



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 897137 - SC (2024/0079762-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GENIVALDO SOUSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE O RECONHECIMENTO DO PACIENTE DA FASE POLICIAL FOI REALIZADO EM CONTRARIEDADE AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, *Em revisão à anterior orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo (AgRg no AREsp n. 2.109.968/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).*

2. Não obstante, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação encabeçada pela Sexta Turma do STJ (HC n. 598.886, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 18/12/2020), não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado em relação ao órgão julgador, desde que existam provas produzidas em contraditório judicial.

3. Na hipótese, verifica-se que a Corte local, no julgamento dos embargos infringentes em apelação, afastou a nulidade ora arguida, constatando que a autoria delitiva não teve como suporte apenas eventual reconhecimento viciado, pois encontra-se amparada pelos

demais elementos probatórios colhidos durante a instrução processual, em especial o depoimento colhido em juízo da testemunha ocular Fabiano Rudolf, que reconheceu o paciente perante a autoridade policial, bem como em juízo, sem titubear, como sendo o autor do delito, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

4. Nessa linha de inteligência, eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*, notadamente nos autos de condenação que foi mantida em sede de apelação criminal e, posteriormente, em sede de embargos infringentes e de nulidade. Não pode o *writ*, remédio constitucional de rito célere e que não abarca a apreciação de provas, reverter conclusão obtida pela instância antecedente, após ampla e exauriente análise do conjunto probatório. Caso contrário, estar-se-ia transmutando o *habeas corpus* em sucedâneo de revisão criminal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, 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, 20 de maio de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 897137 - SC (2024/0079762-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GENIVALDO SOUSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE O RECONHECIMENTO DO PACIENTE DA FASE POLICIAL FOI REALIZADO EM CONTRARIEDADE AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, *Em revisão à anterior orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo* (AgRg no AREsp n. 2.109.968/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

2. Não obstante, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação encabeçada pela Sexta Turma do STJ (HC n. 598.886, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 18/12/2020), não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado em relação ao órgão julgador, desde que existam provas produzidas em contraditório judicial.

3. Na hipótese, verifica-se que a Corte local, no julgamento dos embargos infringentes em apelação, afastou a nulidade ora arguida, constatando que a autoria delitiva não teve como suporte apenas eventual reconhecimento viciado, pois encontra-se amparada pelos demais elementos probatórios colhidos durante a instrução processual,

em especial o depoimento colhido em juízo da testemunha ocular Fabiano Rudolf, que reconheceu o paciente perante a autoridade policial, bem como em juízo, sem titubear, como sendo o autor do delito, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

4. Nessa linha de inteligência, eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do *habeas corpus*, notadamente nos autos de condenação que foi mantida em sede de apelação criminal e, posteriormente, em sede de embargos infringentes e de nulidade. Não pode o *writ*, remédio constitucional de rito célere e que não abarca a apreciação de provas, reverter conclusão obtida pela instância antecedente, após ampla e exauriente análise do conjunto probatório. Caso contrário, estar-se-ia transmutando o *habeas corpus* em sucedâneo de revisão criminal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GENIVALDO SOUSA DE OLIVEIRA contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 5004068-26.2023.8.24.0011.

Consta dos autos que, em 31/5/2023, o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 2 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 29 dias-multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal (e-STJ fls. 181/186).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação.

Conforme relatado pela Corte local, "Requer, em síntese, a proclamação da sua absolvição por insuficiência de provas da autoria; o afastamento da circunstância qualificadora referente ao rompimento de obstáculo (tanto por ausência de laudo, quanto porque o obstáculo em questão não era dissociado da coisa a ser subtraída); o reconhecimento da tentativa, com a estipulação da redução no maior patamar possível; a mitigação da exasperação de pena decorrente da reincidência; a redução da pena de multa; a estipulação do regime semiaberto para início do resgate da pena; e a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça" (e-STJ fl. 293).

