



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601793 - SP
(2024/0111618-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DE ALENCAR

ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO PAUTADA APENAS NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na origem, o recurso especial não foi admitido diante do óbice da Súmula n. 7/STJ e da ausência de comprovação da divergência jurisprudencial. Todavia, no respectivo agravo, a Defesa se limitou a arguir, genericamente, a inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ, o que enseja a impossibilidade de seu conhecimento.

2. Para afastar a incidência da Súmula n. 7/STJ, exige-se a demonstração clara e objetiva de que a solução da controvérsia e a verificação de violação da lei federal independem do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. A ausência de ataque a todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

4. A configuração de ilegalidade manifesta no acórdão condenatório autoriza a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

5. A atual interpretação de ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito do art. 226 do Código de Processo Penal consolidou-se no sentido de que o reconhecimento pessoal ou fotográfico, ante sua inerente fragilidade

epistêmica, não constitui meio de prova suficiente, *per se*, para a formação do juízo condenatório.

6. No que diz respeito ao crime de roubo, objeto de imputação nestes autos, extrai-se dos fundamentos do acórdão recorrido que a formação do juízo condenatório escuda-se apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial, sem observância dos ditames do art. 226 do CPP, e no depoimento judicial da vítima, que testifica aquele. Não foram indicadas, contudo, provas independentes e autônomas capazes de demonstrar a autoria em relação ao agravante.

7. Agravo regimental não provido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, a fim de absolver o agravante, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601793 - SP
(2024/0111618-6)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DE ALENCAR

ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO PAUTADA APENAS NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Na origem, o recurso especial não foi admitido diante do óbice da Súmula n. 7/STJ e da ausência de comprovação da divergência jurisprudencial. Todavia, no respectivo agravo, a Defesa se limitou a arguir, genericamente, a inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ, o que enseja a impossibilidade de seu conhecimento.

2. Para afastar a incidência da Súmula n. 7/STJ, exige-se a demonstração clara e objetiva de que a solução da controvérsia e a verificação de violação da lei federal independem do reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. A ausência de ataque a todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

4. A configuração de ilegalidade manifesta no acórdão condenatório autoriza a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

5. A atual interpretação de ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito do art. 226 do Código de Processo Penal consolidou-se no sentido de que o reconhecimento pessoal ou fotográfico, ante sua inerente fragilidade

epistêmica, não constitui meio de prova suficiente, *per se*, para a formação do juízo condenatório.

6. No que diz respeito ao crime de roubo, objeto de imputação nestes autos, extrai-se dos fundamentos do acórdão recorrido que a formação do juízo condenatório escuda-se apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial, sem observância dos ditames do art. 226 do CPP, e no depoimento judicial da vítima, que testifica aquele. Não foram indicadas, contudo, provas independentes e autônomas capazes de demonstrar a autoria em relação ao agravante.

7. Agravo regimental não provido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, a fim de absolver o agravante, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO MARCOS DE ALENCAR contra a decisão proferida pela Presidência desta Corte Superior que não conheceu do agravo em recurso especial em virtude do óbice da Súmula n. 182/STJ.

A parte agravante alega que refutou todos os fundamentos da decisão que, na origem, ensejaram a inadmissão do recurso especial.

Requer o provimento do recurso ou, caso contrário, a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Contrarrazões às fls. 440/441.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

A decisão proferida pela Presidência desta Corte está assim fundamentada (fls. 403/404):

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: divergência não comprovada e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 7/STJ. Nos termos do art. 932, inciso III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do agravo em recurso especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte

agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial.

(...)

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, a impugnação deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

Observa-se que a decisão de inadmissão do recurso especial assentou o óbice da Súmula n. 7/STJ e a ausência de comprovação da divergência jurisprudencial. Todavia, no respectivo agravo, a Defesa deixou de rebater, de forma concreta e específica, a incidência da Súmula n. 7/STJ.

