2.2) 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; 2.3) 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; 2.4) 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. 3. No caso, a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança - em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal - e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminosa. 4. A autoridade

policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP. Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal. 5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso. 6. Ao Ministério Público, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e fidelidade da investigação aos fatos sob apuração, de sorte a dever, antes de promover a ação penal - que não pode ser uma mera aposta no êxito da acusação - diligenciar para o esclarecimento de fatos e circunstâncias que possam interessar ao investigado, ao propósito de evitar acusações infundadas. Vale dizer, do Ministério Público se espera um comportamento processual que não se afaste do indispensável compromisso com a verdade, o que constitui, na essência, a desejada objetividade de sua atuação. 7. Sob a égide de um processo penal de cariz garantista - o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de sua conformidade à Constituição da República ('O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado', dizia-o W. Hassemer) - busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional e mediante standards probatórios que garantam ao jurisdicionado alguma segurança contra incursões abusivas em sua esfera de liberdade. 8. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo n. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais'. (RHC 139.037/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021 - sem grifos no original)

Na hipótese, não foi realizado o procedimento formal de reconhecimento, com a observância dos requisitos do art. 226 do CPP.

Entretanto, verifica-se que a autoria delitiva do crime em comento não tem como único elemento de prova o reconhecimento, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

Conforme se extrai do acórdão, o agravante e o adolescente foram seguidos e abordados pela vítima e populares, que os imobilizaram até a chegada dos policiais. Ademais, ainda estavam na posse da arma de fogo empregada no delito e do celular da vítima.

Desse modo, evidente que o afastamento dessas conclusões demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ. A propósito:

'PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO HÍGIDOS PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme o reconhecido na decisão ora hostilizada, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas,

inviável em sede de writ. Ainda, o alegado álibi defensivo foi considerando no contexto das provas produzidas na persecução penal, não tendo sido, contudo, considerado forte o bastante para infirmar os elementos de convicção amealhados nos autos, sendo tal conclusão inafastável, de igual modo, na via do mandamus.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 não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do referido reconhecimento da vítima, as instâncias ordinárias valoraram a confissão extrajudicial do ora agravante e do correú, bem como o fato de alguns bens pertencentes à vítima terem sido localizados dentro do veículo Gol de sua propriedade, não tendo sido olvidado, ainda, o teor do depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante, o que produz cognição com profundidade suficiente para o juízo condenatório. 5. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 749.589/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.)'

Prosseguindo, no tocante ao pedido de afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, com fundamento no cerceamento de Defesa, a Corte de origem assim ponderou (e-STJ, fls. 475):

‘A juntada do laudo pericial após as alegações finais não enseja nulidade, pois nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal da Cidadania, é prescindível, no crime de roubo, a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, quando evidenciado o seu emprego por outros meios de prova, como, no caso, as declarações da vítima e os depoimentos de testemunhas presenciais (AgRg no REsp 1.974.148/SP, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região. 6ª Turma. DJe de 20/6/2022). Deste modo, descabe o argumento de cerceamento de defesa, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo processado, até porque, além de dispensável, foi anexado anteriormente à sentença e confirmou a eficiência do artefato, inexistindo qualquer irregularidade a ser reconhecida, em observância ao artigo 563, do Código de Processo Penal, segundo o qual ‘nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa’.

Sobre a questão, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo. Para corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

‘DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III - De toda sorte, reitere-se que a Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de

que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa. Com efeito, restando comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, mostra-se adequada a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, sendo prescindível sua apreensão e perícia, mesmo diante da égide da Lei n. 13.654/2018. Nesse diapasão: HC n. 508.924/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/06/2019; AgRg no HC n. 473.117/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/02/2019; HC n. 369.630/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 4/10/2016; e HC n. 214.150/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/2/2016. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC 665.770/GO, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 24/09/2021);

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS TRIPLAMENTE MAJORADOS. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, 'C', DO CP. RECONHECIMENTO COM BASE EM ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ CONSTATADA. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA O INCREMENTO SUPERIOR A 1/3. CONCURSO FORMAL MANTIDO. PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS PELA AÇÃO DO AGENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostrarse inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. [...] 6. Quanto à etapa derradeira da dosagem da pena, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. 7. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, 'mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa' (AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019). [...] 11. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para reduzir a 1/3 o aumento pela incidência de três majorantes do crime de roubo, determinando ao Juízo das Execuções que promova à nova dosagem da pena.' (HC 508.924/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019);

