



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854892 - SP (2023/0336444-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANILO DONIZETTI PINHEIRO
ADVOGADOS : RENATO RAIRES AGUIAR E OUTRO - SP455560
GUILHERME ALEXANDRE NASCIMENTO DA SILVA - SP454812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), firmou entendimento de que a inobservância do 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.

2. Não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, restando comprovada a nulidade do reconhecimento.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854892 - SP (2023/0336444-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANILO DONIZETTI PINHEIRO
ADVOGADOS : RENATO RAIRES AGUIAR E OUTRO - SP455560
GUILHERME ALEXANDRE NASCIMENTO DA SILVA - SP454812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), firmou entendimento de que a inobservância do 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.

2. Não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, restando comprovada a nulidade do reconhecimento.

3. Agravo regimental não provido.

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 em parte o relatório de fls. 188-198 (e-STJ):

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de DANILO DONIZETTI PINHEIRO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 0029458-17.2014.8.26.0602).

O paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal e 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias pela prática do crime previsto no art. 244-B do Estatuto da

Criança e do Adolescente.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo tribunal de origem. Vale conferir a respectiva ementa (e-STJ fls. 103):

Roubo qualificado por comparsaria e emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Cód. Penal), mais corrupção de menor (art. 244-B, "caput", da Lei nº 8.069/90). Provas seguras de autoria e materialidade. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima. Reconhecimento fotográfico. Validade. Versão exculpatória inverossímil. Corrupção de menor. Crime formal, que se concretiza com a simples participação de menor na ação criminosa. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento criterioso. Regime inicial fechado único possível. Apelo improvido.

Por intermédio deste habeas corpus, a defesa sustenta, em síntese, a) ilicitude das provas obtidas em face de reconhecimento fotográfico realizado em solo policial, ratificado em juízo, em desacordo com o art. 226 do Código de Processo Penal, pois "a condenação foi lastreada unicamente com base no reconhecimento fotográfico sugestivo realizado pela vítima na etapa pré-processual e, posteriormente na etapa processual, porquanto o paciente fora apresentado sozinho em juízo, em total desarmonia à previsão contida no artigo 226 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 14); e b) negativa da autoria delitiva.

Requeru, em sede liminar, a concessão da ordem de habeas corpus, "reconhecendo-se a ilegalidade do acórdão prolatado pelo órgão fracionário do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, visando SUSPENDER, os efeitos da condenação do paciente, até o julgamento final do writ" (e-STJ fl. 21); e, definitivamente, "seja reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado para o fim de absolver o paciente Danilo, por ausência de provas aptas a sustentar o édito condenatório, haja vista que o reconhecimento está em dissonância das demais provas produzidas ao curso da instrução" (e-STJ fl. 21) ou, subsidiariamente que "seja a ordem concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade e teratologia da decisão" (e-STJ fl. 21).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls.124/125).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 131/135 e 136/162).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus e, pela não concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 166/174).

É a síntese do necessário."

A decisão agravada não conheceu do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedeu a ordem para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e absolver o paciente, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O agravado manifestou-se pelo desprovimento do agravo no mérito. (e-STJ fl. 215-225)

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 fls. 188-198):

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício, o que só a ocorrer neste caso. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes. II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. III - No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos. IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apreço, providência que é vedada em sede de habeas corpus. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Grifos acrescidos.

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de 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.

Pois bem. Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que a análise da controvérsia não demanda reexame aprofundado de fatos e provas - inviável na via estreita do habeas corpus-, mas sim valoração da prova o que é perfeitamente admitido no julgamento do writ.

Realizado esse necessário esclarecimento, observa-se que a Corte local assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 105/111):

"E a autoria também é indubitosa.

De efeito.

A começar pelas firmes e contundentes palavras da vítima, que narra os fatos em riqueza de detalhes e reconhece categoricamente o acusado.

De efeito.

Tatiane declarou que, na ocasião, estava no estacionamento do shopping quando foi surpreendida com a aproximação dos agentes em uma motocicleta.

