



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 775445 - RJ (2022/0315884-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ISABEL NUNES RAMOS CHAVES E OUTRO
ADVOGADOS : ISABEL NUNES RAMOS CHAVES - RJ234679
KIM FADEL MARQUES - RJ200890
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO ROCHA ALMEIDA
OUTRO NOME : RODRIGO ROCHA DE ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DELEGACIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* substitutivo impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal), à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, com base em reconhecimento fotográfico realizado durante a fase investigativa. A defesa alega nulidade do reconhecimento fotográfico, realizado em desrespeito ao art. 226 do Código de Processo Penal (CPP), e requer a absolvição do paciente.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) se o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio é cabível no caso concreto; (ii) se o reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades legais pode embasar a condenação, à luz da ausência de outras provas que corroborem a autoria delitiva.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade. A jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores determina que o reconhecimento fotográfico deve seguir as formalidades previstas no art. 226 do CPP, e sua inobservância pode acarretar

a nulidade do ato, salvo se corroborado por outros elementos de prova.

4. No presente caso, a condenação do paciente foi baseada exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem a observância das formalidades legais e sem confirmação robusta durante a instrução processual.

5. A vítima, em audiência, manifestou dúvidas quanto ao reconhecimento do paciente, fragilizando a prova da autoria. Além disso, o reconhecimento fotográfico ocorreu cerca de um ano após o crime, o que reforça a incerteza do ato.

6. Em situações como essa, onde há dúvidas razoáveis sobre a autoria e ausência de outras provas que corroborem o reconhecimento, deve prevalecer o princípio in dubio pro reo, levando à absolvição do paciente.

IV. Dispositivo

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para absolver o paciente dos crimes imputados, em razão da nulidade do reconhecimento fotográfico e da insuficiência de provas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 775445 - RJ (2022/0315884-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ISABEL NUNES RAMOS CHAVES E OUTRO
ADVOGADOS : ISABEL NUNES RAMOS CHAVES - RJ234679
KIM FADEL MARQUES - RJ200890
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO ROCHA ALMEIDA
OUTRO NOME : RODRIGO ROCHA DE ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DELEGACIA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* substitutivo impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal), à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, com base em reconhecimento fotográfico realizado durante a fase investigativa. A defesa alega nulidade do reconhecimento fotográfico, realizado em desrespeito ao art. 226 do Código de Processo Penal (CPP), e requer a absolvição do paciente.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) se o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio é cabível no caso concreto; (ii) se o reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades legais pode embasar a condenação, à luz da ausência de outras provas que corroborem a autoria delitiva.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, exceto em casos de flagrante ilegalidade. A jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores determina que o reconhecimento fotográfico deve seguir as formalidades previstas no art. 226 do CPP, e sua inobservância pode acarretar

a nulidade do ato, salvo se corroborado por outros elementos de prova.

4. No presente caso, a condenação do paciente foi baseada exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem a observância das formalidades legais e sem confirmação robusta durante a instrução processual.

5. A vítima, em audiência, manifestou dúvidas quanto ao reconhecimento do paciente, fragilizando a prova da autoria. Além disso, o reconhecimento fotográfico ocorreu cerca de um ano após o crime, o que reforça a incerteza do ato.

6. Em situações como essa, onde há dúvidas razoáveis sobre a autoria e ausência de outras provas que corroborem o reconhecimento, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, levando à absolvição do paciente.

IV. Dispositivo

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para absolver o paciente dos crimes imputados, em razão da nulidade do reconhecimento fotográfico e da insuficiência de provas.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 97).

O paciente foi denunciado prática do crime de no artigo 157, parágrafo 2º A-I, do Código Penal, o que faço com amparo no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, sendo absolvido pelo juízo de origem às fls. 40/44e-STJ.

Interposta apelação criminal pela Ministério Público Estadual, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, sendo o paciente condenado em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor mínimo legal, a ser cumprido inicialmente em regime fechado (e-STJ fl. 78).

A defesa alega, em síntese, que foi condenado com base precipuamente no reconhecimento fotográfico feito pela vítima na fase administrativa, em desrespeito aos preceitos do art. 226 do Código de Processo Penal.

