



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 661598 - SP (2021/0120217-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : RAPHAEL D ABRUZZO
ADVOGADO : RAPHAEL D'ABRUZZO - SP281705
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S L
PACIENTE : Y G C R
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO MAJORADO. AUTORIA (PROVAS INSUFICIENTES). ART. 226 DO CPP (PROCEDIMENTO NÃO OBSERVADO). RECONHECIMENTO DE PESSOA (INVÁLIDO). ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao apreciar o HC n. 598.886/SC, a Sexta Turma desta Corte (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 18/12/2020) superou a orientação, então vigente, de que o procedimento estabelecido no art. 226 do CPP constituiria “mera recomendação”. Assentou-se que a inobservância do rito invalida o reconhecimento da pessoa suspeita. Ainda que seja confirmado em Juízo, o ato não pode lastrear eventual condenação.

2. Na espécie, apenas a reconhecimento dos pacientes pela vítima pretende conferir evidência à autoria da prática infracional. Na ocasião, não foram elencadas quaisquer características dos autores dos fatos, tampouco retratadas as pessoas que, com os jovens, teriam semelhança, sequer lavrado auto pormenorizado, tal qual exige o art. 226 do CPP.

3. Nenhum outro elemento probatório produzido em Juízo logrou corroborar o reconhecimento dos pacientes. As declarações dos policiais militares contêm muitas contradições, ao passo que as testemunhas não presenciaram as condutas. E não se sustenta a mera suposição de que os dados de geolocalização dos adolescentes, atestada por satélite (*Global Positioning System* – GPS), são frágeis como meio de prova para inocentar os réus, pois seriam, presumivelmente, passíveis de manipulação.

4. Em alinhamento aos postulados de um Estado democrático de direito, é impossível obrigar investigados a colaborar com a provisão de provas e contribuir para comprovar a pretensão ministerial, que pesa em seu desfavor. Daí a garantia do art. 5º, LXIII, da Constituição da República (Precedentes). Dessarte, o não fornecimento à polícia de senhas para acesso aos *smartphones*, pelos jovens, não induz à procedência da aspiração socioeducativa.

5. Ordem concedida, para restabelecer a sentença, julgar improcedente a representação, aos ditames do art. 189, IV, da Lei n. 8.069/1990, e revogar as internações dos pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 661.598 - SP (2021/0120217-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : RAPHAEL D ABRUZZO
ADVOGADO : RAPHAEL D'ABRUZZO - SP281705
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S L
PACIENTE : Y G C R
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

A. da S. L. e Y.G.C.R. alegam sofrer constrangimento ilegal pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que, por maioria, deu provimento à Apelação ministerial n. 1503502-61.2019.8.26.0015 e aplicou aos jovens a medida de internação, tipificada no art. 122, I, do ECA.

Nesta Corte, a defesa **impugna a procedência** da pretensão socioeducativa, pela prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do Código Penal. Postula a reforma do acórdão e a liberdade dos adolescentes.

Sustenta, em síntese, que o **reconhecimento** dos pacientes, na Delegacia de Polícia, não observou os preceitos previstos no **art. 226 do CPP**, nem sequer foi corroborado por outros elementos probatórios.

Reconsiderarei o indeferimento liminar do *mandamus*, após averiguado o erro material da primeira decisão, e neguei o pleito urgente (fls. 527-528; 538; 551-552).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da impetração (fls. 787-789).

HABEAS CORPUS Nº 661.598 - SP (2021/0120217-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO MAJORADO. AUTORIA (PROVAS INSUFICIENTES). ART. 226 DO CPP (PROCEDIMENTO NÃO OBSERVADO). RECONHECIMENTO DE PESSOA (INVÁLIDO). ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao apreciar o HC n. 598.886/SC, a Sexta Turma desta Corte (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 18/12/2020) superou a orientação, então vigente, de que o procedimento estabelecido no art. 226 do CPP constituiria “mera recomendação”. Assentou-se que a inobservância do rito invalida o reconhecimento da pessoa suspeita. Ainda que seja confirmado em Juízo, o ato não pode lastrear eventual condenação.

