



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 820284 - SP (2023/0143833-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS - SP331009
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PROVIMENTOS JUDICIAIS INFORMAM RECONHECIMENTOS PESSOAIS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA PARA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. ÔNUS DEFENSIVO. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA N. 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consignado nos provimentos judiciais prévios que foram realizados reconhecimentos pessoais em solos policial e judicial, contraditar tais conclusões com elementos de relatórios de investigação demandaria revolvimento de acervo fático-probatório, o que é inviável na angusta via eleita.

2. A defesa não se desincumbiu do ônus de demandar manifestação expressa das instâncias ordinárias acerca da contradição acima delineada, o que configura inovação recursal nesta Corte Superior e impede o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O regime inicial fechado foi fixado em razão das circunstâncias do delito, quais sejam, o ora agravante, em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo, surpreendeu 4 vítimas com motivação calcada em elementos concretos que demonstram a sua periculosidade, o que é suficiente para permitir a fixação de regime inicial mais gravoso do que aquele definido pelas balizas restritas ao *quantum* de pena, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, nos termos do que preceitua a literalidade da Súmula n. 440/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 820284 - SP (2023/0143833-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS - SP331009
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO. NULIDADE. RECONHECIMENTO. PROVIMENTOS JUDICIAIS INFORMAM RECONHECIMENTOS PESSOAIS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA PARA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. ÔNUS DEFENSIVO. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA N. 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consignado nos provimentos judiciais prévios que foram realizados reconhecimentos pessoais em solos policial e judicial, contraditar tais conclusões com elementos de relatórios de investigação demandaria revolvimento de acervo fático-probatório, o que é inviável na angusta via eleita.

2. A defesa não se desincumbiu do ônus de demandar manifestação expressa das instâncias ordinárias acerca da contradição acima delineada, o que configura inovação recursal nesta Corte Superior e impede o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O regime inicial fechado foi fixado em razão das circunstâncias do delito, quais sejam, o ora agravante, em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo, surpreendeu 4 vítimas com motivação calcada em elementos concretos que demonstram a sua periculosidade, o que é suficiente para permitir a fixação de regime inicial mais gravoso do que aquele definido pelas balizas restritas ao *quantum* de pena, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, nos termos do que preceitua a literalidade da Súmula n. 440/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em favor de DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS contra decisão de minha lavra em que deneguei a ordem, em *decisum* assim relatado:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0013435-63.2018.8.26.0114).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por quatro vezes, em concurso formal, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 26 dias-multa (e-STJ fls. 39/41).

Irresignada, a defesa apelou. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do aresto acostado às e-STJ fls. 42/47, sem ementa.

Neste writ, a defesa alega "manifesto constrangimento ilegal diante da problemática do reconhecimento ocorrido no presente caso, porque a colheita desta prova se deu em desrespeito às formalidades do artigo 226, do Código de Processo Penal (reconhecimento facebookiano, que maculou os subsequentes, realizados também em desrespeito às formas processuais), além do fato narrado e delimitado no decisum não indicar, com segurança, a participação concreta do paciente, não bastando, outrossim, a confissão extrajudicial retratada em juízo, como elemento suficiente para a condenação" (e-STJ fl.5).

Além disso, aduz "constrangimento ilegal na exasperação da pena na terceira fase de dosimetria, cuja fração escolhida (3/8) tomou por base exclusivamente a quantidade de causas de aumento (inidôneo critério matemático ou aritmético), além da fixação do regime fechado com base em fundamento insuficiente e abstrato, apesar de a pena ser inferior a oito anos e da favorabilidade das circunstâncias judiciais (a pena básica permaneceu no mínimo legal e o paciente é primário, portador de bons antecedentes e que, à época dos fatos, era menor de vinte e um anos, exercendo, ao longo deste demasiado tempo, atividade laboral lícita, com constituição de família e filho em tenra idade)" - e-STJ fl. 5.