Requer, a concessão da ordem para a concessão da ordem para absolver o paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange a alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem acerca da necessária absolvição do paciente (e-STJ 40/44):

"Encerrada a instrução criminal, não foi comprovada a acusação. A materialidade está demonstrada no pelo Registro de Ocorrência (anexo 10-00005), pelo termo de declarações (anexo 12-000011), pelo Auto de reconhecimento por fotografia (Anexo 14-000013) e o referido objeto contido no Anexo 22-000015. O mesmo não se pode dizer da autoria. Vejamos:

A lesada Rayanne T. G. M., depois de ser indagada se reconhecia a imagem do réu que lhe foi exibida na audiência realizada por meio de videoconferência(plataforma Cisco Webex), na qualidade de autor do crime narrado na denúncia, disse que já não tem mais certeza de que tenha sido ele o roubador porque, na data da audiência, já tinha um ano desde a data em que o fato ocorreu. No dia que foi roubada olhou bem no rosto dele, estava muito nervosa e conheceu dois policiais no Méier que a levaram à delegacia. Fez o reconhecimento por fotografia, mas depois de um ano, não reconhece a pessoa que lhe foi exibida para reconhecimento. Ia até uma clínica fazer exame, por volta de 7-8 horas. Estava na rua Cristiania, o

roubador passou umas 2 ou três vezes pela depoente, com mochila do I Food, como entregador. Na terceira volta a abordou, na calçada, colocou a arma na sua cabeça exigindo a entrega do telefone celular e aliança, perguntando ainda se tinha alguma coisa no bolso, ao que respondeu negativamente, tendo o roubador fugido em seguida. A depoente saiu correndo e, ao chegar ao Pix Supermercado, no Méier, falou com dois policiais do Méier Presente, que a acompanharam até à delegacia. Fez o reconhecimento por fotografia na hora, mas depois de quase um ano, pois o crime ocorreu em novembro, não reconhece a pessoa exibida. Ficou traumatizada, toma remédio para dormir, fica apavorada quando vê alguma motocicleta na rua. O roubador usava capacete com a viseira aberta. Visualizou os olhos e o nariz. O reconhecimento fotográfico foi feito com a apresentação de um álbum. Não teve dúvida quando viu as fotografias. Passou pela fotografia do réu por três vezes, mas continuou nela. Ficou face a face com o réu, que parou na sua frente e visualizou bem a ida e a volta, reconheceu a fotografia. Viu várias fotografias e se fixou nessa. O réu usava colete de entregador. Não recuperou os bens subtraídos. Depois de um ano descobriu o processo. Não lhe foi informado que a imagem do réu reproduzida no álbum foi fotografada 15 anos antes. Não lembra quanto tempo durou o roubo, mas tudo ocorreu rapidamente. O roubador usava calça comprida, não sabe se usava aparelho de monitoração eletrônica."

Em seu interrogatório, o réu negou a prática do crime. Declarou que mora na rua Odilon de Araújo, no Cachambi, próxima à rua Cristiania. Tem certeza de que estava em casa no horário do delito, pois sua rotina é a mesma desde 3 anos antes da audiência. Saía 11h30 para levar seus filhos ao colégio. Ingressava no trabalho às 12 horas, saía às 18 horas e ia buscar seus filhos na escola, chegava em casa em torno de 18 horas e 19h30 quando eles tomavam um lanche pelo caminho. Não conhece a pessoa com o nome da vítima. Já respondeu a processo, usava tornozeleira eletrônica há mais de três anos, nunca foi penalizado, nunca descarregou, nunca chegou atrasado, não saía aos sábados e domingos. Respondeu por crime de tráfico internacional e artigo 157 em que foi absolvido, de 2006. Acreditava que porque usa tornozeleira eletrônica não estaria preso por esse crime. Tem renda. Trabalhava em casa de massas, de seu padrasto, não conseguiu legalizar. Quer estar em paz com a justiça, hoje tem filhos.

Confrontando os elementos obtidos e que permitiram deflagrar a ação penal, verifica-se que a prova produzida em audiência fragiliza os indícios de autoria até então existentes.

Sustenta o Ministério Público, em síntese, que a vítima confirmou em juízo ter reconhecido com segurança a imagem da pessoa retratada na delegacia, apesar de ter visto outras fotografias de suspeitos.

Passo a transcrever as importantes ponderações do Parquet sobre a autoria do réu quanto ao crime imputado na peça acusatória.