O princípio da dialeticidade recursal impõe que a parte recorrente impugne todos os fundamentos da decisão recorrida e demonstre, concreta e especificamente, o seu desacerto.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a ausência de efetiva impugnação dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial na origem impede o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/ 2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Os recursos devem impugnar especificamente os fundamentos da decisão cuja reforma é pretendida, não sendo suficientes alegações genéricas nem a reiteração dos argumentos referentes ao mérito da controvérsia.***
- 2. Mantém-se a aplicação analógica da Súmula n. 182 do STJ quando não há impugnação efetiva, específica e fundamentada de todos os fundamentos da decisão que inadmite recurso especial.***

[...]

4. É descabido postular a ordem de habeas corpus de ofício como forma de burlar a inadmissão do recurso especial. A concessão da ordem de ofício ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando há cerceamento flagrante do direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso ou mesmo para acolher alegações apresentadas a destempo.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.121.358/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em

27/9/2022, DJe de 30/9/2022 - grifamos).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC/15. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada enseja o não conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/15 e do óbice contido na Súmula 182/STJ, aplicável por analogia.

2. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo, tampouco o ataque tardio ao seu conteúdo, ou a insistência no mérito da controvérsia. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp n. 2.091.694/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022 - grifamos).

Especificamente no tocante à refutação da **Súmula n. 7/STJ**, a parte deixou de esclarecer, por meio do cotejo entre as teses recursais e os fundamentos do acórdão recorrido, de que forma o conhecimento da insurgência dispensaria o revolvimento probatório. Não houve sequer o cuidado de se contextualizar os dados concretos constantes do acórdão recorrido.

A propósito,

Como se sabe, são insuficientes, para rebater a incidência da Súmula n. 7 do STJ, assertivas genéricas de que a apreciação do recurso não demanda reexame de provas. O agravante deve demonstrar, com particularidade, que a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem independe da apreciação fático-probatória dos autos (AgRg no AREsp 2176543/SC. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 29/9/2023), o que não se constata na hipótese.

No mesmo diapasão: AgRg no AREsp 2422499/SP, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 05/03/2024, DJe de 08/03/2024.

Verifico, contudo, que o acórdão padece de ilegalidade, a qual pode e deve ser afastada, ainda que pela concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, conforme autoriza o art. 647-A do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau absolveu o acusado da prática do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso VII, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal (fls. 221/224).

A Corte de origem deu provimento ao apelo do *Parquet* para condenar

o acusado por violação da norma do art. 157, § 2º, inciso VII, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, além de 05 (cinco) dias-multa, em acórdão assim ementado (fl. 310):

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. RECURSO MINISTERIAL.

Sentença reformada. Reconhecimento válido. O artigo 226 do Código de Processo Penal, não traz obrigação, mas mera recomendação e advertência, com a condicionante se possível. Logo, eventual desobediência aos ditames do referido dispositivo legal não pode ser aceita como argumento para invalidar o ato.

Ademais, o reconhecimento realizado em audiência, ainda que sem as formalidades do citado artigo, por estar acobertado pelo contraditório, se sobrepõe àquele efetuado na fase investigatória. Mérito. Provas dos autos. Palavras da vítima e depoimento do policial. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

Nas razões do recurso especial, a Defesa alega violação dos arts. 226 e 386, inciso VII, do Código de Processo Penal ao argumento de que os *procedimentos de reconhecimento realizados em sede policial não atenderam as exigências desenhadas pelo legislador processual* (fl. 339), e que, no caso,

foi demonstrado em juízo pela vítima que os policiais foram até a sua casa, mostraram a foto de uma única pessoa para a vítima reconhecer, após isso, mesmo com a presença física do recorrente, os policiais optaram por fazer reconhecimento fotográfico em solo policial, a VITIMA AFIRMOU QUE SOMENTE FOI MOSTRADA UMA FOTO, ou seja, a do próprio suspeito, além da ocorrência da indução por parte dos policiais, ao irem até a casa da vítima para mostrarem uma foto, também é nítido a ausência de respeito as formalidades/exigências do art. 226 do CPP, jamais foi demonstrado que a vítima foi convidada a descrever a pessoa a ser reconhecida, que houve a colocação de pessoas com semelhanças da pessoa descrita pela vítima, tampouco houve auto pormenorizado e assinado (fl. 354).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 359/375). O recurso especial não foi admitido (fls. 378/380). Foi interposto agravo (fls. 383/391).