Em sessão de julgamento realizada no dia 5/9/2023, a Segunda Câmara Criminal do TJSC, por maioria dos votos, deu parcial provimento ao recurso defensivo

para afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e, consequentemente, adequar a reprimenda do acusado, inclusive a pecuniária, e conceder-lhe o benefício da justiça gratuita, vencido o Desembargador Relator Sérgio Rizelo, que dava integral provimento ao reclamo, para declarar a invalidade do reconhecimento pessoal e absolver o acusado, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 291):

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE QUE FOI RECONHECIDO POR TESTEMUNHA QUE PRESENCIOU O MOMENTO EM QUE O RÉU EMPURRAVA A MOTOCICLETA SUBTRAÍDA. INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP QUE NÃO AFASTA A EFICÁCIA PROBATÓRIA. RELATOR VENCIDO NO PONTO. AINDA, RECONHECIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO E RELATOS DOS POLICIAIS MILITARES NO SENTIDO DE QUE ABORDARAM O APELANTE PRÓXIMO AO VEÍCULO, LOGO APÓS OS FATOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ACOLHIMENTO. APELANTE QUE ARRANCOU O PAINEL DA MOTOCICLETA PARA FURTÁ-LA. DANO SOBRE A PRÓPRIA COISA SUBTRAÍDA QUE AFASTA A QUALIFICADORA. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO PROGRESSIVO ADOTADO POR ESTA CORTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. BEM QUE FOI RETIRADO DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. RECORRENTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DURANTE O PROCESSO. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Contra esse acórdão, a defesa opôs embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto vencido na apelação para que seja reconhecida a nulidade do reconhecimento operado em dissonância com o art. 226 do Código de Processo Penal, com a consequente absolvição pela ausência de provas válidas.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 29/11/2023, o Segundo Grupo de Direito Criminal do TJSC, por unanimidade dos votos, rejeitou os embargos, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 354):

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO COLEGIADA QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ADMITIU A VALIDADE DO RECONHECIMENTO INFORMAL DO RÉU E MANTEVE A CONDENAÇÃO. POSTULADA A PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO, PARA DECRETAR A NULIDADE DO PROCEDIMENTO REALIZADO EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 226, II, DO CPP.

INVIABILIDADE. ELEMENTO INFORMATIVO RATIFICADO PELA PROVA ORAL COLHIDA EM JUÍZO E REFORÇADO POR OUTROS ELEMENTOS IDÔNEOS. MÁCULA NÃO VERIFICADA. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO EM APONTAR O RECORRENTE COMO AUTOR DO DELITO. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

O reconhecimento do acusado, ainda que não tenha observado as disposições do art. 226, II, do Código de Processo Penal, quando corroborado por outros elementos, e reafirmado, sob o crivo do contraditório, pela testemunha de visu do delito, constitui elemento idôneo e pode contribuir para a formação do convencimento do julgador.

EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina renovou o pedido de reconhecimento da nulidade da condenação do paciente, que se baseou apenas em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase policial, em descumprimento ao procedimento do art. 226 do CPP.

Assim, concluiu que o reconhecimento realizado no caso em apreço inevitavelmente contaminou o reconhecimento feito em juízo, razão pela qual se trata de prova ilícita.

Ao final, requereu "seja reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado para absolver o PACIENTE da imputação de prática do crime de furto qualificado, em razão da ausência de provas suficientes e válidas para a condenação (CPP, art. 386, V). Por consequência, deverá ser revogada a prisão cautelar" (e-STJ fl. 20).

No entanto, em decisão monocrática proferida no dia 13/3/2024, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 363/375).

Ciente desta decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 377).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 384/387), no qual a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, em suma, insiste na absolvição do agravante por insuficiência de provas para uma condenação, eis que seu reconhecimento foi inválido, dada a inobservância das regras constantes no art. 226 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer prova produzida no contraditório capaz de ensejar a condenação do acusado.

Ao final, pugna pelo "conhecimento e provimento do presente recurso para que, reformando-se a decisão monocrática prolatada pelo Exmo. Ministro Relator, seja apreciado o *habeas corpus* pelo Órgão Colegiado" (e-STJ fl. 387).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme relatado, verifica-se que a combativa Defensoria Pública renova, neste recurso, a mesma matéria contida na inicial do *writ*, consistente no reconhecimento da nulidade do feito em razão da inobservância ao procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal no reconhecimento do paciente (ora agravante), que foi realizado pela vítima na fase policial.

Pois bem.