"(...)as imagens do monitoramento eletrônico constantes de fls. 341/349 e informações complementares da VEP de fls. 444/447 e 459/463 evidenciam que o acusado estava nas imediações do local dos fatos e não na sua residência durante todo esse período. Sobre esta constatação, algumas observações devem ser feitas. Muito embora a Defesa tenha buscado refutar a autoria a partir das imagens captadas através da monitoração eletrônica, estas convergem para a confirmação dos fatos narrados na denúncia. O fato ilícito foi praticado às 7h30min, ao passo que o relatório mais próximo a esse horário é de 7h21min,

conforme índex 347, e em local fora da residência do réu. O relatório seguinte é de 8h31min (índex 346). Após a complementação do relatório da VEP, foi esclarecido que não havia sinal de GPS entre 7:21hs e 7:45hs do dia 29.11.2019, exatamente no momento dos fatos narrados na denúncia!!!! No corpo das respostas às perguntas formuladas por este órgão ministerial, ainda constou que "não há como precisar a geolocalização sem o sinal de GPS, havendo apenas a localização por triangulação de antena (aproximada), que é a localização marcada às 7:21hs."

Observa-se ainda que as fotos de índex 346 e 347 retratam que, durante esse período (entre 7h21min e 8h31min), não houve captação da localização exatamente por não haver sinal de GPS. Importante então deixar registrado que o acusado, no exercício de sua autodefesa, disse que permaneceu em casa naquela manhã toda, o que restou absolutamente isolado do contexto probatório a partir das constatações acima descritas.

Ainda sobre a localização, os fatos concernentes aos presentes autos se deram na Rua Cristiana, nº 200, Cachambi, nesta Cidade, ao passo que o réu reside na Rua Odilon Araújo, nº 111, Cachambi. Segundo o Google Maps, a distância entre ambos os endereços é de 3 minutos de carro/motocicleta e 8 minutos a pé, restando claro que a subtração próxima à sua residência tinha a intenção cristalina de não despertar suspeitas quanto à sua geolocalização. Neste ponto a vítima confirma que "foi abordada por um elemento de MOTOCICLETA, portando uma arma de fogo; que o elemento usava uma MOCHILA DO IFOOD" (anexo 12, índex 11, fls. 5). Percebe-se que a defesa técnica do réu anexou uma declaração assinada por Pasquale F. B. atestando que o réu "tem me ajudado prestando serviços: na busca de novos clientes, vendas e entregas de nossos produtos" (anexo 102, índex 49, fls. 25). Decerto que não se trata de mais uma coincidência, mas sim de uma evidência de que o acusado foi o autor do fato narrado na exordial acusatória." Apesar da dedicação do Ministério Público em estabelecer o elo entre os elementos apurados e detalhes do fato que embasaram a sua convicção de autoria do delito, não se pode desprezar o teor do depoimento prestado pela vítima em audiência. Ainda que a Sra. Rayanne tenha afirmado que o reconhecimento levado a efeito na delegacia tenha ocorrido sem hesitação, quando observou um álbum com várias fotografias de suspeitos, tal circunstância, mesmo aliada à imprecisão do relatório de monitoramento eletrônico e falhas indicadas pelo Parquet são indícios de autoria que não autorizam um decreto condenatório. Se a própria lesada, com tudo o que tem suportado a partir da ação criminosa violenta sofrida cujos efeitos decorrentes do trauma ainda experimentava na data da audiência, teve o cuidado de ressaltar a sua dúvida a respeito de ser o acusado o verdadeiro autor do crime, em atitude responsável e de empatia, não pode este Juízo concluir que, mesmo diante da incerteza da lesada, tenha sido o acusado o roubador. Cumpre destacar um detalhe significativo: pode-se dizer que o reconhecimento realizado por fotografia em sede policial foi parcial. Isto porque a vítima informou que o criminoso usava um capacete que estava com a viseira aberta(levantada) e ter visto apenas os seus olhos e nariz. Não viu todo o rosto do malfeitor. Ao visualizar a fotografia do réu contida no Anexo 22(000015) e comparar com a sua imagem gravada em audiência, constata-se que não houve considerável mudança de sua fisionomia, embora fosse 14 anos mais novo na imagem retratada, como bem ressaltou a defesa técnica, inclusive consta a anotação PF 006383/2006(ano do cadastro da fotografia). Observa-se anteriormente apenas um rosto mais redondo, característica comum na juventude. Por essas razões, ainda que se

considere relevante o reconhecimento anterior, por fotografia, não tendo o réu nenhum detalhe peculiar na sua aparência física, como um sinal, cicatriz, formatos de olhos e nariz e, sobretudo, não sendo possível para a vítima, no momento da ação criminosa, observar outros pormenores como feitiço da boca, testa, queixo, enfim, toda a face do roubador, concluo temerária uma condenação baseada no quadro apresentado, até porque existem pessoas tão parecidas que confundem até conhecidos e parentes. E o que aqui se quer evitar é mais uma condenação equivocada e injusta como aquelas que têm sido noticiadas nos meios de comunicação nos dias atuais. Assim sendo, inexistindo a necessária certeza da autoria apontada, embora seja possível, deve prevalecer o brocardo in dubio pro reo, impondo-se a absolvição do réu por insuficiência de prova. Ante ao exposto, julgo IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal consubstanciada na denúncia para absolver RODRIGO ROCHA DE ALMEIDA da acusação de ter violado o disposto no artigo 157, parágrafo 2º A-I, do Código Penal, o que faço com amparo no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Sem custas."