Anunciado o assalto, o acusado arma de fogo em punho levantou o vestido da vítima e a revistou para, na sequência, empurrá-la ao chão, passando a desferir chutes no seu corpo e subtraindo a sua bolsa. Após, o réu e o comparsa adolescente que permaneceu prestando cobertura à ação na direção da motocicleta evadiram-se do local.(...)De sorte que, exatamente como aqui, estando as palavras da vítima absolutamente seguras, fortes, coerentes e harmônicas com o resultado condenatório, solução é emprestar-lhes a credibilidade que merecem, o que resulta na conclusividade única de aceitação das palavras daquela.

Daí porque sem razão os reclamos recursais que procuram diminuir ou desconsiderar o contexto probante ou as palavras da vítima.

E absolutamente irrelevante que o reconhecimento tenha sido fotográfico, ante a plena certeza da vítima em apontar a participação do acusado no evento.(...)

Também nenhuma a ilegitimidade no que diz ao reconhecimento formal.

Que além de ser mera soma na ordem probatória de provas, não possui vício qualquer.

O art. 226, II, do Código de Processo Penal, manda observar, tanto quanto possível (“....

se possível...”) as formalidades ali encartadas.

Não observada a forma, eventualmente, nada significa, dêz que optativa a situação, como de lei.

E se assim é e deve ser, nenhuma irregularidade desponta daquele reconhecimento.

Donde o quadro probatório indicar como roubador exatamente aquele que apontado e responsabilizado.

Demais disso, em reforço perfeito ao até aqui estoriado, o testigo de Luiz, à época agente de segurança do “shopping” que, **apesar de ouvido apenas na fase inquisitiva**, presenciou o delito, confirmando integralmente a narrativa da vítima(f. 78).

Enfim e fugir de realidade tamanha é querer não enxergar o que os autos mostram com cristalinidade pura.

No vazio, portanto, a versão exculpatória oferecida pelo acusado em Juízo oportunidade em que negou qualquer envolvimento na prática delitiva, f. 295, verdadeiramente fantasiosa e perdida em si mesma, quando confrontada, não só face sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvada.(...)Aceitar-se singela negativa de autoria por parte de Danilo, diante de tantas e tamanhas evidências em sentido reverso no processo, seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom-senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.(...)

E nada foi feito ou produzido pela defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

Também plenamente caracterizada a ocorrência do crime de corrupção de menor.

Afinal, crime formal e de perigo abstrato que é, faz-se

desnecessária a demonstração da efetiva corrupção do adolescente para que resulte sua configuração (...)". Grifos acrescidos."

Como é sabido, o ato de reconhecimento de pessoas e coisas está previsto pelo Código de Processo Penal em três artigos, a saber: 226, 227 e 228. No que tange ao reconhecimento de pessoas, o artigo 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: "a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, e se solicitará quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art.226, IV)".

Com efeito, o reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Sobre o tema, é necessário destacar que 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.

Embora não se olvide que o reconhecimento de pessoas se revele como prova importante para o processo penal, não se pode ignorar, por outro lado, o fato de que inocentes podem ser reconhecidos por crimes que, efetivamente não cometeram. Como asseveram Janaína Matida e William Weber Cecconello:

"(...) Procedimentos adotados para o reconhecimento podem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento, como a apresentação de um único suspeito (show-up), ou múltiplos suspeitos ao mesmo tempo (álbum de suspeitos).

Neste contexto de manifestas irregularidades, o reconhecimento por método fotográfico é tido como pouco confiável no Brasil, sendo preferível o reconhecimento presencial". (CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v.7 , n1 (2021). Dossiê: admissibilidade da prova no processo penal). Grifos acrescidos.

Na hipótese em tela, verifica-se que o paciente e o adolescente R.H.S.M. teriam se aproximado da vítima no estacionamento de um shopping e, após empurrá-la ao chão, teriam passado a chutá-la, exigindo a entrega de dinheiro. Diante da resistência da vítima, o paciente, com arma de fogo em punho, arrebatou a sua bolsa, contendo, além de objetos pessoais, cartões bancários, um aparelho 'nextel', uma aliança e a chave reserva do seu automóvel. Após, os sujeitos evadiram-se do local a bordo de uma motocicleta. Nota-se dos autos que a vítima, quando do registro do boletim de ocorrência, assim descreveu os autores dos fatos: "o piloto da motocicleta era magro, cerca de 1,70 metros de altura, loiro, olhos claros e rosto fino, sendo que o garupeiro, portador da arma, era moreno claro, olhos castanhos,

rosto mais arredondado, magro, com cerca de 1,70 metros de altura; ambos aparentavam cerca de 30 (trinta) anos de idade (fls. 6/8)" (e-STJ fl. 08).

Ocorre que, pelo que consta, o paciente, além de possuir 1m90cm de altura, isto é, 20 (vinte) centímetros a mais do que afirmado pela vítima, tem-se que "de acordo com as informações obtidas pelo Prodesp e IIRGD, verifica-se que o paciente possui a cor de pele branca e a época dos fatos contava com 24 (vinte e quatro) anos, eis que nasceu no ano de 1989 (fls.29/30)" (e-STJ fl. 10).

Mas não é só. Em sede de investigação preliminar, nota-se que o reconhecimento foi feito por fotografia e a única testemunha ouvida no inquérito policial, Luiz Henrique Alves, segurança do shopping, afirmou "não ter condições de reconhecer os autores do crime em questão, acrescentando que ambos estavam de capacetes (fls. 78/78)" (e-STJ fls. 10/11).

Em Juízo, além de também não ter sido observado o procedimento previsto no mencionado artigo 226 do CPP, posto que o paciente fora exposto sozinho, não consta nenhuma outra prova, isto é, elemento de informação colhido sob o crivo do *due process of law*, capaz de corroborar a palavra da vítima e os reconhecimentos realizados em sede inquisitorial e em Juízo.

Ademais, o menor, quando da sua oitiva em Juízo, afirmou que praticou o aludido crime em concurso com outra pessoa de nome Walmir Rodrigues da Silveira, já falecido.

Salta aos olhos, portanto, que a única prova produzida em relação à autoria foi o mencionado reconhecimento fotográfico corroborado pelo reconhecimento pessoal, em Juízo, ao arrepio das regras previstas no citado artigo do Código de Processo Penal. Com efeito, embora o reconhecimento tenha sido repetido em Juízo, tem-se que a nulidade ocorrida no reconhecimento inicial, prejudica todos os subsequentes. (...)

Como advertem Janaína Matida e Rafaela Garcez: "(...) A partir dessa lógica, exibe-se o mesmo suspeito uma, duas, três vezes: primeiro com a fotografia enviada por WhatsApp, a que logo se segue mais uma exibição em solo policial, que, por sua vez, é complementada por outra apresentação sua em Juízo. Nessas condições, quando o juiz finalmente questiona a vítima sobre se reconhece o suspeito ou não, a resposta positiva não surpreende"(GARCEZ, Rafaela; MATIDA, Janaína.

O HC n. 712.781/RS e o aperfeiçoamento epistêmico da prova de reconhecimento. Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti, 10 anos de STJ, p.456).

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.(...)

Por fim, adverte-se, que, à luz do sistema acusatório e, pois, constitucionalmente orientado, é dever do Estado-acusador produzir as provas que sustentem a materialidade e a autoria delitivas, e no caso de ausência absoluta de provas a ilegalidade da condenação é flagrante e pode ser corrigida por meio de habeas corpus, pois se trata de uma reavaliação do conjunto probatório para a formação da livre convicção do julgador e não de revolver as provas produzidas.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem para declarar a nulidade do reconhecimento

fotográfico e absolver o paciente, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Expeça-se Alvará de Soltura caso não haja outro motivo para a prisão do paciente."

