



Recurso Especial Criminal nº 0018864-86.2021.8.19.0021

Recorrente: FABRICIO GONÇALVES DE OLIVEIRA

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição da República, interposto contra acórdão da 1ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, assim ementado:

“Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

- 1. Apelações interpostas pelas Defesas contra sentença que condenou os réus pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP), em concurso formal, às penas de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.*
- 2. As Defesas alegam nulidade do reconhecimento pessoal, fragilidade probatória, ausência de correlação entre a denúncia e os fatos narrados, afastamento das majorantes e revisão da dosimetria.*

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

- 3. A questão em discussão consiste em saber: (i) se o reconhecimento realizado na fase inquisitorial, sem observância do art. 226 do CPP, é apto a fundamentar a condenação; (ii) se há prova suficiente de autoria em relação a ambos os réus; (iii) se são devidas as causas de aumento pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes; e (iv) se a dosimetria da pena comporta revisão.*

III. RAZÕES DE DECIDIR

- 4. A preliminar de nulidade do reconhecimento e a alegação de desconexão entre a denúncia e os fatos se confundem com o mérito e com ele são analisadas, sendo afastadas.*
- 5. A materialidade delitiva está comprovada por documentos e prova oral colhida sob o contraditório.*
- 6. Em relação ao réu Diogo Bonfim dos Santos, o reconhecimento ocorreu apenas na fase inquisitorial, sem observância do art. 226 do CPP e sem confirmação em juízo,*



inexistindo prova autônoma de autoria, o que impõe a absolvição por insuficiência probatória.

7. Quanto ao réu Fabrício Gonçalves de Oliveira, há reconhecimento judicial válido, corroborado pelo relato firme da vítima, suficiente à manutenção da condenação.

8. A causa de aumento pelo emprego de arma de fogo resta caracterizada pela prova oral, sendo prescindível a apreensão e perícia do artefato.

9. O concurso de agentes restou evidenciado pela atuação conjunta e divisão de tarefas entre os roubadores, consoante descrito pelo lesado.

10. Na dosimetria, embora possível o deslocamento de majorante para a primeira fase, a exasperação da pena-base carece de fundamentação concreta suficiente, impondo-se a redução com base na fração de 1/6 sobre a pena mínima.

11. Mantidas as demais etapas da dosimetria, bem como o regime inicial fechado.

IV. Dispositivo e tese

12. Parcial provimento ao recurso de Fabrício Gonçalves de Oliveira para redimensionar a pena e provimento ao recurso de Diogo Bonfim dos Santos para absolvê-lo, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Tese de julgamento: “1. O reconhecimento de pessoa realizado sem observância do art. 226 do CPP e não corroborado por outras provas não pode fundamentar condenação. 2. A palavra da vítima, quando coerente e corroborada em juízo, possui especial valor probatório nos crimes patrimoniais. 3. A incidência da majorante do emprego de arma de fogo prescinde da apreensão e perícia do artefato, desde que comprovada por outros elementos de prova.”

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I; CPP, arts. 155, 226 e 386, VII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 598.886, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma; STJ, HC 463.434, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção; STJ, AgRg no HC 771.598, Rel. Min. Jesuíno Rissato.” (fls. 572/591)

No recurso especial, a recorrente aduz infringência ao artigo 226 e 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal, 59, 68, parágrafo único, e 70, do Código Penal, requerendo a reforma do acórdão, requerendo a sua absolvição por nulidade do reconhecimento fotográfico e por insuficiência probatória ou abrandamento de regime para cumprimento da pena, ou a fixação da pena-base no mínimo legal, com aplicação de uma única causa de aumento de pena na terceira fase da dosimetria, qual seja, a do emprego de arma de fogo na fração de 2/3, reconhecimento de crime único e fixação do regime semiaberto. **(fls. 615/633).**





As contrarrazões ministeriais foram apresentadas as fls. 640/659.

Há decisão da Segunda Vice-Presidência determinando o retorno dos autos ao órgão prolator da decisão recorrida para exercício de eventual juízo de retratação, considerando o entendimento do STJ no julgamento dos Recursos Especiais 1.953.602/SP, 1.986.619/SP, 1.987.628/SP e 1.987.651/RS, paradigmas do Tema 1258 (fls. 661/664).