O Tribunal de origem, ante à apelação do *parquet* assim asseverou a controvérsia para condenar o paciente (e-STJ fls. 64/73):

"Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, inconformado com a r. sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal e absolveu o réu, ora apelado, da acusação da prática do crime previsto no artigo 157, §2º - A, I, do Código Penal. O recurso está a merecer provimento. Como se depreende dos autos, da dinâmica dos fatos, consta que o ora recorrido conduzia uma motocicleta e estava usando capacete com viseira aberta e bolsa do Ifood, quando, após passar pela vítima por duas vezes, na terceira ameaçou-a com uma arma de fogo apontada para a sua cabeça, subtraindo-lhe o celular e a aliança. A vexata quaestio prende-se ao fato de que a vítima desse roubo um ano e pouco depois dos fatos, não teve mais a certeza de outrora em afirmar categoricamente que foi o ora apelado o seu roubador como o fez em sede policial à época dos fatos. A meu sentir, e com todas as vênias do entendimento do douto magistrado sentenciante, a resposta que se impõe é afirmativa. Senão vejamos. Todo o iter criminis se deu na região do Cachambi, onde o ora apelado reside, sendo certo que por ocasião dos fatos, o mesmo usava tornozeleira eletrônica e, diante da negativa de autoria, foi solicitado à VEP, que fornecesse as devidas informações acerca do monitoramento eletrônico.

A versão do apelado é de que pela manhã, horário em que o crime ocorreu, 07:30hs aproximadamente, o mesmo encontrava-se em sua residência, fato que foi desmentido pelo monitoramento eletrônico. As imagens da monitoração constantes de fls. 341/349 e informações complementares da VEP de fls. 444/447 e 459/463 evidenciam que o acusado estava nas imediações do local dos fatos e não na sua residência durante todo esse período. Portanto, sua versão em sede de autodefesa cai por terra ante as evidências do seu monitoramento e do seu reconhecimento.

[...]

Frise-se que em audiência de instrução e julgamento a vítima fez questão de afirmar que à época dos fatos, em sede policial, teve certeza absoluta em reconhecer o réu como sendo seu roubador,

embora por ocasião da audiência, passado cerca de um ano e meio, essa certeza se esvaiu.

Contudo, há nos autos fatos indícios, que se apresentam suficientes para um juízo de desvalor acerca da conduta perpetrada pelo apelado. É de se ressaltar que a Audiência em epígrafe foi realizada anos depois da ocorrência dos fatos aqui tratados, sendo coerente que a vítima já não mais pudesse ter a certeza de outrora. Outro ponto relevante diz respeito à própria declaração da Defesa que afirma que o apelado encontrava-se trabalhando com entrega de massas e quentinhas.

Por fim, some-se a isso o fato de que a vítima, à época dos fatos, compareceu na delegacia e reconheceu o acusado como sendo seu roubador, conforme se infere dos termos de reconhecimento acostados aos autos. Frise-se que em seu depoimento em Juízo a vítima afirmou que reconheceu, com certeza absoluta, o acusado em sede policial através de fotografia. Como se sabe, não há óbice ao uso de elementos colhidos na fase de inquérito para a formação do convencimento judicial, desde que tais informações sejam utilizadas em conjunto com as provas colhidas à luz do contraditório e da ampla defesa.

[...]

Portanto, nada obsta que os elementos do inquérito possam influenciar na formação do livre convencimento do juiz, quando complementados ou confirmados com outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório, ou seja, que estejam em harmonia com outros elementos de prova colhidos.

No presente caso, as declarações da vítima na fase extrajudicial são confirmadas pela instrução e informações prestadas pela VEP que corroboraram para o deslinde do crime e de sua autoria.

Registre-se que não há que se falar em irregularidade do reconhecimento do apelado, pois o entendimento pacífico no E. STJ é no sentido de que "A jurisprudência desta Corte Superior entende que a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, mas apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova". (HC 278.542/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 18/08/2015)

[...]

