

*Superior Tribunal de Justiça***AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.060.535 - SP (2022/0030018-0)**

AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de agravo regimental interposto por EDUARDO LUIZ DOS SANTOS contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual não foi conhecido o respectivo agravo em recurso especial (fls. 293-294).

Sustenta o Agravante, nas razões do regimental, que, ao contrário do consignado na decisão agravada, se insurgiu contra todos os fundamentos do *decisum* que não admitiu o apelo nobre na origem.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo não conhecimento e, caso conhecido, desprovimento do agravo regimental (fls. 313-314).

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.060.535 - SP (2022/0030018-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO**. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO OU PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL INDEPENDENTE DE PROVA. *LEADING CASE* DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. **HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO**.

1. O apelo nobre não foi admitido em razão da incidência das Súmulas n. 283/STF e 7/STJ, bem como na ausência de comprovação do alegado dissenso pretoriano.

2. Nas razões do agravo em recurso especial, não foi rebatido, especificamente, o fundamento relativo à não comprovação do dissídio jurisprudencial, sendo aplicável a Súmula n. 182/STJ.

3. Verificada a existência de ilegalidade patente, apta a ser corrigida por meio da concessão de *Habeas Corpus*, de ofício.

4. *In casu*, a Vítima fez o reconhecimento fotográfico do Agravante como Autor dos crimes, mas não há comprovação de que foram devidamente cumpridos os ditames contidos no art. 226 do Código de Processo Penal; bem como não foi apontado nenhum outro elemento probatório, além das declarações prestadas pela Vítima, para fundamentar a conclusão quanto à autoria delitiva.

5. Agravo regimental desprovido. *Habeas Corpus* concedido, de ofício, a fim de absolver o Agravante, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal (fls. 145-150).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para reduzir a 1/3 (um terço) o patamar de aumento na terceira fase da dosimetria pelo reconhecimento de duas majorantes, redimensionando as reprimendas a 5 (cinco) anos e 4

Superior Tribunal de Justiça

(quatro) meses de reclusão, mantidas as demais cominações do édito condenatório primevo (fls. 211-219).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 229-234).

Sustenta a Defesa, nas razões do apelo nobre, além da existência de dissídio pretoriano, contrariedade aos arts. 59 e 109 do Código Penal; bem como aos arts. 155 e 226 do Código de Processo Penal.

Alega que a pena-base foi exacerbada sem esteio em fundamentação idônea, pois não há falar em maus antecedentes, na medida em que o Acusado é tecnicamente primário. Pelo mesmo motivo, pugna pelo afastamento da reincidência reconhecida pelas instâncias de origem.

Assevera que o reconhecimento fotográfico do Agravante se deu sem observância dos ditames preconizados na legislação de regência.

Pondera que a condenação do Réu foi levada a efeito com fulcro tão somente em elementos produzidos durante a fase inquisitiva.

Afirma que é de rigor o estabelecimento do regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 245-259). O recurso especial não foi admitido (fls. 262-264). Foi interposto agravo (fls. 266-272).

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão de fls. 293-294, não conheceu do agravo em recurso especial.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 297-304).

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

A Corte de origem não admitiu o apelo nobre com fundamento nas Súmulas n. 283/STF e 7/STJ, bem como na ausência de comprovação do alegado dissídio pretoriano.

No entanto, o Agravante, nas razões do agravo em recurso especial, deixou de rebater, especificamente, o fundamento relativo à não comprovação do dissenso jurisprudencial.

Incide, portanto, o óbice do Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte Superior, que dispõe: "*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.*"

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N.

Superior Tribunal de Justiça

182 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, COM A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. É ônus do agravante impugnar as causas específicas de inadmissão do recurso especial, sob pena de incidência da Súmula n. 182 do STJ.

2. Nas razões do agravo em recurso especial, o agravante nada alegou em relação à apontada impossibilidade de cabimento de recurso especial para discutir suposta violação de norma constitucional e da mencionada ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial.

[...]

5. Agravo regimental não provido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reduzir a pena-base do recorrente ao mínimo legal e, por conseguinte, tornar a sua sanção definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa." (AgRg no AREsp 743.772/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018.)

Por fim, verifico a existência de ilegalidade patente, apta a ser corrigida por meio da concessão de *Habeas Corpus*, de ofício.

