

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.469.625 - RJ (2019/0081960-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : RODRIGO FERREIRA NUNES (PRESO)
ADVOGADOS : LORENA DA SILVA RIBEIRO PESSANHA - RJ169719
MÔNICA DA SILVA AZEVEDO - RJ205326
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **RODRIGO FERREIRA NUNES** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME DE EXTORSÃO QUALIFICADA PELA RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA, DELITO PREVISTO NO ARTIGO 158, §3º, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 100 (CEM) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. RECURSO DEFENSIVO SUSCITANDO PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO, EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADE DO RECONHECIMENTO EFETUADO EM SEDE POLICIAL E JUDICIAL, E DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA NA SUPOSTA FILMAGEM. QUANTO AO MÉRITO, BUSCA A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE EXTORSÃO SIMPLES, A REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL, O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. COMO SABIDO, É PACÍFICO O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE AS DISPOSIÇÕES INSCULPIDAS NO ARTIGO 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CONFIGURAM UMA RECOMENDAÇÃO LEGAL E NÃO UMA EXIGÊNCIA. DE OUTRO VÉRTICE, O ACUSADO CONFIRMOU A VERACIDADE DAS IMAGENS E NÃO NEGOU QUE FOSSE ELE A PESSOA QUE APARECIA NELAS, DANDO, INCLUSIVE, EXPLICAÇÕES DE SUA PRESENÇA NAQUELE LOCAL, MOSTRANDO-SE PRESCINDÍVEL, ASSIM, A PERÍCIA DAS REFERIDAS IMAGENS NA HIPÓTESE. NO MÉRITO, O PLEITO ABSOLUTÓRIO NÃO MERECE PROSPERAR. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS SUFICIENTEMENTE PROVADAS NOS AUTOS, EM ESPECIAL, PELOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA QUE NARROU DE FORMA UNÍSSONA E COESA A DINÂMICA DELITIVA. NO CASO, O ACUSADO (POLICIAL MILITAR), ACOMPANHADO DOS SEUS COMPARSAS, AMEAÇOU A VÍTIMA DE

APRESENTÁ-LA NA DELEGACIA DE POLÍCIA CASO NÃO FOSSE PAGA A QUANTIA DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS). A VÍTIMA ALEGOU NÃO POSSUIR ESTE VALOR, E APÓS NEGOCIAÇÕES QUE DURARAM CERCA DE QUATRO HORAS, FICOU ACERTADO O PAGAMENTO DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), QUE FOI ENTREGUE AO ACUSADO NO INTERIOR DO SUPERMERCADO CARREFOUR. INEGÁVEL O VALOR PROBANTE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA QUANDO EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA, QUE APESAR DE NÃO PRESTAR COMPROMISSO LEGAL, TEM O DEVER MORAL E ÉTICO DE DIZER A VERDADE. ASSIM, TAIS DEPOIMENTOS TAMBÉM REVESTEM-SE DE INQUESTIONÁVEL EFICÁCIA PROBATÓRIA, SOBRETUDO QUANDO PRESTADOS EM JUÍZO, SOB A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DO MESMO MODO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O DE EXTORSÃO SIMPLES, EIS QUE, COMO DITO ALHURES, A VÍTIMA FOI MANTIDA EM PODER DO ACUSADO E DE SEUS COMPARSAS NÃO IDENTIFICADOS DURANTE HORAS, SENDO LIBERTADO DEPOIS NO ESTACIONAMENTO DO SUPERMERCADO APÓS RECEBEREM A QUANTIA DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). QUANTO A DOSIMETRIA, A IMPOSIÇÃO DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA TEVE ARRIMO NO FATO DE O RÉU SER POLICIAL MILITAR, O QUE DENOTA SEREM AS CONDUTAS MAIS CENSURÁVEIS, O QUE IMPÕE A FIXAÇÃO DA BÁSICA ACIMA DO PISO LEGAL. DO MESMO MODO, O REGIME MAIS GRAVOSO FI XADO NA SENTENÇA MOSTRA-SE O MAIS ADEQUADO PARA A REPRESSÃO E PREVENÇÃO DE DELITOS DESTA MONTA. ADEMAIS, AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVEM SER CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS ALIADAS AO FATO DE TRATAR-SE DE CRIME PRATICADO POR POLICIAL MILITAR, DE FORMA QUE TAL MODUS OPERANDI DEMONSTRA A NECESSIDADE DE UM SEVERO JUÍZO DE CENSURABILIDADE DA SUA CONDUTA. POR FIM, CORRETA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR, POIS, COMO SABIDO, PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, É INDISPENSÁVEL A DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME E A PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA, BEM COMO A OCORRÊNCIA DE UM OU MAIS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. *IN CASU*, JÁ HÁ UMA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, O QUE REAFIRMA, COM MAIS RAZÃO, O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO JUÍZO A QUO. ALÉM DISSO, COMO BEM RESSALTANDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE, PERSISTEM OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA

CAUTELAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, RECURSO DESPROVIDO." (e-STJ, fls. 500-503)

A defesa aponta ofensa aos artigos 155, 156 e 226, do Código de Processo Penal.

Sustenta, em síntese, que o "reconhecimento produzido sem a observância dos preceitos impostos pelo art. 226, do CPP - inclusive em relação ao perfilamento de pessoas semelhantes ou a razoável justificativa da impossibilidade -, é manifestamente nulo, com base no art. 564, IV do CPP" (e-STJ, fl. 594).

Alega, ainda, que "na audiência de instrução e julgamento ocorrida no dia 14/11/17 o Recorrente foi colocado sozinho diante das testemunhas, na sala de reconhecimento" (e-STJ, fl. 594).

Requer, assim, "seja o presente recurso especial conhecido e provido, com a absolvição do Recorrente na forma do artigo 386, V ou VII, do Código de Processo Penal" (e-STJ, fl. 596).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 665-672).

O recurso foi inadmitido pelo fundamento de que a alteração do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 676-678). Daí este agravo (e-STJ, fls. 736-745).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 785-791).

É o relatório.

Decido.

A irrisignação não merece amparo.

O Tribunal *a quo*, ao examinar a controvérsia, assim se manifestou:

"O pleito defensivo recai sobre a nulidade do processo em virtude de irregularidade do reconhecimento do acusado efetuado em sede policial e judicial.

No entanto, não assiste razão à Defesa.

A preliminar de nulidade, por inobservância das formalidades previstas no artigo 226, do Código de Processo Penal, merece pronta rejeição.

Como sabido, é pacífico o entendimento no sentido de que as disposições inculpidas no artigo 226, do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal e não uma exigência, como aduz o apelante.

Neste sentido, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No presente caso, a vítima e testemunha já tinham reconhecido o réu em sede policial por intermédio da fotografia retirada das imagens colhidas do estabelecimento do supermercado Carrefour, inclusive sendo confirmado pelo réu que era ele mesmo nas imagens.

Ou seja, a repetição do reconhecimento em juízo apenas se mostra relevante para saber se o preso apresentado foi aquele mesmo que foi reconhecido em sede policial.

E, como bem salientado pelo juízo de origem, “a fotografia do réu mostrada na fase inquisitorial para reconhecimento foi justamente

a que foi tirada do sistema de monitoramento do estacionamento do supermercado onde fora pago o resgate do lesado, sendo peça importantíssima para a identificação do acusado.

Em juízo, o reconhecimento se deu diretamente apenas com o acusado presente, pois que, na fase judicial não há razão para aplicar o disposto no art. 226, do Código de Processo Penal, vez que não há mais suspeito, mas sim acusado definido no processo com nome, cabendo ao reconhecedor esclarecer, sob o crivo do contraditório, sobre a pessoa sujeita ao reconhecimento, e a jurisprudência já se pacificou nesse sentido, valendo ressaltar que a defesa, em juízo, quando do reconhecimento em sala própria não arguiu qualquer nulidade ou irregularidade." (sic).

(...)

Como já dito, o acusado confirmou a veracidade das imagens e não negou que fosse ele a pessoa que aparecia nas imagens, dando, inclusive, explicações de sua presença naquele local, mostrando-se prescindível, assim, a perícia das referidas imagens na hipótese.

