



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2585787 - MG (2024/0078718-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MATHEUS DOS ANJOS DA CRUZ
AGRAVANTE : BRUNO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO. CONDENAÇÃO EMBASADA TAMBÉM EM PROVAS AUTÔNOMAS. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA E BENS SUBTRAÍDOS AVALIADOS EM VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há justificativa para se anular a sentença condenatória por eventual inobservância do procedimento de reconhecimento pessoal previsto no art. 226 do CPP quando há nos autos provas autônomas que comprovam a autoria.
2. O afastamento das conclusões apresentadas pelo Tribunal demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.
3. Não se aplica o princípio da insignificância no caso concreto, pois, além de um dos recorrentes ser reincidente, foram subtraídos bens avaliados em R\$ 114,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 1.045,00 – 2020). Assim, não houve a comprovação dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica causada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, impossibilitando o reconhecimento da atipicidade material da conduta.
4. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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, 27 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2585787 - MG (2024/0078718-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MATHEUS DOS ANJOS DA CRUZ**
AGRAVANTE : **BRUNO PEREIRA DOS SANTOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO. CONDENAÇÃO EMBASADA TAMBÉM EM PROVAS AUTÔNOMAS. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA E BENS SUBTRAÍDOS AVALIADOS EM VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há justificativa para se anular a sentença condenatória por eventual inobservância do procedimento de reconhecimento pessoal previsto no art. 226 do CPP quando há nos autos provas autônomas que comprovam a autoria.
2. O afastamento das conclusões apresentadas pelo Tribunal demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.
3. Não se aplica o princípio da insignificância no caso concreto, pois, além de um dos recorrentes ser reincidente, foram subtraídos bens avaliados em R\$ 114,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 1.045,00 – 2020). Assim, não houve a comprovação dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica causada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, impossibilitando o reconhecimento da atipicidade material da conduta.
4. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por **MATHEUS DOS ANJOS DA CRUZ** e **BRUNO PEREIRA DOS SANTOS**, contra decisão monocrática de minha relatoria, que conheceu do agrado para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões, a parte agravante reitera que há nulidade da condenação em razão da não observância do procedimento de reconhecimento pessoal previsto na lei processual penal, bem como que é cabível a incidência do princípio da insignificância no caso concreto.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao crivo do órgão colegiado, a fim de que seja provido.

É o relatório.

VOTO

No que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Colegiado de origem declinou as seguintes razões (e-STJ, fls. 981-990; grifou-se):

"DA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA

Sustentam as i. Defesas que o reconhecimento feito na Delegacia é nulo, devido à inobservância do artigo 226, do CPP, e ainda porque as provas produzidas em sede de inquérito policial não autorizam a procedência da pretensão acusatória. Contudo, sem razão. O procedimento disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal se trata apenas de recomendação, podendo ser utilizado quando possível, não constituindo nulidade a sua inobservância. "in casu", **a autoria de Bruno restou demonstrada pelas declarações das testemunhas ouvidas perante o juízo, além da própria confissão do acusado, que confirmou ter furtados os materiais para consumo próprio e ainda que praticou o crime juntamente com Matheus.** Por sua vez, a prova da autoria de Matheus se mostra amplamente satisfatória diante da declaração da testemunha Ayana Fomes da Silva que categoricamente reconheceu Matheus como um dos autores do delito. Isto porque, em AIJ, a testemunha Ayana afirmou que "...Matheus levou o Shampoo e os congelados, pagando apenas pelo refrigerante...". No mesmo sentido, o Policial Lucas Silva Oliveira relatou, sob o crivo do contraditório, **ter encontrado os dois acusados próximo ao Supermercado, sendo encontrada a res furtiva na mochila de Bruno, tendo ambos os acusados confessado a prática do delito.** Logo, uma vez feito o reconhecimento de forma segura, satisfeito se mostra o procedimento de reconhecimento pessoal, tratando-se, assim, de prova legítima, com supedâneo em outros elementos de convicção, estando todos eles em perfeita harmonia. À vista disso, o reconhecimento pessoal não está vinculado, necessariamente, à regra do art. 226 do CPP, notadamente quando as declarações da vítima em juízo corrobora o reconhecimento levado a efeito na fase extrajudicial, aliadas às demais provas produzidas, convalidando assim a identificação.

[...]

DA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - FURTO FAMÉLICO Pleiteia a Defesa a absolvição dos réus ao enredo de que a conduta é materialmente atípica, diante da mínima ofensividade ao bem jurídico, tornando-se indispensável à aplicação do Princípio da Insignificância e o reconhecimento do furto famélico. Sem embasamento tal tese. **Vejamos Desde já, não vejo como classificar como "insignificante" a lesão provocada, uma vez que, somados, os bens subtraídos - 04 (quatro) congelados de frango e 2 (dois) Shampoos - perpassam pelo montante de R\$ 114,00 (cento e quatorze reais) - quantia esta que não chega a ser "inexpressiva" a ponto de equiparar a situação a um "não crime", sobretudo diante da atual realidade socioeconômica do país.** Ademais, entendo que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo de tipicidade, nos crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. Necessário ressaltar que, para aferição da insignificância, não pode o julgador ater-se exclusivamente ao valor da coisa subtraída, devendo avaliar todas as circunstâncias que envolveram o fato, a fim de averiguar se é a conduta é ou não ofensiva e reprovável. Entendimento contrário redundaria na precipitada conclusão de que, mesmo que o agente subtraísse objetos de pequeno valor, não poderia responder criminalmente. Seria a institucionalização do furto,

gerando um cenário de impunidade e insegurança social. Para tais hipóteses, a solução encontrada pelo legislador - a depender do caso - é a incidência da figura do "furto privilegiado", e não a prévia exclusão da atipicidade pelo "princípio da insignificância". Aliás, soluções "apriorísticas" devem ser evitadas, sob pena de cometimento de exageros e injustiças. Daí porque o Supremo Tribunal Federal entende que, para aplicação do princípio da insignificância, é necessária a coexistência de quatro vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, "in verbis":

[...]

Além disso, observo ser o valor da "res furtiva", superior a 10% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, que era de R\$ 1.045,00 (hum mil e quarenta e cinco reais).

Logo, verifica-se o não atendimento do requisito da inexpressividade da lesão provocada, impedindo a aplicação do princípio da insignificância.

[...]

Outrossim, não há como reconhecer a excludente de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa dos réus, pela prática de crime famélico, já que, para o reconhecimento de tal figura, mostra-se necessária a demonstração do estado de necessidade do agente, com o também a finalidade da res furtiva de saciar a fome, em nítida situação de emergência.

[...]

Todavia, "in casu", depreende-se a apreensão de itens de alimentação e de higiene pessoal, sem mencionar o fato de o acusado ter pago pelo refrigerante, denotando condições financeiras para custear os demais itens. Nesse contexto, não resta claro o estado de necessidade e a situação de emergência do agente a justificar a prática da conduta, já que evidenciada a existência de outros meios para suprir a carência alimentar, razão pela qual não há como se acolher a pretensão de absolvição dos réus nos moldes pretendidos pela Defesa."

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 – permitem a condenação dos 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 conseqüências 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 investigação." (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

O acórdão paradigma traz, pois, *ratio decidendi* no seguinte sentido: I) o

reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, 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.

Ambas as Turmas que compõe 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 27/04/2021, 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 ESTABELECIDAMENTE 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.)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICAÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO 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. 7. 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. 8. 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 em análise, contudo, como declinado na decisão agravada, verifica-se que a autoria delitiva do crime em comento não tem como único elemento de prova o apontado reconhecimento pessoal, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

Na hipótese, além de existir depoimento da vítima prestado em juízo narrando com detalhes todo o *modus operandi* empregado na infração, consta que ambos foram encontrados próximos ao supermercado na posse dos bens subtraídos. Assim, existem provas autônomas que justificam a condenação.

Desse modo, evidente que o afastamento dessas conclusões demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES E AUTÔNOMAS. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO A PRECEDENTES DA CORTE SOBRE O TEMA. NULIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Não há falar em nulidade do processo em razão de reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitorial, com inobservância das disposições do art. 226/CPP, quando o decreto condenatório se assenta em provas outras, autônomas e suficientes para lastrear a condenação, em especial quando produzidas ou confirmadas em juízo.

II - Caso concreto em que houve perseguição logo após o crime, com a prisão em flagrante de um dos acusados, oitiva de três testemunhas, além de depoimento da vítima, prestado de forma segura e congruente.

III - Ante a existência de provas autônomas e produzidas sob o crivo do contraditório, impõe-se a distinção em relação ao precedente proferido no HC n. 652.284/SC.

IV - Não tendo o agravo regimental ora sob exame trazido argumentos aptos a desconstituir a decisão monocrática, impõe-se sua manutenção, nos termos em que proferida.

Recurso desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.470.191/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024; grifou-se.)

"[...] 3. No tocante ao pleito absolutório, a condenação criminal não está fundamentada exclusivamente em suposto reconhecimento pessoal viciado, mas também nos relatos seguros da vítima, no depoimento dos policiais e no próprio

contexto da localização da res furtiva na posse do acusado. Assim, existindo elementos probatórios autônomos, não há como reconhecer a nulidade pretendida.[...]" (AgRg no HC n. 892.737/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOBSERVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que presentes elementos de prova independentes e suficientes a demonstrar a autoria do delito, a existência de vício no procedimento de reconhecimento pessoal não conduz à imediata absolvição.

2. No caso em análise, ainda que se repute nulo o reconhecimento pessoal, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de provas suficientes a fundamentar a condenação. Em especial, o depoimento das vítimas, que descreveram com clareza de detalhes as vestimentas dos acusados e também a motocicleta utilizada no momento da prática delitiva, a confissão extrajudicial e o fato de os objetos subtraídos terem sido apreendidos em poder do paciente

3. A decisão impugnada não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que o habeas corpus não é a via adequada para a apreciação de teses defensivas de absolvição ou desclassificação da conduta do paciente, quando necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na via eleita.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 851.668/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 84.412/SP, referiu-se aos critérios cumulativos para a aplicação do princípio da insignificância, quais sejam: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência de periculosidade social da ação; (III) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (IV) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso em exame, constato que a Corte estadual afastou idoneamente a aplicação do princípio da insignificância, pois, além de um dos recorrentes ser reincidente, foram subtraídos bens avaliados em R\$ 114,00, ou seja, em valor superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à data dos fatos (R\$ 1.045,00 – 2020) Assim, não houve a comprovação dos requisitos da inexpressividade da lesão jurídica causada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, impossibilitando o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. VALOR DA RES FURTIVA ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AÇÕES PENAS EM CURSO POR CRIME IDÊNTICO E POR OUTROS DELITOS DE CUNHO PATRIMONIAL. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DECISÃO MANTIDA.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC n. 881.822/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma,

julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. FIOS DE COBRE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIPICIDADE MATERIAL. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - A aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a reincidência e a habitualidade delitiva são obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Precedentes.

V - Na hipótese, o agravante, além de ser multirreincidente, praticou o delito em comento enquanto se beneficiava do regime prisional aberto, ocasião em que atentou contra o patrimônio público, interceptando fios de cobre que guarneciam a galeria subterrânea de energia, de sorte a causar mais prejuízos decorrentes da falta de luz à população local e revelar ousadia e especial culpabilidade, circunstâncias que exigem reprovabilidade estatal diferenciada. Precedentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 910.939/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU MULTIRREINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 3. A jurisprudência desta Corte, de maneira meramente indicativa e não vinculante, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Na hipótese, o paciente subtraiu 3 peças de carne tipo 'maminha', 6 pacotes de meio quilo de camarão, 1 par de chinelos marca Havaianas, 2 pastéis e 2 almôndegas de carne, todos do estabelecimento comercial Supermercado Lisandra, avaliados em R\$ 443,83, o que equivale a cerca de 40,34% do salário mínimo vigente, de R\$1.100,00, não havendo que se falar, portanto, em lesão patrimonial irrelevante. 4. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 5. Não há que se falar em atipicidade material da conduta, já que resta evidenciada a habitualidade delitiva do réu, que é multirreincidente, inclusive em crime da mesma natureza, com quatro condenações transitadas em julgado anteriores ao fato ora em comento, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. [...]" (HC 721.299/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0078718-8

AgRg no
AREsp 2.585.787 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00444467620218130079 10000231383225003

EM MESA

JULGADO: 27/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MATHEUS DOS ANJOS DA CRUZ
AGRAVANTE : BRUNO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MATHEUS DOS ANJOS DA CRUZ
AGRAVANTE : BRUNO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.