No que diz respeito à interpretação do art. 226 do Código de Processo Penal, consolidou-se a mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o reconhecimento pessoal ou fotográfico, ante sua inerente fragilidade epistêmica, **não constitui meio de prova suficiente, per se, para a formação do juízo condenatório.**

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DESPROVIMENTO.

1. "[E]m sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar" (HC n. 742.112/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.)

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2206716/SE. Rel. Desembargador Convocado Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 23/04/2024, DJe de 26/04/2024 - grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS VÁLIDAS DA AUTORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Da análise dos autos, é incontroverso que toda a prova da autoria em desfavor do Recorrente decorreu de reconhecimento fotográfico, realizado na fase extrajudicial e repetido, sem a observâncias das formalidades legais, na audiência de instrução e julgamento.

2. Por certo que os princípios orientadores do sistema acusatório de processo, notadamente o do livre convencimento fundamentado, não se coadunam com as regras das provas tarifadas. Contudo, na análise do acervo probatório, deve o Juiz estar atento à própria natureza do meio de prova estabelecido no artigo 226 do Código de Processo Penal que, por si só, não é apto a sustentar o édito condenatório.

3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, 'se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.' (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 22/03/2022).

4. No caso, para além do mero reconhecimento fotográfico, as instâncias ordinárias não apontaram outros elementos de convicção independentes e suficientes, produzidos sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, que sustentassem a formação do édito condenatório. Desse modo, diante da fragilidade do conjunto probatório, impõe-se a absolvição do Recorrente.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 2092025/RS, Rel.

Em relação ao reconhecimento do réu como autor da empreitada delituosa, o Magistrado de primeiro grau absolveu o acusado com espeque nas seguintes razões de decidir (fls. 221/224, grifamos):

A ação penal é improcedente.

A vítima, Givanilda Maria Oliveira Campos, reconheceu o réu como sendo o agente criminoso. Afirmou que ele estava de motocicleta, abordou-a e tentou rouba-la, pedindo seu celular. Sustentou que, enquanto procurava o celular na bolsa, pedia para o réu manter a calma, mas este lhe dizia: "passa o celular" e acabou lhe apontando uma faca, porém esta caiu ao chão, momento em que a declarante aproveitou-se disso e correu. Esclareceu que saiu correndo com sua bolsa, mas deixou as compras que tinha acabado de fazer no mercado no meio da rua.

*Ressaltou que, no momento em que o réu anunciou o assalto, ele estava com a mão embaixo da blusa. Narrou que acredita que o réu estava sob efeitos de droga, por isso a faca tenha caído ao chão, no momento em que ele a puxou. Alegou que o réu, quando a abordou, determinou que a declarante passasse o celular a ele, de forma bem ríspida, momento em que pediu para ele ter calma. Mencionou que a polícia deteve o réu no mesmo dia e a declarante fez o reconhecimento dele na delegacia. Relatou que não teve dúvida que o réu era o agente criminoso, porque, no momento do crime, ele estava sobre a motocicleta e sem o capacete. Disse que a motocicleta era de cor laranja e o réu foi detido com uma motocicleta da mesma cor. **Afirmou que o reconhecimento na delegacia foi feito presencialmente, através da câmera. Sustentou que um policial lhe mostrou uma foto, oportunidade em que reconheceu o réu como sendo o agente criminoso e, na delegacia, fez o reconhecimento pessoal do réu. Esclareceu que o reconhecimento por foto foi antes do reconhecimento na delegacia. Ressaltou que os policiais prenderam o réu, em seguida, foram à casa da declarante, na rua, mostraram a foto pelo celular e lhe perguntaram: "é esse?", tendo respondido: "é esse mesmo". Narrou que lhe foi exibida somente uma foto. Alegou que os policiais, no momento do reconhecimento fotográfico, apenas lhe mostraram a foto e perguntaram se o rapaz era o agente criminoso, tendo respondido afirmativamente.** Mencionou, em juízo, que não tem dúvidas de que o réu é o agente criminoso. Disse que não percebeu se a motocicleta tinha placa. Afirmou que viu o rosto do agente criminoso, porque ele estava sem capacete. Sustentou que a motocicleta era grande. Ressaltou que conhece as imediações do local em que foi abordada. Narrou que a Rua em que foi abordada pelo réu é próxima à Rua Arthur Gonçalves. Alegou que acredita que a polícia tenha se dirigido à sua casa para exibir a foto do réu meia hora ou vinte*

minutos após o crime.