(...)

A autoria e materialidade delitivas restaram positivadas através do registro de ocorrência (pasta nº. 00009), pela imagem do acusado na cancela do estacionamento do supermercado Carrefour (pasta nº. 000035), pelo auto de apreensão (pasta nº. 000057) de 01 (um) pen drive com imagens do supermercado Carrefour, bem como pela prova oral colhida em sede policial e confirmada em juízo." (e-STJ, fls. 507-511, grifou-se).

Ressalte-se, a propósito, que "a jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (AgRg no AREsp 594.334/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe de 1º/9/2015).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA EM AMBAS AS ALÍNEAS DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que 'a consonância do acórdão recorrido com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, atrai a incidência do verbete sumular n. 83/STJ, aplicável pelas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional' (AgRg no REsp n. 1.215.547/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 11/10/2012)

2. Este Tribunal Superior é firme no entendimento de que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa

da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova.

3. No caso, o Tribunal *a quo* considerou outros elementos dos autos para embasar a condenação, não apenas o reconhecimento pessoal do agente, notadamente as provas colhidas em âmbito policial, corroboradas em juízo sob o crivo do contraditório, em especial os depoimentos das testemunhas que, além de reconhecerem o réu, narraram as circunstâncias em que o delito foi praticado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 768.850/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe de 2/2/2016.)

No caso, o reconhecimento do acusado feito pela vítima foi corroborado pela testemunha, tanto na fase inquisitorial como na etapa judicial. Além disso, o réu confessou que era ele quem aparecia nas fotografias.

Sobre a alegada necessidade de se efetuar o reconhecimento do denunciado ao lado de outras pessoas que com ele tenham semelhanças, cumpre asseverar que, "a falta de observância da formalidade prevista no art. 226, II, do CPP, não induz nulidade, pois, na dicção daquele dispositivo, somente será providenciada 'se possível'. Ademais, na espécie, funda-se a condenação em outros elementos de prova, e não somente no reconhecimento, ocorrido ainda na fase inquisitorial" (REsp nº 275.656/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, DJ de 5/8/2002).

Por fim, no que toca ao pedido de absolvição do réu, com base nos arts. 386, V e VII, do CPP, a alteração das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, acerca da autoria e materialidade do delito, encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÁRCERE PRIVADO E ESTUPRO TENTADO. PEDIDOS DE DESCLASSIFICAÇÃO E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TENTATIVA. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ANÁLISE DO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Lastreada a condenação nos elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial e judicial, não é possível revê-los em sede de recurso especial no desiderato de obter conclusão diversa, não sendo o caso, aqui, de reavaliação da prova, como pretende fazer crer o recorrente. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

3. Definir qual a fração mais adequada à espécie, levando-se em conta o *iter criminis* percorrido pelo recorrente, importa em revolvimento fático-probatório, providência esta inviável em sede de recurso especial, também em função do óbice disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 648.192/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe

15/2/2016.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA DE NOVE ANOS DE IDADE. NULIDADE NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. NÃO CABIMENTO. (...) IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DA CONDUTA POR CERCA DE OITO A NOVE VEZES. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MÍNIMO. NÃO CABIMENTO.

(...)

2. Não se admite, no julgamento do recurso especial, o reexame das provas dos autos a fim de se analisar se o conjunto probatório é fático e inconsistente, incidente na espécie o enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Tendo sido reconhecida a prática efetiva contra a vítima, criança de 9 anos de idade à época dos fatos, de atos libidinosos diversos da conjunção carnal ofensivos de sua liberdade sexual, consistentes em tocar suas pernas e barriga e lhe dar beijos com a língua lascivos na boca, não prospera a pretensão do recorrente de desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contração de perturbação da tranquilidade.

(...)

5. Tendo a sentença e o acórdão recorrido explicitado que o réu constrangeu a vítima por cerca de 8 a 9 vezes, não há falar em ilegalidade na aplicação do patamar de 1/2 na majoração da pena pela continuidade delitiva, sendo descabida a incidência da fração mínima de 1/6.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.548.412/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015.)

Ante o exposto, **conheço** do agravo, para, nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator