



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860053 - PE (2023/0366221-7)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**AGRAVANTE** : JOSEPH ANDRE GOMES DE LIMA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA QUE PERMITEM A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham 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).

3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP.

4. Se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do *writ* não se mostra adequada para infirmar tal conclusão.

5. Agravo desprovido.

### 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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860053 - PE (2023/0366221-7)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**AGRAVANTE** : JOSEPH ANDRE GOMES DE LIMA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA QUE PERMITEM A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

2. 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).

3. No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP.

4. Se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do *writ* não se mostra adequada para infirmar tal conclusão.

5. Agravo desprovido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSEPH ANDRE GOMES DE LIMA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, ficando mantida a sentença condenatória.

Em razões, a defesa sustenta que a condenação baseou-se exclusivamente em

reconhecimento fotográfico, o que não se admite, impondo-se, pois, a absolvição do ora agravante.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos do deduzido na impetração.

**É o relatório.**

## VOTO

Razão não assiste ao agravante.

Isso porque, nos termos do reconhecido na decisão ora impugnada, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. PLEITOS QUE DEMANDAM REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se indefere liminarmente a inicial quando evidenciado que o pleito formulado demanda reexame de provas, inviável na via estreita do *habeas corpus*.2. Caso em que a impetração pretende a absolvição do paciente do crime de estupro de vulnerável ou a desclassificação para o delito de importunação sexual, ao argumento da fragilidade probatória, uma vez que, à época dos fatos, a vítima contava com apenas oito anos de idade e seu depoimento foi levado em consideração para justificar a condenação.3. Agravo regimental improvido"(AgRg no HC 658.366/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O crime de associação para o tráfico exige vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros.2. A conclusão obtida pela Corte estadual sobre a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em contundente acervo probatório carregado aos autos.3. Pela leitura das peças encartadas aos autos, conclui-se que a decisão tomada pelas instâncias antecedentes acerca da condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias que levaram à sua condenação, não se constatando constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus*.4. Agravo regimental não provido"(AgRg no HC 663.885/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021).

No caso, o Colegiado de origem manteve a condenação do réu pelos seguintes fundamentos:

"Em juízo, consoante consta na mídia, o Sr. Marcone José da Silva, ratificou depoimento, ao declarar que, passando pela entrada do Engenho Vargem do 0 seu . o

Apelado juntamente com o rapaz que roubou a moto de Edson Rodrigues Una, viu urinando na estrada. Declarou que ambos estavam conversando um do lado do outro e que passaram cerca de trinta minutos no local. Apontou que ambos estavam em apenas uma motocicleta e que os fatos apurados se deram cerca de duas horas depois que passou por eles. Mais à frente, no depoimento, o Sr. Marcone ressaltou que viu os dois urinando de costas para a estrada, mas que em momento algum visualizou O rosto do Recorrido Somada todas essas circunstâncias, há que se ressaltar que não haveria motivos para o Apelado jogar fora o capacete da vítima quando avistada pelos demais mototaxistas. Ora, se fosse ele, de fato, vítima, o razoável seria ele ter entregado o capacete na delegacia de polícia e ter pedido ajuda dos demais mototaxistas. Desta feita, tenho que restaram demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, razão pela qual entendo que a sentença absolutória deve ser reformada para que seja o Apelado condenado nas penas do art. 157, §2º, incisos I e II do CP. Feito isso, nos termos do art. 68 do CP, passa-se ao exame das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do CP. Em relação à culpabilidade, não se verifica qualquer elemento que mereça maior grau de censura, inexistindo ação que desborde ao natural para o delito de roubo. A" (e-STJ, fls. 56-60).

Assim prescreve o art. 226 do Código de Processo Penal:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no inc III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

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" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Todavia, no julgamento do HC 598.886/SC, a interpretação acima foi revista pela Sexta Turma, tendo o colegiado passado a reconhecer, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – a condenam os réus, malgrado a presença de concreto risco de graves erros judiciários.

Nesse sentido, confira-se:

"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, conseqüentemente, 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, ressalve-se, 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, conseqüentemente, 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 ínsita 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 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; 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.13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de

Com efeito, o acórdão paradigma traz, pois, *ratio decidendi* no seguinte sentido: I) 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; II) 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; III) pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, podendo 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; IV) O reconhecimento do suspeito por mera 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.

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 27/04/2021, DJe 03/05/2021).

A esse respeito, convém a transcrição dos seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer 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".4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente"(HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021 - sem grifos no original)"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO

FOTOGRAFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada, de maneira inequívoca, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. Ademais, dada a excepcionalidade do trancamento do processo em habeas corpus, é necessário que o alegado constrangimento ilegal seja manifesto, perceptível *primus ictus oculi*.2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido 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: 2.1) 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; 2.2) 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; 2.3) 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; 2.4) 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.3. No caso, a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança - em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal - e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminosa.4. A autoridade policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP. Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal.5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso.6. Ao Ministério Público, como fiscal do direito (*custos iuris*), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e fidelidade da investigação aos fatos sob apuração, de sorte a dever, antes de promover a ação penal - que não pode ser uma mera aposta no êxito da acusação - diligenciar para o

esclarecimento de fatos e circunstâncias que possam interessar ao investigado, ao propósito de evitar acusações infundadas. Vale dizer, do Ministério Público se espera um comportamento processual que não se afaste do indispensável compromisso com a verdade, o que constitui, na essência, a desejada objetividade de sua atuação.<sup>7</sup> Sob a égide de um processo penal de cariz garantista - o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de sua conformidade à Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) - 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 e mediante standards probatórios que garantam ao jurisdicionado alguma segurança contra incursões abusivas em sua esfera de liberdade.<sup>8</sup> Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo n. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais".(RHC 139.037/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021).

No caso dos autos, a autoria delitiva não tem, como único elemento de prova, o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando a presença de outros elementos de convicção hígidos, pois o ofendido foi surpreendido em posse do capacete da vítima, além de ter sido reconhecido extrajudicialmente por testemunha. Tudo isso, deveras, demonstra a existência de um cabedal probatório apto a justificar a manutenção da condenação do réu, em que pese a ofensa ao art. 226 do CPP.

De mais a mais, se a instância ordinária, de forma motivada e com fundamento no contexto probatório dos autos, entendeu que existe prova suficiente da autoria delitiva, a via do *writ* não se mostra adequada para infirmar tal conclusão.

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

É o relatório.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 860.053 / PE  
PROCESSO ELETRÔNICO  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0366221-7

Número de Origem:

00003455920168170970 3455920168170970

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

### Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : JOSEPH ANDRE GOMES DE LIMA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

## AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSEPH ANDRE GOMES DE LIMA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

## TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024