(...)

O réu negou os fatos. Disse que, no dia dos fatos, por volta de nove horas da manhã, saiu de sua casa, situada na Vila Helena, passou pelo supermercado, dirigiu-se ao Hospital Regional para fazer tratamento, em decorrência de uma acidente que sofreu e, quando estava retornando, parou no supermercado, fez umas contas, saiu tranquilamente e, ao virar a esquina, aproximadamente cinquenta metros do supermercado, ouviu o barulho da viatura, continuou tranquilo, momento em que os policiais deram ordem de parada e o interrogando atendeu. Afirmou que os policiais já chegaram agredindo o interrogando, momento em que sua prótese caiu e eles a chutaram, em seguida, eles tiraram uma foto sua, dizendo que era para mandar para uma pessoa vítima de um roubo, no qual tinha sido utilizada uma motocicleta da mesma cor que a motocicleta do interrogando. Esclareceu que os policiais continuaram agredindo-o, bem como abriram a parte de trás da viatura, onde colocaram sua cabeça e batiam. Sustentou que os policiais também não devolveram seus dentes. Ressaltou que já foi processado antes dos fatos. Narrou que os policiais já o abordaram em outra oportunidade. Alegou que, atualmente, está com cinquenta anos e que já não consegue mais andar direito, por conta de algumas cirurgias que realizou em decorrência do acidente ocorrido no ano passado. Mencionou que teve um passado "premature" e "sem mente", mas conseguiu pagar pelos seus erros. Relatou que estava há dois anos trabalhando como açougueiro. Disse que mora na região em que os policiais estavam trabalhando e que eles já tinham o enquadramento em outra ocasião. Afirmou que, na delegacia, na audiência de custódia e durante o exame realizado no IML, disse que não tinha sofrido nenhuma lesão, porque teve medo de represálias por parte dos policiais. Sustentou que, quando chegou ao IML para fazer exame de corpo delito, foi colocado em uma maca e nada mais. **Ressaltou que, na delegacia, não foi submetido a reconhecimento presencial, junto com outras pessoas.** Narrou que sua motocicleta tinha placa e que ainda está pagando por ela.

Assiste razão à Defesa quanto a nulidade do reconhecimento do réu efetuado pela vítima na fase policial, pois, embora a ofendida afirme, em Juízo, que efetuou o reconhecimento positivo do réu na fase policial, de forma presencial, **restou claro que este não observou o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, pois a vítima afirmou que visualizou o réu, por meio de uma câmara, nada mencionando que ele estava acompanhado de outras pessoas e, pelo inteiro teor das declarações da vítima, constata-se que ele foi apresentado a ela sozinho.** Além disso, **tal reconhecimento não foi formalizado, o que poderia esclarecer eventual regularidade do ato.** E não é só, a vítima também sustentou que, antes do reconhecimento feito na delegacia, os policiais compareceram à sua casa e lhe mostraram uma foto do réu, sozinho, por meio de celular, o que

também contamina os indícios de autoria do crime, face à indução a um reconhecimento positivo. Atente-se que, ainda que o reconhecimento policial tenha sido feito e confirmado em Juízo, observando a norma mencionada, não poderá servir como elemento para fundamentar uma condenação, tendo em vista que a prova inicial é nula. Ou seja, **o reconhecimento efetuado na fase policial foi o elemento que deu origem a este processo, sendo aplicável, no presente caso, a "teoria da árvore dos frutos envenenados", de forma que toda a prova material colhida nos autos é ilícita. Ressalta-se que não há nos autos outra prova que indique a autoria do crime por parte do réu, o que afasta sua culpabilidade do crime narrado na denúncia.**

Nesse sentido:

(...)

Portanto, acolho o pedido da Defesa, em memorial, e declaro nula a prova que deu origem a este feito.