2. Na espécie, apenas a reconhecimento dos pacientes pela vítima pretende conferir evidência à autoria da prática infracional. Na ocasião, não foram elencadas quaisquer características dos autores dos fatos, tampouco retratadas as pessoas que, com os jovens, teriam semelhança, sequer lavrado auto pormenorizado, tal qual exige o art. 226 do CPP.

3. Nenhum outro elemento probatório produzido em Juízo logrou corroborar o reconhecimento dos pacientes. As declarações dos policiais militares contêm muitas contradições, ao passo que as testemunhas não presenciaram as condutas. E não se sustenta a mera suposição de que os dados de geolocalização dos adolescentes, atestada por satélite (*Global Positioning System* – GPS), são frágeis como meio de prova para inocentar os réus, pois seriam, presumivelmente, passíveis de manipulação.

4. Em alinhamento aos postulados de um Estado democrático de direito, é impossível obrigar investigados a colaborar com a provisão de provas e contribuir para comprovar a pretensão ministerial, que pesa em seu desfavor. Daí a garantia do art. 5º, LXIII, da Constituição da República (Precedentes). Dessarte, o não fornecimento à polícia de senhas para acesso aos *smartphones*, pelos jovens, não induz à procedência da aspiração socioeducativa.

5. Ordem concedida, para restabelecer a sentença, julgar improcedente a representação, aos ditames do art. 189, IV, da Lei n. 8.069/1990, e revogar as internações dos pacientes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta da sentença, proferida no dia 8/1/2020, que, na assentada de apresentação, foi mantida a **internação provisória** dos ora pacientes, que remonta a 18/7/2019, por suposto ato infracional equiparado ao roubo majorado (fls. 23-49; 56; 685-686). Em seguida, expôs o *decisum* que, na audiência de continuação, realizada em 15/8/2019, **depois da oitiva da vítima e dos dois policiais**, arrolados como testemunhas, **revogou-se a medida** socioeducativa mais onerosa dos adolescentes.

Ato seguinte, o Juízo monocrático **rejeitou** o pedido contido na representação, ao constatar a **ausência de prova suficiente da autoria** dos jovens na prática infracional.

Confira-se (fls. 688-689, grifei):

Tem-se a imputar a autoria aos representados somente o reconhecimento realizado pela vítima.

A versão minuciosa dos fatos apresentada pelos representados foi corroborada em diversos aspectos pelos documentos encartados aos autos (fls. 50/71). Em que pese **frustrada a perícia quanto à trajetória geoposicional dos jovens** em face da ausência de acesso à senha e contas dos representados, **inegável haver indícios que conferem verossimilhança ao álibi dos jovens.**

Em contrapartida, os **depoimentos dos policiais**, quanto às circunstâncias da apreensão dos adolescentes, **apresentam contradições no que tange à tentativa ou não de fuga, bem como se estavam os jovens perto do veículo subtraído ou não** (conforme trechos destacados nos depoimentos).

Por fim, os **depoimentos das testemunhas D.O.R. e C.V.R. de F. em nada contribuíram** para elucidar a autoria.

Com efeito, **o conjunto probatório mostra-se frágil**, não tendo sido a versão apresentada pelos adolescentes elidida pelas provas produzidas.

Ante o quadro fático delineado nos autos, **existente dúvida substancial quanto à autoria** da conduta.

Julgo improcedente a representação interposta em face de A. da S. L. e Y. G. C. R., nos moldes do disposto no art. 189, IV, da Lei 8.069/90.

