



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 790437 - SP (2022/0390488-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS HYAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CORRÊA RIBEIRO E OUTRO - SP236258
FERNANDO AUGUSTO RISSO - SP441160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se olvida o entendimento desta Corte no sentido de que não se pode conhecer de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Por outro lado, a despeito de tal óbice processual, a concessão da ordem de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que, efetivamente, se verifica, de plano, na hipótese em tela.

2.A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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"*. Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que não foram produzidos elementos probatórios aptos e independentes a corroborar a autoria do crime. É dizer, a autoria delitiva teve como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, 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, 24 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 790437 - SP (2022/0390488-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS HYAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CORRÊA RIBEIRO E OUTRO - SP236258
FERNANDO AUGUSTO RISSO - SP441160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se olvida o entendimento desta Corte no sentido de que não se pode conhecer de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Por outro lado, a despeito de tal óbice processual, a concessão da ordem de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que, efetivamente, se verifica, de plano, na hipótese em tela.

2.A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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*". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que não foram produzidos elementos probatórios aptos e independentes a corroborar a autoria do crime. É dizer, a autoria delitiva teve como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de minha relatoria que não conheceu do habeas corpus substitutivo de revisão criminal, mas, de ofício, concedeu a ordem para declarar a nulidade dos reconhecimentos fotográfico e pessoal e absolver o ora agravado (e-STJ fls. 926/936).

Por intermédio deste recurso, o agravante requer *"a reconsideração da decisão agravada, a fim de que não seja conhecido o habeas corpus, mantendo-se a condenação do paciente. Em caso de manutenção, requer o processamento deste agravo regimental, na forma da lei e do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, a fim de que, apresentado, seja provido pelo douto Colegiado"* (e-STJ fl. 947).

O agravado apresentou as contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do agravo regimental ou pelo seu desprovimento (e-STJ fls. 950/958)

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fl. 932):

"(...) Com efeito, verifica-se dos elementos que instrui os autos, que o reconhecimento, realizado apenas por uma das vítimas, em sede inquisitorial, ocorreu a partir de fotografias exibidas do próprio paciente, oriundas do cadastro criminal da delegacia, bem como do seu Facebook.

Quando da realização do reconhecimento pessoal na delegacia, nota-se que o paciente foi colocado sozinho, isto é, sem a presença de pessoas com características fenotípicas semelhantes ao seu lado.

Em Juízo, isto é, sob o crivo do due process of law, constata-se que além do reconhecimento não ter sido reproduzido, não se vislumbra outras provas independentes capazes de oferecer substrato para a condenação.

Acrescente-se, ainda, que as outras duas vítimas Fabiana e Claudemir, não reconheceram o paciente em nenhum momento

da persecução criminal. Dito mais claramente, a ofendida Fabiana, além de não ter reconhecido o paciente na fase inquisitorial, afirmou que os sujeitos estavam encapuzados; Claudemir, por sua vez, também não realizou nenhum procedimento de reconhecimento, pois afirmou ter permanecido olhando para baixo e confirmado que os autores estavam encapuzados.

O paciente, tanto em sede inquisitorial como em Juízo, sempre negou envolvimento, afirmando que, no dia dos fatos, estava na casa de uns amigos. Sendo assim, forçoso declarar que: 1- o reconhecimento do paciente não se reveste de valor probatório e, 2- carência de provas aptas e suficientes a apontarem o paciente como um dos autores do aludido crime (...)." Grifos acrescidos.

Pois bem. Em primeiro lugar, vale sublinhar que não se olvida o entendimento desta Corte no sentido de que não se pode conhecer de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Por outro lado, a despeito de tal óbice processual, a concessão da ordem de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que, efetivamente, se verifica, de plano, na hipótese em tela, consoante trechos acima destacados da decisão ora agravada.

Não é demais sublinhar, ainda nesse contexto, que, sobre o tema, esta Corte tem sufragado, desde 2020 (HC 598.886/SC - relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz), o entendimento segundo o qual as fragilidades inerentes ao reconhecimento unicamente fotográfico, sem atenção devida ao mencionado procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, ainda que confirmado em Juízo, afasta a validade do reconhecimento da pessoa, o que só a ocorrer na hipótese dos autos.

No mesmo sentido, outro não é o posicionamento desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cumpre consignar, preliminarmente, que não se desconhece o entendimento desta Corte Superior de que "[n]ão deve ser conhecido o writ que se volta contra sentença condenatória já transitada em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea e, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, 'as revisões criminais e as ações

rescisórias de seus julgados".

Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 825.798/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 30/8/2023.) 2. **Entretanto, rememoro que "a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso ou ação adequada, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício" (HC n. 598.240/DF, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 16/10/2020, grifei)** 3. "Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. **Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas"** (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.) 4. **No caso, as instâncias de origem consideraram os ditames previstos no art. 226 do CPP como meras recomendações, e foram apresentadas fotografias à vítima sem observância do referido regramento - ilegalidade que não se convalida com a repetição do reconhecimento em juízo, consigne-se -, procedimento que não se admite, como visto acima.**

5. Ademais, a condenação lastreou-se tão somente no reconhecimento fotográfico, posteriormente confirmado em juízo, ausente qualquer outra prova apta a embasar o édito condenatório.

6. Não há de se falar em violação à cláusula de reserva de Plenário, porquanto a interpretação do art. 226 do CPP, dado seu caráter de legislação federal infraconstitucional, somente demandará manifestação do órgão máximo desta Corte para se afastar sua vigência, ao contrário do que ocorre no caso em tela, em que sua validade é reforçada, uma vez que considerado ilegal procedimento de reconhecimento realizado sem observância a seus ditames.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 749.702/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.). Grifos acrescidos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ILEGALIDADE.

AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONFECÇÃO DE AUTO DE RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE DEMONSTREM A AUTORIA DELITIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO RÉU. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade. Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo.

No caso dos autos, há constrangimento ilegal a ser reparado, pois, não houve registro da confecção de auto de reconhecimento pela vítima no inquérito policial. Após os policiais prenderem o ora agravado e os demais comparsas, que haviam empreendido fuga em veículo automotor logo depois de terem subtraído o celular da vítima, restituíram o telefone ao ofendido, sendo este o único momento que a vítima os reconheceu.

Dessa forma, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, pois não há registro de que nos atos de reconhecimento tenham sido cumpridas as formalidades mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Destaca-se que não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, tendo em vista que não foi juntado ao inquérito ao menos o termo de reconhecimento pessoal pela vítima e não houve a retificação em juízo.

2. Provimento dado ao recurso para que fosse reconhecida a ilegalidade do reconhecimento pessoal, e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato no bojo do Processo n. 5031367-89.2023.8.21.0001/RS, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do ora agravado.

3. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no RHC n. 181.631/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023.). Grifos acrescidos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 790.437 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0390488-3

Número de Origem:
00011965620188260072 11965620188260072

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO CORREA RIBEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO CORRÊA RIBEIRO - SP236258
FERNANDO AUGUSTO RISSO - SP441160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS HYAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : CESAR AUGUSTO DA SILVA LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS HYAN RODRIGUES DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CORRÊA RIBEIRO E OUTRO - SP236258
FERNANDO AUGUSTO RISSO - SP441160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, 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, 24 de junho de 2024