Portanto, a materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas e são incontroversas com relação ao crime de roubo qualificado perpetrado, conforme termos da denúncia. Nada obstante, não há necessidade de apreensão da arma de fogo para configurar a causa de aumento de pena, eis que é prescindível a elaboração de laudo de apreensão para a comprovação da materialidade do delito, que pode ser perfeitamente demonstrada por outros meios de prova, conforme clara disposição do artigo 167 do Código de Processo Penal, o que ocorreu de fato nos presentes autos.

[...]

Pelo que ficou acima exposto, a condenação do Apelado pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º A- I do Código Penal se impõe."

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa.

In casu embora o Tribunal *a quo* tenha salientado que o *iter criminis* tenha ocorrido na região do Cachambi, onde o paciente reside, e tendo salientado ainda que, o mesmo usava tornozeleira eletrônica que, diante da negativa de autoria, e a partir de análise de seu trajeto com o aparelho de monitoramento, evidenciam que o acusado estava nas imediações do local dos fatos e não na sua residência durante todo esse período, denota-se que referida conclusão não traz concretude ao reconhecimento.

Ocorre que, do referido acórdão, observa-se também que a vítima desse roubo um ano e pouco depois dos fatos, não teve mais a certeza de outrora em afirmar categoricamente que foi o ora paciente seria o autor do delito, como quando o fez em sede policial à época dos fatos (e-STJ fl. 65).

Esta Corte superior, em relação ao acolhimento de provas advindas de reconhecimento fotográfico, entende que a desconsideração dos procedimentos delimitados pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, anulam o ato para fins decisórios, neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO, RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A atual jurisprudência dos Tribunais Superiores vem caminhando na direção de extirpar do sistema aquelas condenações baseadas unicamente em reconhecimentos dos acusados, muitas das vezes realizadas sem a mínima observância dos procedimentos legais exigidos.

2. "A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência." (STF, RHC 206846, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 25/5/2022). Na mesma linha:

HC 652.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021.

3. In casu, embora o Tribunal a quo tenha salientado que o reconhecimento por fotografia efetuado na fase de investigação preliminar pode constituir meio idôneo de prova, desde que corroborado por outros elementos de convicção carreados durante a instrução procedimental, não se observa a existência de outras provas para a condenação do paciente, que foi amparada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado em solo policial por uma das vítimas.

4. Hipótese que traz uma peculiaridade que deve ser considerada: a alegação da vítima Viviane de que guardou "a foto que tirou da fotografia do réu mostrada na delegacia", situação passível de caracterizar uma falsa memória induzida.

5. "A confirmação, em juízo, dos reconhecimentos fotográficos e pessoal extrajudiciais, por si só, não torna os atos seguros e isentos de erros involuntários, pois 'uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.' (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma,

julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022; grifou-se)."(REsp n. 2.029.730/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023).

6. É nula a sentença condenatória baseada em um único elemento de prova - reconhecimento viciado realizado na fase policial -, diante da total inexistência de outros elementos probatórios.

7. Agravo regimental provido.

(AgRg no HC n. 780.534/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 8/9/2023.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem 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).

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo cometido contra Cíntia tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou sequer confirmada em juízo pela vítima Cíntia, que não foi capaz de fazer o reconhecimento (e-STJ, fl. 69), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Quanto ao crime de roubo contra a vítima Bruna, esta realizou

igualmente o reconhecimento fotográfico, em desconformidade com a norma do art. 226 do CPP, tendo, contudo, confirmado em juízo o reconhecimento, o que não expurga sua mácula, mantendo-se inservível como prova em ação penal. Malgrado Bruna aponte em depoimento que Cíntia tenha testemunhado seu roubo, não há nos autos depoimento de Cíntia nesse sentido. Por conseguinte, tendo em vista a falta de outros elementos probatórios para sustentar a condenação do paciente no roubo contra Bruna, de rigor sua absolvição.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento pessoal do paciente e, por consequência, absolvê-lo de ambos os roubos imputados.

(HC n. 591.920/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para reformar a decisão do Tribunal de origem, considerando nulo o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial pela vítima e, por consequência, absolvo o paciente **RODRIGO ROCHA DE ALMEIDA** dos crimes imputados.

Comunique-se o Tribunal de origem e o juízo singular, com urgência, inclusive para a expedição do respectivo alvará de soltura.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0315884-4

HC 775.445 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 023075312019 03367038220198190001 23075312019 3367038220198190001
75312019

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ISABEL NUNES RAMOS CHAVES E OUTRO
ADVOGADOS : KIM FADEL MARQUES - RJ200890
ISABEL NUNES RAMOS CHAVES - RJ234679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO ROCHA ALMEIDA
OUTRO NOME : RODRIGO ROCHA DE ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.