Irresignado, apelou o *Parquet*. O Tribunal paulista proveu o recurso, para **julgar procedente a pretensão socioeducativa**, em acórdão assim ementado (fl. 725, destaquei):

APELAÇÃO – Ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 157, §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inciso I, do Código Penal – **Representação julgada improcedente por insuficiência de provas** – Apelação do Ministério Público visando a procedência da representação – Cabimento – **Adolescentes apreendidos em estado de flagrância, logo após os fatos, na posse da chave do veículo da vítima** – **Adolescentes reconhecidos pela vítima** tanto em solo policial, **segundo o rito do art. 226 do CPP**, quanto em Juízo – Vítima firme no reconhecimento dos indivíduos, asseverando que ficou frente a frente com o indivíduo que primeiro lhe abordou, e que ficou mantida como refém pelo outro indivíduo, possibilitando que bem se atentasse às suas fisionomias – Depoimento da vítima prestado de maneira firme e segura, corroborado pelas demais provas orais produzidas em Juízo – Ausência de elementos que minimamente descreditem os depoimentos da vítima e das testemunhas – **Imagens de câmeras de vigilâncias obtidas pela imprensa e trazidas aos autos pela defesa que não foram suficientes para infirmar as demais provas dos autos** – Imagens, ademais, que corroboram a versão dada pela vítima em relação às roupas utilizadas pelos seus algozes – **Dados de geolocalização da ferramenta Timeline do aplicativo Google Maps que, além de serem muito frágeis como meio de prova, dada a fácil manipulação de suas informações, não foram suficientes para comprovar a ausência dos adolescentes no sítio dos fatos, conforme atestado em laudo pericial juntado aos autos** – **Adolescentes que, ademais, prestaram incorretamente os dados de acesso aos telefones e à conta do Google, prejudicando a perícia nos aparelhos** – Procedência da representação que se impõe – Pedido de aplicação da medida socioeducativa de internação – Possibilidade – Ato infracional praticado mediante violência e grave ameaça, exercida em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e mediante restrição da liberdade da vítima – **Circunstâncias fáticas da infração e forte desvalor social da conduta dos apelados que revelam que se encontram em flagrante situação de risco** – **Medidas socioeducativas que visam a integração social dos adolescentes, as suas responsabilizações e a desaprovação da conduta infracional** – Inteligência do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.594/2012 – Excepcionalidade

configurada – Apelação provida.

De acordo com os dados exibidos pelo sítio eletrônico da Corte estadual, até o momento, não há trânsito em julgado, nem foram os ora pacientes apreendidos.

Feitos esses registros, passo ao exame do *writ*.

II. Ausência de supressão de instância

De início, sublinho que, ao revés do alegado pelo Ministério Público Federal (fl. 788) – no sentido de que “**não consta** do acórdão impugnado, **qualquer debate** acerca da regularidade do reconhecimento realizado em atenção ao disposto no **art. 226 do CPP**” (fl. 788, grifei) –, certo é que, consoante o *decisum* de segundo grau, a “autoria [...] se demonstrou inequívoca”, pois, em “solo policial, **a vítima, na forma do art. 226 do CPP, reconheceu** os apelados como sendo os autores do roubo, individualizando a conduta de cada um deles” (fl. 729, destaquei).

Consignou o Tribunal *a quo*, a seguir, que, “Em **Juízo** (mídia digital), a vítima I. **reconheceu** os adolescentes como sendo os autores da infração, **corroborando** o seguro reconhecimento efetuado em solo policial” (fl. 728, grifei), razão por que, a par da Corte local, o “reconhecimento efetuado pela vítima é **válido** como **meio de prova**, já que atendeu aos requisitos do **art. 226 do CPP**” (fl. 732, destaquei).

Tal o contexto, não há falar em eventual supressão de instância.

III. Provas insuficientes de autoria

Segundo esclarece a sentença, os **policiais militares** foram acionados, via Centro de Operações da PM (COPOM), e lograram encontrar o automóvel da vítima.

Um deles, **V.H.G. de S.**, afirmou que a comunicação dos fatos ao **COPOM** “ocorreu **entre 22h e 22h30**”. Relatou que “Os adolescentes **não esboçaram tentativa de fuga**”, conquanto estivessem “com um terceiro indivíduo que conseguiu se evadir”. Declarou que “**Não foi encontrada arma de fogo**”. Disse, ainda, que “Os adolescentes **estavam próximos do veículo roubado**”, mas ressalta que “Não havia ninguém no veículo” (no interior do automóvel) (todos à fl. 408, grifei).