No que diz respeito ao reconhecimento do Réu como autor da empreitada delituosa, a sentença condenatória contém os seguintes fundamentos (fls. 146-148; sem grifos no original):

*"A vítima Eliane Rosa Gaspar declarou que estava caminhando na via pública, quando dois indivíduos a abordaram e mandaram que entregasse a bolsa, sendo que um dos criminosos lhe exibiu uma arma. Disse que eles a apalparam para verificar se carregava algum outro bem. Aduziu ter reconhecido, em solo policial, um dos acusados. Disse ter recuperado os pertences, menos a carteira de identidade e o aparelho celular. Esclareceu que o acusado era a pessoa que não estava armada e disse que eles estavam com o rosto descoberto. **Procedeu ao reconhecimento fotográfico e pessoal do acusado como sendo um dos autores do delito** (mídia às fs. 58).*

*O policial civil Carlos Roberto José Gonçalves declarou que o acusado já era conhecido no meio policial pela prática de crimes patrimoniais, naquela mesma região, tendo chegado ao seu conhecimento que era ele o autor do presente roubo. **Disse que a vítima, após compulsar o álbum de fotografias, reconheceu o acusado como sendo a pessoa que lhe assaltou.** Relatou que não conseguiram identificar o comparsa. (mídia às fls. 58).*

[...]

Essas são as provas e, de sua análise, não restai dúvidas sobre a responsabilidade do réu nos fatos.

*As escusas apresentadas pelo acusado ficaram isoladas nos autos, vez que ele foi **reconhecido pela vítima tanto em solo policial, por meio de fotografias aleatórias, como em Juízo, tido reconhecimento foi pessoal.***

Aliás, a vítima descreveu pormenorizadamente qual foi a conduta desempenhada pelo acusado, qual seja, o responsável por lhe tirar os pertences, enquanto o comparsa lhe exibia a arma de fogo."

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, o acórdão recorrido, corroborando a sentença, na parte que interessa está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 213-214; sem grifos no original):

"[...] a vítima compareceu à Delegacia de Polícia e, após consulta ao acervo fotográfico, reconheceu o réu como um dos autores do roubo.

*A vítima, ouvida em contraditório, narrou os fatos nos termos da denúncia. **Reconheceu, no inquérito, o ora apelante por fotografia.***

Em Juízo, reconheceu EDUARDO fotográfica e pessoalmente. Esclareceu que o réu era o assaltante que não estava armado e os dois ladrões estavam com o rosto descoberto.

*O policial civil Carlos Roberto, em Juízo, narrou que EDUARDO já era conhecido no meio policial pela prática de crimes patrimoniais na região, tendo chegado ao seu conhecimento que era ele o autor do presente roubo. **Disse que a vítima, após compulsar o álbum de fotografias, reconheceu o réu como sendo a pessoa que realizou o assalto. O comparsa não foi identificado.***

[...]

As escusas apresentadas pelo réu ficaram isoladas nos autos, vez que ele foi reconhecido pela vítima, tanto em solo policial, por meio de fotografias aleatórias, como em Juízo, pessoalmente. Aliás, a vítima descreveu pormenorizadamente a conduta desempenhada pelo apelante, o qual foi responsável por tirar os pertences, enquanto o comparsa lhe exibia a arma de fogo."

Como se vê, as instâncias ordinárias condenaram o Acusado por entenderem que a Vítima, na delegacia e ao compulsar álbum de fotografias, reconheceu o Acusado como sendo um dos que participaram do roubo, bem como pelo fato de ter havido a repetição do reconhecimento (dessa feita, pessoal), perante o magistrado de primeiro grau.

Todavia, conforme é possível se depreender dos referidos excertos da sentença e do acórdão, não foram devidamente cumpridos os ditames contidos no art. 226 do Código de Processo Penal.

Outrossim, além do reconhecimento fotográfico (na delegacia) e pessoal (em juízo) feitos pela Vítima, não existe menção a outros elementos probantes capazes de alicerçar a conclusão quanto à autoria do delito imputado ao Réu.

Dado esse panorama, tenho que, na espécie, não foi apontado nenhum outro elemento probatório, além das declarações prestadas pelas Vítimas, para fundamentar a conclusão quanto à autoria delitiva e que não há registro de que, no ato de reconhecimento fotográfico, tenham sido observadas as formalidades mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, que assim estabelece:

"Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

Superior Tribunal de Justiça

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais."