Requer seja concedida a ordem liminarmente, para suspender o início de execução da pena imposta pela sentença condenatória, até o julgamento da presente impetração. Ao final, pede a concessão definitiva da ordem no mérito, acatando a nulidade dos reconhecimentos e absolvendo o paciente, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Em menor extensão, pleiteia a concessão da ordem para mitigação da pena na terceira fase de dosimetria e a alteração do regime prisional para o semiaberto.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 169/171).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial concessão da ordem (e-STJ fls. 200/206).

No presente agravo, repisa a parte as alegações de nulidade do reconhecimento realizado e do regime fixado.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator)

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou recentemente novo entendimento de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória e, ainda assim, não prescinde de corroboração por outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros judiciais gravíssimos que, provavelmente, resultaram em diversas condenações lastreadas em acervo probatório frágil, como o mero reconhecimento fotográfico de pessoas em procedimentos crivados de vícios legais e até psicológicos – dado o enviesamento cognitivo causado pela apresentação irregular de fotografias escolhidas pelas forças policiais –, que acabam por contaminar a memória das vítimas, circunstância que reverbera até a fase judicial e torna inviável posterior convalidação em razão do viés de confirmação.

Sobre o tema, relevantíssimo julgado do Ministro Rogerio Schietti cuja ementa passo a colacionar:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, consequentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalvese, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, consequentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua insita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de

que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. [...]

(HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

Posteriores discussões levaram os Ministros desta Sexta Turma ao consenso de que o prévio reconhecimento do réu por fotografia acaba por contaminar a memória da vítima, inviabilizando sua convalidação pelo posterior reconhecimento pessoal em juízo.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em

27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. *Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. 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.*

3. *Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.*

Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

4. *Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a*

irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, 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.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e

adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado.

Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida - "sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato" (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) -, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público - a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas - quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes - RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022, grifei)

No caso em tela, assim foi afastada a alegação de nulidade pelo Magistrado sentenciante (e-STJ fls. 39/40):

Ouvido em juízo, o policial civil Márcio declarou que não se recorda dos fatos, devido ao tempo. Entretanto, seu colega, Heitor, PC, declarou que o corréu Fábio foi preso pela PM na data dos fatos, e passado um período de

tempo, conseguiram identificar Douglas, que foi levado até a Delegacia e reconhecido pelas vítimas.

Em juízo, a primeira vítima disse que estava descarregando o caminhão, quando chegaram os dois autores do roubo. Um deles ficou no caixa e, quando chegou a vez dele de supostamente pagar, os dois sacaram as respectivas armas e anunciaram o assalto. Aquele que ficou na porta foi com o depoente até o escritório, enquanto o outro dominou sua esposa. Foram subtraídos dinheiro do caixa, celulares de clientes e os agentes fugiram. Houve reconhecimento de ambos os autores na delegacia. A vítima disse, finalmente, que prestava depoimento sobre o assalto de Setembro de 2019.

Questionada a respeito do roubo destes autos, que ocorreu em Janeiro de 2017 e informado que neste primeiro assalto, objeto dos autos, havia apenas um réu reconhecido, disse que foi na delegacia reconhecer um primeiro assaltante e que este indicou onde estaria o segundo assaltante. Algumas semanas depois, houve o reconhecimento.

Reconheceu o réu em audiência, dizendo que o réu foi aquele que ficou com sua esposa no caixa. Acresça-se que Fábio é o réu que já foi julgado nos autos principais e já naquela oportunidade, a vítima conseguiu corretamente diferenciar a atuação de cada um dos réus (cópia da sentença em fls. 219/224. No mesmo sentido, seguiu a oitiva da vítima K. C. O. S, também havendo reconhecimento do réu, atestando ainda que ambos os agentes estavam armados. Reiterou, ainda a segunda vítima, o reconhecimento pessoal em audiência.

Quanto ao réu, em juízo, negou a prática do delito. Portanto, em função dos depoimentos claros e precisos e dos reconhecimentos efetuado sem audiência, inegável a autoria.