A Primeira Câmara Criminal manteve o acórdão, assim ementado:

“Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMA REPETITIVO Nº 1.258 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO VINCULANTE DO STJ. RECONHECIMENTO INQUISITORIAL NÃO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO EXCLUSIVO DA CONDENAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIAL AUTÔNOMA EM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS E ABSOLVIÇÃO DO CORRÊU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DESCONFORMIDADE COM O PRECEDENTE QUALIFICADO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Juízo de retratação instaurado, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, por determinação da e. 2ª VicePresidência deste Tribunal, para verificação da conformidade do Acórdão anteriormente proferido com a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1.258, em recurso de apelação referente ao crime de roubo majorado.

2. O recorrente sustenta a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com o art. 226 do Código de Processo Penal e postula a absolvição por insuficiência de provas, além de insurgir-se contra a dosimetria da pena, as causas de aumento, o concurso formal e o regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO



3. A questão em discussão consiste em verificar se o acórdão anteriormente proferido diverge da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1.258 quanto à impossibilidade de condenação fundada exclusivamente em reconhecimento de pessoas realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Tema Repetitivo nº 1.258 do Superior Tribunal de Justiça tornou obrigatória a observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas, sem afastar a possibilidade de condenação quando existirem provas ou evidências independentes produzidas sob o contraditório judicial.

5. O acórdão anteriormente proferido não atribuiu eficácia autônoma ao reconhecimento realizado na fase inquisitorial, tendo expressamente consignado que referido elemento, isoladamente, seria insuficiente para embasar decreto condenatório.

6. Em relação ao corréu Diogo Bonfim dos Santos, reconheceu-se a insuficiência probatória e foi decretada a absolvição justamente porque inexistia prova judicial autônoma de autoria, em estrita observância ao entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Quanto ao recorrente Fabrício Gonçalves de Oliveira, a manutenção da condenação decorreu da existência de reconhecimento pessoal realizado em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroborado pelo relato firme, coerente e harmônico da vítima e pelos demais elementos probatórios produzidos em juízo.

8. Inexistindo desconformidade entre o acórdão recorrido e a tese firmada no Tema Repetitivo nº 1.258 do Superior Tribunal de Justiça, revela-se incabível o exercício do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Confirmado o acórdão anteriormente proferido, sem exercício do juízo de retratação, determinando-se o retorno dos autos à 2ª Vice-Presidência para as providências cabíveis.

Tese de julgamento:

“1. O Tema Repetitivo nº 1.258 do Superior Tribunal de Justiça não impede a manutenção da condenação quando o reconhecimento de pessoas realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal não constitui fundamento exclusivo do decreto condenatório e a autoria encontra respaldo em provas autônomas produzidas sob o



contraditório judicial. 2. Inexiste hipótese de juízo de retratação quando o acórdão recorrido se mostra compatível com a orientação firmada em precedente qualificado do Superior Tribunal de Justiça”

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Civil, art. 1.030, II; Código de Processo Penal, art. 226.

Jurisprudência relevante citada: Superior Tribunal de Justiça, Tema Repetitivo nº 1.258.” (fls. 685/695

É o Relatório. Decido.

O recurso especial deve ser admitido, eis que plenamente satisfeitos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Com efeito, a questão busca definir a impossibilidade de condenação amparada em reconhecimento realizado na fase extrajudicial, sem observância do disposto do artigo 226, do Código de Processo Penal.

A discussão, assim, cinge-se à interpretação e alcance da norma prevista no artigo 226, do Código de Processo Penal, envolvendo, apenas, o exame de matéria estritamente jurídica, tendo sido a mesma devidamente questionada.

Ademais, por aparente contrariedade do acórdão à tese firmada no **Tema 1258 do STJ**, a Câmara de origem foi instada a se manifestar e exercer eventual juízo de retratação, porém, manteve o acórdão recorrido, concluindo pela possibilidade do reconhecimento realizado, conjugado com a prova oral, constituem elementos suficientes à comprovação da autoria, estando em aparente divergência com o recurso paradigma, cujo acórdão restara assim ementado:

“1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia; 2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as





peçoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições;

3 - O reconhecimento de peçoas é prova irrepelível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP;

4 - Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

5 - Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos;

6 - Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de peçoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de peçoas que o depoente já conhecia anteriormente".

ESPECIAL.

À conta de tais fundamentos, **ADMITO O RECURSO**

Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital

Desembargadora **MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES**
Segunda Vice-Presidente