Conforme foi dito na decisão impugnada, sabe-se que, *Em revisão à anterior orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo (AgRg no AREsp n. 2.109.968/MG, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).*

Nessa linha de intelecção, ressalta-se que, *A nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 13/6/2022).*

Na hipótese, verifica-se que a Corte local, no julgamento dos embargos infringentes em apelação, afastou a nulidade ora arguida, constatando que a autoria delitiva não teve como suporte apenas eventual reconhecimento viciado, pois encontra-se amparada pelos demais elementos probatórios colhidos durante a instrução processual.

Confira-se, no ponto, a seguinte passagem do voto condutor do acórdão ora impugnado (e-STJ fls. 348/353):

[...]

No que concerne ao ponto controvertido, extrai-se do voto vencedor, da lavra do Exmo.

Des. Norival Acacio Engel (Evento 16, VOTODIVERG3):

Inicialmente, entendo que a validade do reconhecimento do Recorrente não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226, do Código de Processo Penal, porquanto o dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, de modo que inexiste, no presente caso, nulidade a macular o feito.

Nesse sentido, Norberto Avena ensina que a não observância de tais formalidades: "implica mera irregularidade, não invalidando o ato, tampouco afetando seu poder de convencimento". (in Processo penal - 10ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 607)

E prossegue o supracitado autor:

Veja-se que a legitimidade do reconhecimento efetuado por meio de fotografia na fase do inquérito policial, se confirmado por outras provas, não apenas é capaz de justificar o recebimento da denúncia e da queixa, como também de permitir a imposição de medidas cautelares restritivas, inclusive a prisão preventiva. Poderá, ainda, nestas mesmas condições, contribuir para a formação do convencimento do juiz visando à prolação de sentença condenatória.

No mesmo sentido, manifestou-se a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no RHC de n. 124.504/MG, de relatoria do Ministro Felix Fischer, em 12/05/2020:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA PRESENTE. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA. ART. 226 DO CPP. NÃO ENFRENTAMENTOS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] III- O reconhecimento fotográfico pode ser utilizado pelo Delegado de Polícia para o esclarecimento da infração penal, conforme autoriza o art. 6º, III, do Código de Processo Penal, independentemente da utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226 do mesmo Código, de modo que a inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes. [...] Agravo regimental desprovido. (grifou-se)

Não se desconhece a existência de julgado proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, n.º Habeas Corpus n. 598.886-SC, Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, em 27/10/2020 (Informativo 684), adotando o posicionamento de que "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".

No entanto, filio-me à corrente doutrinária e jurisprudencial, anteriormente mencionada, no sentido de que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, sendo válido o ato mesmo que realizado de forma diversa da prevista em lei, de modo que, nesses casos, o reconhecimento passa a ter valor de prova testemunhal.

De qualquer modo, entendo que as peculiaridades do presente caso demonstram que o reconhecimento realizado pela testemunha Fabiano deve ser considerado como prova testemunhal, no mínimo.

Vejamos.

Extraí-se da Sentença a prova oral produzida no feito (Evento 43 do feito originário):

Ao ser interrogado na fase policial, Genivaldo negou ter furtado a motocicleta, dizendo que estava com sua bicicleta na rua, quando começou a conversar com um rapaz e de repente os policiais apareceram perguntando sobre a motocicleta. Que "já tive problemas com furto" e não sabia onde estava o veículo, aduzindo que foi agredido pelos policiais militares (vídeo 6 do Evento 1 do APF apenso). Em juízo, o acusado novamente negou a autoria do delito, sustentando que na madrugada dos fatos estava namorando com uma garota que havia conhecido há pouco tempo e quando saiu com sua bicicleta para ir ao trabalho se encontrou com uma pessoa e ficaram conversando. Que logo em seguida a polícia chegou no local e foi preso. Disse ainda que foi agredido pelos policiais, os quais lhe acusaram da autoria do furto, quando na verdade não furtou a motocicleta da vítima. Prosseguiu dizendo que não sabe esclarecer porque a testemunha lhe reconheceu como autor do furto, "talvez porque é conhecido da vítima" (mídia do Evento 41).

André Fontoura Rodrigues, vítima dos fatos, relatou que sua motocicleta estava estacionada em ao portão de sua casa, sendo furtada durante a madrugada. Disse que os policiais recuperaram o veículo, que estava com o painel arrancado e "mexido na parte elétrica". Que já tinha visto o autor dos fatos no centro da cidade. Acrescentou que soube do furto através dos próprios policiais. Que a polícia localizou a moto uns 150 metros da casa do informante. Concluiu dizendo que o autor do furto não conseguiu acionar a ignição da moto (vídeo 2 do Evento 1 do APF apenso e mídia do Evento 41).

O testigo Fabiano Rudolf narrou no processo que saiu de seu local de trabalho e quando chegou em casa seu irmão lhe mandou mensagem dizendo que um homem estava furtando uma motocicleta. Que foi para fora de casa e viu um homem passar correndo com uma motocicleta, tentando acionar a ignição da moto, ao que acionou a Polícia Militar. Que Genivaldo é a mesma pessoa que viu empurrando o veículo, tendo escondido o painel embaixo de uma "carruagem". Disse ainda, que reconhece o acusado presente a audiência como sendo o autor do furto da motocicleta (vídeo 3 do Evento 1 do AP

Fapenso e mídia do Evento 41).

Os policiais militares Jaison Luís Nottar e Lucian da Silva Rubira disseram que na ocasião dos fatos foram acionados pelo Copom para atender a ocorrência de um homem tentando fazer a ligação direta para furtar uma motocicleta. Que chegando ao local constatarem se tratar de Genivaldo, conhecido da guarnição por furtar motocicletas fazendo uso de chave de fenda. Descreveram que avistaram a motocicleta abandonada nos fundos de uma rua escura e depois localizaram Genivaldo pegando sua bicicleta, ao que foi abordado e negou o delito. Que os populares afirmaram que viram ele escondendo algo embaixo de uma carretinha, ao que acharam o painel do veículo e um aparelho de som automotivo da mesma vítima. Que confirmaram que a motocicleta estava sem painel e uma testemunha confirmou que viu Genivaldo mexendo no veículo. Destacaram ainda, que a vítima não tinha percebido a subtração da motocicleta antes da chegada dos depoentes. Esclareceram que após a prisão, o solicitante da guarnição confirmou que o autor do furto era o acusado. Por fim, disseram que o acusado já é conhecido da polícia pelo seu envolvimento com furtos, inclusive de motocicletas. Por fim, destacaram a preocupação policial sempre que o acusado é colocado em liberdade face sua reiteração na

sendo do crime (vídeo 6 do Evento 1 do APF apenso e mídia do Evento 41).

Como se vê, a testemunha Fabiano reconheceu o Apelante como sendo a pessoa que estava empurrando a motocicleta subtraída da vítima, bem como indicou que visualizou Genivaldo ocultando um objeto justamente no local onde foi encontrado o painel da motocicleta.

Ainda, o Apelante foi abordado pelos Agentes Públicos próximo à motocicleta, embora tenha negado a autoria do delito.

Assim, além de ter sido apontado, sem qualquer dúvida, pela testemunha Fabiano como sendo a pessoa que estava empurrando a motocicleta subtraída, o réu ainda foi abordado próximo ao bem (cerca de cinquenta metros de distância, conforme relato de um dos policiais).

Vale ressaltar, também, que o Apelante é multirreincidente em crimes patrimoniais, contando com condenações por delitos de roubo e furtos (Certidões do Evento 5 dos autos do inquérito).

E como bem apontado pela Procuradoria de Justiça (Evento 6):

[...] Malgrado a defesa afirme que o reconhecimento realizado pelas testemunhas carece de credibilidade, porquanto não seguiu os ditames legais, bem assim que há incerteza quanto a autoria do crime, vez que não foi encontrada nenhuma ferramenta em posse o apelante, referidas alegações são isoladas nos autos.

Isso porque Fabiano, testemunha do delito, foi enfático ao apontar Genivaldo como o autor do delito, tendo o feito, inclusive, perante a autoridade judicial (evento 41 dos autos originários). De mais a mais, o depoimento dos agentes militares esclareceram que se trata de pessoa que faz de crimes patrimoniais o seu meio de vida.

Em que pese o alicate não tenha sido encontrado em posse do recorrente, a ferramenta foi localizada próxima à res furtiva, junto ao painel que foi retirado da motocicleta pelo apelante.

A toda evidência, não é demais mencionar que os esclarecimentos prestados por Genivaldo, de que foi abordado aleatoriamente pela guarnição, tampouco encontram eco com os demais elementos probatórios.

Como ponderado pela representante ministerial, quando de suas alegações finais, o acusado recém tinha obtido sua liberdade quando, novamente, incursionou em nova empreitada delitiva.

Como se sabe, para que a absolvição seja decretada com fulcro no princípio in dubio pro reo, conforme requer a defesa, é necessário que haja dúvidas quanto à materialidade e/ou autoria do fato.

Não é qualquer versão desprovida de lastro probatório mínimo que é capaz de enfraquecer a acusação, até porque, se assim fosse, bastaria o réu negar os fatos ou apresentar narrativa diversa daquela apurada nos autos para ser absolvido.

Destarte, o conjunto probatório amealhado nos autos dá conta de demonstrar, suficientemente, que Genivaldo praticou o delito de furto qualificado, não cabendo qualquer tese defensiva absolutória.

Assim, entendo que deve ser mantida a validade do reconhecimento e, por consequência, a condenação do réu nos termos da Sentença.

Com a devida vênia ao posicionamento lançado no voto vencido (Evento 16, RELVOTO2), partilho do entendimento de que a identificação informal, ainda que não possua o mesmo valor probatório do reconhecimento de pessoa previsto no art. 226, II, do CPP, constitui elemento informativo idôneo e, se corroborado pelas provas colhidas sob o crivo do contraditório, pode contribuir para a formação do convencimento do julgador.

Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...]

Vale acrescentar que não se desconhece que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n. 598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, realizado no dia 27/10/2020, deixou de considerar a fórmula do art. 226, II, do Código de Processo Penal mera recomendação e, indo além, entendeu ser inválido o reconhecimento atípico. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões:

[...]

Ocorre que, em julgamento mais recente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBTIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADOS PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas da prática do delito de roubo pelo paciente, utilizando-se não apenas do reconhecimento fotográfico, mas de outras circunstâncias descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas demandaria o revolvimento fático-probatório, e não apenas a reavaliação jurídica. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 633.659/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 2/3/2021).

A Quinta Turma também adotou o posicionamento:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. VERIFICAÇÃO ATESTADA EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, "o reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito, realizado pela vítima ou por testemunhas, na presença da autoridade, configura meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo que se falar em nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal" (RHC n. 131.400/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/09/2020).

III - Ademais, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, firmou-se no sentido de que órgão julgador pode se valer desses elementos informativos para reforçar seu convencimento, desde que eles sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual. Na hipótese, conforme foi pontuado pelo Tribunal de origem, os reconhecimentos realizados inicialmente perante a autoridade policial, foram confirmados pelas vítimas na fase instrutória, não se tratando, portanto, de condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos na

fase policial" (AgRg no HC n. 574.604/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/06/2020, grifei).

IV - Nesse contexto, o esquadriñar da prova é caminho necessário para o acolhimento da tese defensiva, situação interdita no âmbito do remédio heroico.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 630.534/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 23/3/2021).

Seguindo a mesma corrente, desta Corte de Justiça:

[...]

Ao se deparar novamente com o tema, a Corte da Cidadania manifestou-se no sentido de que, ainda que o reconhecimento na fase inquisitorial não tenha observado o procedimento legal, caso a vítima relate o delito de forma verossímil e segura, não denotando assim riscos à identificação realizada, dá-se ensejo a distinguishing quanto ao mencionado acórdão do HC n. 598.886/SC.

Colhe-se da ementa:

[...]

No caso em apreço, embora não observadas as prescrições legais, a testemunha ocular Fabiano Rudolf reconheceu perante a autoridade policial, bem como sob o crivo do contraditório, sem titubear, o embargante como sendo o autor do delito, porquanto visualizou Genivaldo movendo a motocicleta objeto de furto. Além disso, o réu foi abordado próximo do bem (Evento 1, VÍDEO3, autos n. 5003458-58.2023.8.24.0011 e Evento 41, VÍDEO2, autos da ação penal n. 5004068-26.2023.8.24.0011).

Acrescente-se que, consoante as declarações dos agentes públicos e certidões anexas (Evento 5, autos n. 5003458-58.2023.8.24.0011), o requerente é multirreincidente em crimes patrimoniais, circunstância que, embora não possa ser utilizada para imputar-lhe a autoria criminosa neste feito, confere ainda mais credibilidade ao relato do teste de visu.