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. POSTERIOR ANÁLISE PELA TURMA. DOSIMETRIA. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDÍVEL APREENSÃO E PERÍCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há falar em violação ao princípio da colegialidade na decisão proferida nos termos do art. 34, XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ que dispõe que cabe ao relator, em decisão monocrática, 'não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida', lembrando, ainda, a possibilidade de apreciação pelo órgão colegiado por meio da interposição do agravo regimental. 2. Esta Corte Especial já se manifestou no sentido de que, para caracterizar a causa de aumento do uso de arma, é prescindível a apreensão e a perícia desta, quando sua utilização for comprovada por outras provas, tal qual se deu no caso concreto. 3. O regime prisional mais gravoso fixado diante da gravidade concreta do delito, posicionamento cabível diante do entendimento deste Sodalício. 4. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC 634.452/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/5/2021, DJe 17/5/2021);

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. VIA INADEQUADA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO OBJETO. PRESCINDIBILIDADE. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA SÃO SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR A UTILIZAÇÃO DA ARMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o 'habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita' (AgRg no HC 462.030/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020). 2. A Terceira Seção do STJ 'firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo [...]’ (HC 606.493/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 21/09/2020), como ocorreu na hipótese, pois há prova testemunhal e imagens de câmera de segurança que evidenciam o uso do artefato pelo Agravante. 3. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC 618.879/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/4/2021, DJe 15/4/2021)

Outrossim, "mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa" (AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019). Assim, a juntada do laudo após a apresentação das alegações finais não caracteriza cerceamento de defesa, pois somente a prova oral já justificaria a incidência desta causa de aumento. Além do mais, da leitura das alegações finais da Defesa, nota-se que esta sequer pleiteou a exclusão desta majorante (e-STJ, fls. 329-338). Por fim, não merece prosperar a pretensão de redução da pena para patamar inferior ao mínimo legal, pela incidência da atenuante da confissão espontânea, reconhecida

pela instância anterior.

Como se sabe, a jurisprudência desta Corte pacificou orientação no sentido de que o reconhecimento da atenuante não implica a redução da pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ.

A orientação tem sido adotada em precedentes atuais desta Corte. Nesse sentido:

‘PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. VIOLAÇÃO DOS ART. 65, III, ‘D’, E 68, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 231/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Temos posicionamento mais do que pacificado nesta Corte Superior sobre a impossibilidade de, ao se reconhecer causas atenuantes na segunda-fase do cálculo dosimétrico, aferir-se a pena-base abaixo do mínimo legal nos termos da súmula 231/STJ. 2. Não se vislumbra incongruência na dosimetria da reprimenda por obedecer o sistema trifásico no cálculo da pena, inexistindo violação ao art. 68 do CP. 3. Conforme a consolidada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento, tal como ocorre no presente caso. 4. Agravo regimental não provido.’ (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.083.360/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo o enunciado na Súmula n. 231 do STJ, ‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal’. Entendimento confirmado pela Terceira Seção desta Corte com o julgamento do REsp n. 1.117.073/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, apreciado sob o rito do recurso especial repetitivo. 2. Embora reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, não há como as reprimendas serem reduzidas na segunda fase da dosimetria, em razão de as penas-base já haverem sido estabelecidas no mínimo legal. 3. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no REsp 1882321/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. RECURSO TEMPESTIVO. ATENUAÇÃO DA PENA AQUÉM NO MÍNIMO LEGAL. INVIÁVEL. SÚMULA 231 DO STJ. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O recurso especial é tempestivo, porque, no período de 20/12/2019 a 6/1/2020, os prazos processuais foram suspensos pelo recesso forense. 2. Esta Corte Superior tem entendimento sumulado, segundo o qual, ‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal’ (Súmula 231/STJ). 3. Agravo regimental improvido.’ (AgRg no REsp 1886453/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 10/12/2020).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, inviável a redução da pena, pelo reconhecimento da confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. III, ‘d’, do Código Penal - CP, conforme dispõe a Súmula n. 231 desta Corte. 2.

Não há falar em aplicação do instituto do overruling, porquanto inexistente argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada desta Corte Superior. 3. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no REsp 1882605/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020).

Com efeito, inviável o acolhimento da tese sustentada pela Defesa.”

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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0459784-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.531.502 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 522051753 52205175320228090100

EM MESA

JULGADO: 02/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADOS : LUCIANO FELICIO FUCK - DF018810
RÔMULO MARTINS NAGIB - DF019015
LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF045233
IGOR COSTA ALVES - DF054336
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUILHERME VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADOS : LUCIANO FELICIO FUCK - DF018810
RÔMULO MARTINS NAGIB - DF019015
LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF045233
IGOR COSTA ALVES - DF054336
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.