Por sua vez, **E. da S. L.** enunciou que “Os policiais rodaram bastante entre a informação do **COPOM** e a apreensão”. Elucidou que a

“informação do roubo deu-se por volta de **21h20** e a apreensão dos jovens ocorreu por volta de **22h30**”. Atestou que “O veículo estava em uma rua próxima ao local da abordagem, na entrada da comunidade” e, “Nesse momento, não havia **ninguém próximo ao veículo**”, uma vez que “**os jovens estavam no 'miolo' da comunidade**” (todos à fl. 409, destaquei).

Muito embora não haja “qualquer **indício** de que” os agentes da força de segurança “estejam tentando **prejudicar os apelados**”, tampouco haja “qualquer elemento nos autos que minimamente indique que a vítima esteja tentando prejudicar os adolescentes”, como identifica o acórdão ora contestado (fls. 466; 467-468, grifei), não olvido que os testemunhos das autoridades militares apresentam **muitas contradições**, conforme demonstram as transcrições acima.

Ainda, as **testemunhas não assistiram** as condutas. “**D.O.R.** relatou que não presenciou o roubo. [...] **Não viu os agentes**” (fl. 409, destaquei). **C.V.R. de F.** “afirmou que estava ao telefone, no *bluetooth*, **no momento da abordagem**, tendo acompanhado a conversação por um bom tempo”, **em outra comarca** (fl. 409, grifei).

Tal qual apontou o Magistrado da Infância e Juventude, “**somente o reconhecimento** realizado pela vítima” pretende conferir **evidência à autoria** do ato infracional, reitero (fl. 688, destaquei).

Sem embargo, ao que consta dos autos, **não foram elencadas quaisquer características**, tampouco retratadas as **pessoas** que, com os jovens, teriam qualquer **semelhança**, muito menos foi lavrado **auto pormenorizado**, com a descrição dos ora pacientes, da forma exigida em lei (art. 226 do CPP). Nem sequer nas demais peças do Boletim de Ocorrência ou na audiência de apresentação, a ofendida descreveu os sinais característicos dos adolescentes que, supostamente, perpetraram os atos por ela narrados (fls. 25-27; 29; 32; 235-236).

Nenhum outro elemento probatório produzido em Juízo foi capaz de **corroborar** a reconhecimento dos pacientes.

A esse propósito, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do **HC n. 598.886/SC**, da minha relatoria (DJe 18/12/2020), propôs nova interpretação do **art. 226 do CPP**, a fim de **superar** o entendimento, até então vigente, de que o rito ali estabelecido constituiria “**mera recomendação**” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova. Assentou-se a compreensão de que a **inobservância** do procedimento torna **inválido** o reconhecimento da pessoa suspeita, que não poderá servir de lastro à eventual condenação, **ainda que** o ato seja **confirmado em Juízo**.

A respeito da **trajetória geoposicional** dos menores, atestada por satélite (*Global Positioning System* – **GPS**), a defesa exibiu documentos que, segundo argumenta, indicam que os jovens **não** se encontravam na **mesma localidade** onde praticado o ato infracional. Assevera que o **itinerário** dos adolescentes foi **diverso** do sítio dos fatos e daquele que deveriam seguir, caso fossem os autores das condutas.

A defesa também traz a lume imagens de **câmeras de monitoramento da Prefeitura**, de **câmeras de segurança da Polícia Civil** e de instituições privadas (como, por exemplo, o **Mc Donald's** da Av. Jaguaré, o **Condomínio** do Edifício Patrícia e a Odapel Distribuidora de **Autopeças Ltda.** – fls. 12-13; 19-20; 134-136; 140-166; 717-718), bem como mensagens trocadas entre o paciente Y. e sua namorada, no aplicativo **WhatsApp**, momentos antes dos atos (fls. 170-176). Garante a impetração que essas peças legitimam que o **posicionamento** dos menores era distinto do declarado pelo *Parquet*, na ocasião do ocorrido.