A Corte estadual, por seu turno, ao prover o apelo ministerial, consignou (fls. 312/315, grifamos):

A autoria, da mesma forma, é incontroversa.

O réu, em seu interrogatório (cf. fls. 182/186), negou os fatos que lhe são imputados, na oportunidade, afirmou que ao voltar do hospital onde fazia um tratamento passou no supermercado e foi abordado pela polícia. Foi agredido pelos policiais assim que parou sua moto e depois foi fotografado. Indagado porque não disse que fora agredido na audiência de custódia, falou que não se sentiu confortável em dizer a verdade, pois já era perseguido. **Não foi reconhecido presencialmente com outras pessoas na Delegacia.**

Porém, em que pese a negativa, a vítima o reconheceu em Juízo como autor do fato, bem como descreveu a ação delituosa.

A vítima Givanilda relatou que fora abordada pelo réu, com a mão embaixo da blusa, sendo que ele estava com uma moto e lhe pediu o celular. Quando procurava o telefone na bolsa, o réu lhe ameaçou com uma faca que caiu ao solo e, diante a oportunidade, ela saiu correndo. Não teve dúvida em reconhecer o réu na Delegacia, porque ele estava sem o capacete no momento da ação delituosa. **Na oportunidade, o reconheceu por fotografia e depois pessoalmente.**

O policial militar Valdenir esclareceu as circunstâncias da prisão do acusado. Sob o crivo do contraditório, o depoente disse que a equipe foi acionada via Copom para atendimento de ocorrência de tentativa de roubo, onde um indivíduo como uma motocicleta se aproximou da vítima, a abordou com uma faca, sendo que ela conseguiu se desvencilhar dele, reagiu e tudo mais, e acionou 190. E assim passou as características do indivíduo, tanto como a do veículo. A equipe já prosseguiu em patrulhamento, diante das informações, e viemos a abordar o indivíduo na Rua Arthur Gonçalves, no próprio bairro ali onde ocorreu os fatos. Segundo a vítima, ele, ao tentar o roubo, ele possivelmente deve ter jogado a faca no local dos fatos. Diante de

apoio de outra viatura, equipe, foi até o local onde a vítima havia acionado a viatura, conseguiu contato com Givalnilda, que reconheceu tanto o infrator quanto o veículo usado no, na tentativa do, do ato. Sendo assim, ele foi conduzido à delegacia de polícia e lá foi, foi autuado. A abordagem do réu ocorreu cerca de três a quatro minutos depois da informação do crime.

Como se vê, diante do reconhecimento judicial e seguro da vítima, circunstâncias de sua prisão e relato do policial responsável por sua prisão, não há dúvida em relação à autoria delitiva do roubo praticado pelo réu.

A propósito, neste ponto, importante destacar que as declarações da vítima não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, onde seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes e, no caso, a vida foi categórica em dizer que o apelado foi o autor do roubo. (...)

Por fim e aqui bate o ponto não há falar em ilicitude de todas as provas em razão do reconhecimento do acusado não ter sido realizado na Delegacia sem a observância da regra do artigo 226 do CPP.

Com efeito, na esteira de remansosa jurisprudência, o artigo 226, do Código de Processo Penal, não traz obrigação, mas mera recomendação, uma advertência, com a condicionante se possível. Logo, eventual desobediência aos ditames do referido dispositivo legal não pode ser aceita como argumento para invalidar o ato.

Ademais, o reconhecimento realizado em audiência, por estar acobertado pelo contraditório, se sobrepõe àquele efetuado na fase investigatória.

Extraí-se dos fragmentos trazidos à colação que o Tribunal de origem concluiu pela autoria delitiva, fazendo-o apenas com arrimo no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial, sem observância dos requisitos do art. 226 do CPP, e no depoimento judicial da vítima, que testifica aquele.

Não foram indicadas, contudo, provas independentes e autônomas, capazes de demonstrar a autoria em relação ao recorrente, motivo pelo qual a sua absolvição é medida que se impõe.

Nesse sentido é, atualmente, a consolidada jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. FRAGILIDADE EPISTÊMICA. AUSÊNCIA DE OUTRAS FONTES MATERIAIS INDEPENDENTES DE PROVA. VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma firmou novo entendimento de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração

de outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

2. Com tal interpretação, objetiva-se a mitigação de erros judiciais 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.