Sobre essas regras, convém reproduzir o seguinte trecho do acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 27/10/2020, do HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (sem grifos no original):

"VIII. Os requisitos mínimos para a validade do reconhecimento de pessoa

O reconhecimento de pessoas é, como já destacado, meio de prova disciplinado no art. 226 do Código de Processo Penal.

O dispositivo em apreço estabelece um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório, mesmo que produzida na fase inquisitorial, sem, portanto, o contraditório judicial e quase sempre sem o acompanhamento de um advogado ou mesmo do representante do Ministério Público.

Eis por que não se poderia transigir com a inobservância do procedimento probatório, indispensável para que esse meio de prova produza seus efeitos no futuro convencimento judicial acerca da autoria delitiva.

Mais ainda se revela frágil e perigosa a prova decorrente do reconhecimento pessoal quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente pela autoridade policial, quer por registros já existentes na unidade policial, quer por imagens obtidas pela internet ou em redes sociais. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade do ato.

Diferente seria a situação de uma prova de reconhecimento derivada de filmagens de um crime por câmeras de segurança ou de um aparelho celular, das quais se permitiria, sem margem a dúvidas, identificar a pessoa filmada durante a ação delitiva, sempre, evidentemente, com o apoio de outras provas, ainda que circunstanciais. Em tais casos, não se trataria de ato de reconhecimento formal, mas de prova documental inserida nos autos, a merecer avaliação criteriosa do julgador.

[...] proponho sejam capazes de rever essa interpretação, mercê da qual se convalida, de algum modo, o reconhecimento – tanto pessoal quanto fotográfico – feito em desacordo com o modelo legal, ainda que sem valor probante pleno, e que pode estar dando lastro a condenações temerárias. Em verdade, o entendimento que se tem sufragado é o de que, havendo alguma prova que 'dê validade' ao reconhecimento irregularmente produzido na fase

Superior Tribunal de Justiça

inquisitorial, este meio de prova acaba por compor o conjunto de provas a ser avaliada pelo juiz ao sentenciar.

O problema de tal interpretação é que, não sendo raro a vítima confirmarem juízo um reconhecimento irregular, esse meio de prova assume importância ímpar no destino do acusado, porque 'amparado' por mera ratificação em juízo de algo que foge dos mínimos standards ou padrões epistemológicos para ser válido.

[...]

Na espécie, conforme já salientado anteriormente, o reconhecimento fotográfico – já por si de confiabilidade duvidosa – não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no art. 226 do CPP. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida; não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a polícia uma foto de um suspeito que já cometeu outros crimes, mas que nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. Chega a ser temerário o procedimento policial adotado neste caso, ao se escolher, sem nenhuma explicação ou indício anterior, quem se desejava que fosse identificado pelas vítimas." (DJe 18/12/2020)

Desse modo, o juízo condenatório proferido em primeiro grau e confirmado pelo Tribunal *a quo*, fundado tão somente em reconhecimento que não observou o devido regramento legal – portanto, dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação –, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, cito ainda os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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).

2. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo tem como único elemento de prova o reconhecimento da vítima em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP (ainda que confirmado posteriormente em juízo).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.905.338/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO

Superior Tribunal de Justiça

PENAL. ROUBO TENTADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POR OUTRAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

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' (HC n. 598.886/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

2. *No caso, a única prova de autoria utilizada para a condenação do agente foi o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial, que nem sequer foi repetido sob o crivo do contraditório, porquanto depreende-se que a vítima tão somente declarou que havia realizado o referido reconhecimento na fase administrativa.*

3. ***Tem-se, portanto, édito condenatório lastreado em prova colhida em solo policial, repetível, porém não repetida, além de não corroborada por outros elementos obtidos na esfera judicial, procedimento que não atende aos ditames do devido processo legal.***

4. *Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem 'depreende-se que o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal não fora observado no presente caso, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, ensejando a nulidade da prova, e não servindo de fundamento para condenação, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva'.*

5. *Agravo regimental provido.*" (AgRg no HC 637.951/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 02/06/2021; sem grifos no original.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental. **CONCEDO 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 como voto.