Nesse patamar, considerou a Corte paulista que o registro do histórico de localização dos *smartphones* – os “Dados de geolocalização da ferramenta *Timeline* do aplicativo *Google Maps*” – são “**muito frágeis** como meio de prova, dada a **fácil manipulação de suas informações**” (ambos à fl. 725, grifei).

Nada obstante, a **mera suposição** de que os dados poderiam ser manipulados **não é bastante** para renegar os elementos ali contidos. Outra não foi a conclusão da sentença, *in verbis* (fls. 409-410, destaquei):

A **versão minuciosa** dos fatos **apresentada pelos representados** foi **corroborada** em diversos aspectos pelos **documentos encartados** aos autos (fls. 50/71). Em que pese frustrada a perícia quanto à trajetória geoposicional dos jovens em face da ausência de acesso à senha e contas dos representados, **inegável haver indícios que conferem verossimilhança ao álibi dos jovens.**

[...]

Com efeito, **o conjunto probatório mostra-se frágil, não tendo sido a versão apresentada pelos adolescentes elidida** pelas provas produzidas.

No tocante ao fato de os jovens **não haverem prestado os dados** de acesso aos telefones e à conta do *Google* à autoridade policial, saliento que **busca da verdade** na persecução penal – e, com muito mais razão, nos procedimentos para apuração de atos infracionais – submete-se aos **limites** e ao regramento das leis e da Constituição da República.

Uma dessas limitações é, precisamente, a **impossibilidade de se obrigar ou induzir o investigado a colaborar** com a apuração das próprias condutas, por meio de **declarações ou abastecimento de provas** que contribuam para **comprovar a pretensão estatal** que pesa em seu desfavor.

Nesses termos:

[...] 1. A **busca da verdade** no processo penal sujeita-se a **limitações** e regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional, cujo objetivo maior é a descoberta da verdade processual e constitucionalmente válida [...].

2. Uma dessas **limitações**, de feição ética, ao poder-dever de investigar a verdade dos fatos é, precisamente, a **impossibilidade de obrigar ou induzir o réu a colaborar** com sua própria condenação, por meio de **declarações ou fornecimento de provas que contribuam para comprovar a acusação** que pesa em seu desfavor. Daí por que a **Constituição** assegura ao preso o "direito de permanecer calado" (art. 5º, LXIII), [...] do direito a **não produzir prova contra si**.

3. Na verdade, qualquer pessoa, ao confrontar-se com o Estado em sua atividade persecutória, deve ter a **proteção jurídica contra eventual tentativa de induzir-lhe a produção de prova favorável ao interesse punitivo estatal**, especialmente se do silêncio puder decorrer responsabilização penal do próprio depoente.

[...]

(HC n. 330.559/SC, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 10/10/2018, grifei.)

Posto isso, também rechaço essas premissas do Tribunal de origem em desfavor do paciente.

Por fim e por oportuno, reporto-me aos **relatórios de diagnóstico polidimensional**. Os profissionais responsáveis pelas áreas psicológica, social, pedagógica, de segurança e de saúde, na Fundação Casa, que acompanham os adolescentes, subscreveram os documentos e asseguraram que os jovens **não têm passagens anteriores** em delegacias, observaram o **respaldo familiar** necessário para que sejam os rapazes bem conduzidos. Os pareceres técnicos enunciam que os menores não apresentam problemas de convivência, **acatam e respeitam as autoridades da instituição**, não se valem de gírias indicativas de proximidade com o meio ilícito, foram **muito bem avaliados** pelos professores, com bom desempenho, praticam atividades esportivas e religiosas, respeitam os genitores.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem, para restabelecer a sentença e julgar improcedente a representação oferecida contra A. da S. L. e Y. G. C. R.**, aos ditames do art. 189, IV, da Lei n. 8.069/1990. Liberem-se os adolescentes.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0120217-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 661.598 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15035026120198260015

EM MESA

JULGADO: 19/04/2022
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAPHAEL D ABRUZZO
ADVOGADO : RAPHAEL D'ABRUZZO - SP281705
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A DA S L
PACIENTE : Y G C R
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio
- Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.