3. Posteriores discussões no HC 712.781/RJ levaram os Ministros desta Sexta Turma ao consenso de que o prévio reconhecimento do réu por fotografia acaba por contaminar a memória da vítima, inviabilizando sua convalidação pelo reconhecimento pessoal em juízo.

4. No caso, o reconhecimento fotográfico foi realizado na fase inquisitorial, deixando-se de seguir minimamente o procedimento previsto no art. 226 do CPP, igualmente ignorado na fase judicial, quando realizado o reconhecimento também por outra vítima. Forçoso reconhecer, portanto, que o conjunto probatório é evidentemente frágil e insuficiente para manter a condenação, ante a ausência de outras provas independentes aptas a corroborar a versão de que o acusado teria praticado o delito.

5. Em que pese a irresignação do Parquet, convém registrar que é "[c]abível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante" (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

6. De todo modo, apesar da mencionada evolução jurisprudencial acerca da interpretação do art. 226 do CPP, o reconhecimento da nulidade na presente hipótese pautou-se na fragilidade concreta da prova - ancorada exclusivamente no prévio reconhecimento fotográfico realizado por uma das vítimas durante o inquérito policial e posterior ratificação em juízo por ela e por outra vítima - a qual não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 830.148/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024, grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL, RATIFICADO EM JUÍZO. PROVA ISOLADA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS VÁLIDOS E INDEPENDENTES. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ

[...]

2. Verifica-se da sentença condenatória e do combatido aresto que a autoria delitiva se amparou, exclusivamente, no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, não havendo falar em aproveitamento ante a sua ratificação em juízo.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade. Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo (AgRg no HC n. 809.752/RR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 27/9/2023).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 2062136/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/03/2024, DJe de 07/03/2024 - grifamos)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. LATROCÍNIO TENTADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA EM SEDE POLICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE TESTEMUNHA. FRAGILIDADE NO CASO CONCRETO. PROVA DA AUTORIA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o motorista do ônibus, vítima do crime, teria reconhecido o agravado apenas em fase policial, visto que, em juízo, retratou-se e afirmou não reconhecê-lo como autor do delito. Dessa forma, não é possível que seu primeiro reconhecimento prevaleça, ante a sua expressa retratação sob o crivo do contraditório. Ademais, a segunda vítima apenas reconheceu os outros dois agentes, visto que não teve contato direto com o indivíduo responsável por render o motorista. Os policiais, ao contrário do aduzido pelo agravante, tão somente presenciaram os atos de reconhecimento em si, não sendo possível afirmar que eles corroboraram os fatos objeto de apuração no processo.

2. Assim, a única prova existente contra o agravado é o reconhecimento fotográfico realizado em fase extrajudicial pelo taxista J. R. F., posteriormente ratificado em fase judicial. Tal elemento, contudo, apresenta-se frágil e insuficiente para, no caso concreto, sustentar um édito condenatório.

3. Isso porque a testemunha em questão teria observado apenas os agentes embarcando no ônibus na rodoviária, provavelmente por breves instantes e em condições objetivas de percepção do evento potencialmente prejudicadas (breve tempo de exposição ao fato, distância e ângulo de visão incertos, atenção possivelmente reduzida).

4. Assim, nas condições particulares do caso concreto, o reconhecimento fotográfico realizado pela testemunha, isolado nos autos, não apresenta confiabilidade epistêmica suficiente para superar o standard probatório mínimo exigido para a condenação criminal do agravado.

5. Nesse sentido, é caso de se manter a decisão monocrática que absolveu o agravado da prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, I e II, e 157, § 3º, c. c. art. 14, II ambos do Código Penal - CP, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal - CPP.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2108141/MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023 - grifamos).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental; contudo, concedo ordem de *habeas corpus*, de ofício, a fim de absolver o agravante por inexistência de provas idôneas para a condenação, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 2.601.793 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0111618-6

Número de Origem:

15002726220238260567 15002726220238260567173412023 173412023

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DE ALENCAR

ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DE ALENCAR

ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha

Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de agosto de 2024