Nesse contexto, uma vez que o elemento informativo em discussão foi corroborado pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório, inexistência nulidade a ser reconhecida.

Por conseguinte, como bem destacado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, "porque ausente ilegalidade no processamento nos autos de origem, bem como suficiente o conjunto probatório amealhado pelo órgão de acusação, a manutenção da condenação é a medida de rigor" (Evento 29, PROMOÇÃO1).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e rejeitar os embargos. - Negritei.

Com efeito, conforme suficientemente destacado pela Corte local, verifica-se, na cognição sumária do *habeas corpus*, que, ainda que tenha havido eventual falha no procedimento descrito no art. 226 do CPP, a condenação do paciente encontra-se suficientemente fundamentada nas demais provas produzidas nos autos, em especial o depoimento colhido em juízo da testemunha ocular Fabiano Rudolf, que reconheceu o paciente perante a autoridade policial, bem como sob o crivo do contraditório, sem titubear, como sendo o autor do delito, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, o HC n. 598.886/SC, da relatoria do e. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.

Nesse sentido, destaco os recentes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021.

2. Na hipótese dos autos, a autoria delitiva não teve como único elemento de prova da autoria o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing com relação ao precedente supramencionado. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 772.079/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023) - Negritei.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Alegação de violação ao art. 226 do Código de Processo Penal. Com efeito, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (AgRg no AREsp n. 1.204.990/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/03/2018).

III - Na hipótese em foco, o decreto condenatório está lastreado em outras provas, submetidas ao crivo do devido processo legal como bem destacou o v. acórdão impugnado. De mais a mais, restou consignado no aresto vergastado que o paciente fora reconhecido pela vítima pelas testemunhas, de forma presencial e não por fotografia, em solo policial. Além disso, o acórdão objurgado asseverou que o reconhecimento fora ratificado em juízo, bem como a condenação está amparada em outras provas, como na palavra da vítima, do policial militar e de testemunha ocular.

IV - Desta feita, reclama reexame de provas o acolhimento da nulidade apontada e, por conseguinte, a absolvição do paciente.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 764.163/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) - Negritei.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

2. 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".

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe 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".

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva dos crimes de roubo cometidos não foi reconhecida com base apenas no reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

5. Conforme o destacado no parecer ministerial, "na situação sub judice, a sentença condenatória lastreou-se, além do reconhecimento pessoal da testemunha ocular Luan na fase inquisitorial, confirmado em juízo, nos depoimentos das demais vítimas, seja porque o ofendido Ricardo reconheceu também o corréu Fabrício, seja porque Jorge afirmou que um dos assaltantes era 'alto e magro', o que se compatibiliza com as características físicas do investigado Rafael.

Vale destacar que Luan disse que os assaltantes foram os mesmos nos dois roubos que se sucederam em menos de uma semana.

A Luan foram apresentadas 37 fotos, tendo reconhecido com convicção dois dos envolvidos nos crimes, que estavam com o rosto descoberto, o que reforça a credibilidade do reconhecimento fotográfico realizado em delegacia, corroborado pelos depoimentos dos demais ofendidos" (e-STJ, fl. 498).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 718.501/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) - Negritei.

Ademais, para a inversão da conclusão do Tribunal *a quo*, que, após a análise integral dos fatos e das provas, entendeu pela manutenção da condenação do réu, seria inevitável nova incursão no arcabouço probatório, providência indevida no espectro de cognição do *habeas corpus*, **notadamente nos autos de condenação que foi mantida em sede de apelação criminal e, posteriormente, em sede de embargos infringentes e de nulidade.**

Nessa linha de intelecção, é de se notar que a tese de insuficiência das provas

de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Somado a isso, cumpre ressaltar que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada (assim como no caso), pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

Portanto, não pode o *writ, habeas corpus* de rito célere e que não abarca a apreciação de provas, reverter conclusão obtida pela instância antecedente, após ampla e exauriente análise do conjunto probatório. Caso contrário, estar-se-ia transmutando o *habeas corpus* em sucedâneo de revisão criminal.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 897.137 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0079762-9

Número de Origem:
50034585820238240011 50040682620238240011

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GENIVALDO SOUSA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GENIVALDO SOUSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de

14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, 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, 20 de maio de 2024