Na mesma linha, o Tribunal de origem (e-STJ fls. 45/46):

No que concerne à autoria, na fase extrajudicial, Douglas admitiu a prática do crime. Disse que praticou o delito em companhia do corréu Fábio e de um terceiro conhecido como FU (fl. 78). Em juízo, Douglas negou a acusação. Ele conhece o corréu Fábio, mas não sabe se ele teve participação no delito. Não leu o documento que assinou na delegacia (arquivo digital).

Apesar da negativa judicial do recorrente, as provas amealhadas o comprometem e a solução condenatória com elas é compatível.

O policial civil Heitor declarou que o corréu Fábio foi preso pela Polícia Militar na data do evento.

Posteriormente, Douglas foi identificado e, levado à delegacia, ele foi reconhecido pelas vítimas (arquivo digital).

A primeira vítima, que estava descarregando o caminhão, disse que o réu foi a pessoa que ficou com sua esposa no caixa. Reconheceu o acusado em juízo.

Na delegacia, também reconheceu Douglas pessoalmente (arquivo digital).

A vítima K. C. O. S, após descrever a dinâmica da ação criminosa, igualmente reconheceu o acusado em juízo, assim como tinha feito na delegacia (arquivo digital).

Assim, revela-se inviável o acolhimento da pretensão absolutória. É preciso ter em mente que as vítimas e as testemunhas não conheciam o réu, razão pela qual não teriam motivos para mentir, imputando falsamente a prática de tão grave crime a uma pessoa que soubessem ser inocente.

As palavras das vítimas são coesas, harmônicas e compatíveis com a confissão extrajudicial de Douglas, de modo que não há que se falar em

Ora, a dinâmica acima narrada não corrobora as alegações da defesa de que o reconhecimento foi realizado de forma irregular. Ao contrário, demonstra que foram realizados os reconhecimentos de forma pessoal tanto na delegacia como em juízo, sem entrar em pormenores dos procedimentos.

Logo, consignado nos provimentos judiciais terem sido realizados os reconhecimentos pessoais em solos policial e judicial, não há como se concluir pela sua ilegalidade sem realizar extenso revolvimento fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Fixação de regime inicial menos gravoso – Súmula n. 440/STJ

Vê-se que o regime inicial fechado foi fixado em razão das circunstâncias do delito, quais sejam, o ora agravante, em concurso de agentes e mediante emprego de arma de fogo, surpreendeu as 4 vítimas.

Tal motivação, calcada em elementos concretos que demonstram a sua periculosidade, é suficiente para permitir a fixação de regime inicial mais gravoso do que aquele definido pelas balizas restritas ao *quantum* de pena, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal.

No mesmo sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, para quem a redação da Súmula n. 440/STJ autoriza a fixação de regime inicial mais gravoso quando lastreado em circunstâncias concretas que demonstrem a gravidade do delito e a periculosidade do sentenciado.

Confiram-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste violação das Súmulas n.os 440 desta Corte Superior e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal quando a fixação do regime prisional é baseada na gravidade concreta do delito. No caso, considerou-se, para a fixação de regime mais gravoso, o fato de o Paciente, juntamente, com um comparsa, ter subjugado a vítima mediante grave ameaça, bem como ter sido reconhecido por várias outras como sendo o autor de diversos roubos na mesma região.

2. Embora fixada a pena-base no mínimo legal, a gravidade concreta do delito constitui fundamento idôneo ao recrudescimento do regime inicial.

3. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n. 476.525/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 19/2/2019.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PARTICIPAÇÃO DE TRÊS AGENTES EM COMPARSARIA E EFETIVO EMPREGO DE

VIOLÊNCIA QUE RESULTOU EM LESÃO CORPORAL NA VÍTIMA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e considerada como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostrar-se-ia mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

III - Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.

IV - Na presente hipótese, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, em que o roubo foi "[...] praticado por três agentes em comparsaria com efetivo emprego de violência de que resultou lesão corporal na vítima" (fl. 34). Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.

[...] (HC n. 464.104/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/10/2018, DJe 16/10/2018.)

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 820.284 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0143833-5

Número de Origem:

00030924220178260114 00134356320188260114 134356320188260114 30924220178260114

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DOUGLAS GABRIEL DA COSTA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM E OUTROS - SP331009
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de setembro de 2024