Ressalto que a alegação trazida em sede de agravo, de que a informação sobre altura e cor de pele do agravado, foi colhida unicamente da inicial da impetração, não deve ser considerada neste momento processual, uma vez que preclusa quando da intimação do Ministério Público Federal para se manifestar da decisão que indeferiu a liminar, tratou sobre a inicial da impetração de forma meramente genérica. Esta era a oportunidade para impugnar a alegação trazida pelo impetrante, entretanto, não o fez. (e-STJ fl. 166-174)

Ademais, para esta relatoria a palavra da defesa é tão importante quanto a da acusação, sendo levada em consideração, ainda mais quando não impugnada oportunamente.

Por fim, conforme bem delineado na decisão ora guerreada, não restou comprovado por qualquer outro meio de prova que o agravado era o autor do crime. A condenação foi unicamente baseada no reconhecimento fotográfico realizado na delegacia e na palavra da vítima, que não traz grandes informações sobre as características do agravado, tendo afirmado em juízo que os dois assaltantes tinham aproximadamente 1m,70cm de altura, quando o agravado tem 1m,90cm, uma diferença clara e gritante de 0,20cm.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONFEÇÃO 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.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 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. 2. 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 pelo STF três teses: 2.1) 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; 2.2) 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 referido 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; 2.3) 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. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado

nem mesmo de forma complementar. 4. No caso, em 6/6/2015, as vítimas sofreram um roubo praticado por duas pessoas, ocasião em lhes foram subtraídos aparelhos celulares, documentos pessoais, mochila com objetos pessoais, valores em dinheiro (R\$ 1.200,00 e R\$ 35,00) e um veículo utilizado pelos agentes para empreender fuga. Na fase policial, apresentaram fotografias dos réus às ofendidas, que os reconheceram. O reconhecimento do ora paciente não foi realizado nessa fase, pois não encontrado. Em juízo narraram como se deu o ato de reconhecê-los. Ao contrário do alegado pela defesa, não houve desrespeito ao procedimento previsto no art. 226 do CPP nos reconhecimentos, porquanto houve prévia descrição das características dos suspeitos e foram exibidas quatro fotografias de indivíduos semelhantes, imagens estas que foram juntadas aos autos. 5. Todavia, a leitura do acórdão permite inferir que a condenação se baseou, a rigor, apenas no reconhecimento fotográfico feito no inquérito policial (uma vez que o paciente não foi localizado nessa fase) e, supostamente, repetido em juízo também por fotografias. Ademais, a vítima Amanda realizou o reconhecimento pessoal de Brayan, mas vítima Gabriela manifestou dúvida ao apontá-lo como autor do delito, em audiência. Vale dizer, apesar de haver sido observado o rito legal nos reconhecimentos, não foi apontado nenhum outro elemento concreto que pudesse corroborar tal prova, a qual, por si só, não é suficiente para um decreto condenatório, em razão de sua fragilidade epistêmica. 6. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de "erros honestos" trazido pela psicologia do testemunho. Para este ramo da ciência, o oposto da ideia de "mentira" não é a "verdade", mas sim a "sinceridade". Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter "certeza absoluta" do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um "erro honesto", causado pelo fenômeno das falsas memórias. 7. **Uma vez que o reconhecimento do agravado é nulo, visto que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.** 8. **Agravo regimental não provido.** (AgRg no HC n. 522.499/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.). Grifos acrescidos.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0336444-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 854.892 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00294581720148260602 294581720148260602

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO RAIRES AGUIAR E OUTRO
ADVOGADOS : RENATO RAIRES AGUIAR - SP455560
GUILHERME ALEXANDRE NASCIMENTO DA SILVA - SP454812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DONIZETTI PINHEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANILO DONIZETTI PINHEIRO
ADVOGADOS : RENATO RAIRES AGUIAR E OUTRO - SP455560
GUILHERME ALEXANDRE NASCIMENTO DA SILVA - SP454812
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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