



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 899715 - SP (2024/0095193-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOAO PAULO BOENIARES DE SOUZA
ADVOGADOS : GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA - SP436815
JOÃO PEDRO ANDRADE FONTEBASSI BONFANTE DE SOUZA -
SP485533
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. *DISTINGUISHING*. PRESENÇA DE PROVAS PARA A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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).

2. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois o corréu confessou a autoria delitiva e descreveu a atuação do agente de forma detalhada, tendo, inclusive, apontado onde estavam os bens furtados, o que permitiu a recuperação de parte da *res* da vítima.

3. 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.

4. 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 07/05/2024 a 13/05/2024, 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, 13 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 899715 - SP (2024/0095193-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOAO PAULO BOENIARES DE SOUZA
ADVOGADOS : GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA - SP436815
JOÃO PEDRO ANDRADE FONTEBASSI BONFANTE DE SOUZA - SP485533
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. *DISTINGUISHING*. PRESENÇA DE PROVAS PARA A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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).

2. No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois o corréu confessou a autoria delitiva e descreveu a atuação do agente de forma detalhada, tendo, inclusive, apontado onde estavam os bens furtados, o que permitiu a recuperação de parte da *res* da vítima.

3. 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.

4. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOÃO PAULO BOENIARES DE SOUZA** contra decisão monocrática que não conheceu da impetração (e-STJ, fls. 113-122).

Em razões, a defesa sustenta, em síntese, que a condenação do réu foi baseada em reconhecimento fotográfico que, frisa-se, foi o único elemento que conduziu ao reconhecimento

da autoria do ora agravante.

Acrescenta que, ainda que se considerasse o nítido ato de reconhecimento fotográfico como uma delação ofertada por corréu, tão somente em sede extrajudicial, seria necessário concluir pela inexistência de outro elemento probatório para corroborá-lo, justamente como decorreu, o que conduziria à absolvição.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos da impetração, absolvendo-se o réu das imputações.

É o relatório.

VOTO

As alegações da parte agravante não são suficientes para alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como se constatou quando do julgamento monocrático, esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise do argumento de nulidade no reconhecimento da paciente, faz-se necessário expor excertos do acórdão da apelação:

“Na delegacia, o apelante Fabio relatou que fazia serviços de motorista do aplicativo UBER e, numa dessas corridas, conheceu um grupo de pessoas de prenomes Jeferson, João, Bruno e uma moça de apelido “Branca”, com os quais se associou para prática de crimes de furto e roubo. Explicou que, na data em que interrogado, foi preso em flagrante por receptação, juntamente com dois dos indivíduos apontados (Jeferson e João Paulo), tendo identificado por fotografia a pessoa de Bruno. Declarou estar arrependido de seu ato e decidiu por livre e espontânea vontade colaborar com informações sobre todos os crimes dos quais participou, conduzindo a Equipe de Investigadores até, pelo menos, 09 locais em que o interrogando, sempre como motorista, levou o grupo para as ações delitivas.

Referente ao furto em questão, não soube precisar a data em que ocorreu, mas disse ter sido antes do dia 09.05.2018; esclareceu que participaram da empreitada delitiva: o interrogando no piloto do carro, Jeferson, Bruno, João e Branca. Afirmou que a escolha do imóvel se deu pela fechadura elétrica da marca HDL e pelo fato de o prédio estar vazio. Informou que levaram muitos objetos daquele imóvel, sendo que deixaram um teclado na caixa, que não foi levado em razão do grande volume (cf. termo de interrogatório de fls. 22/23).

Sob o crivo do contraditório, “admitiu que participou do delito ora analisado, no entanto alegou que sua única função era levar os comparsas, em seu veículo, no local dos fatos e esperá-los cometer o delito. Disse que conhece os acusados, porém em razão tempo decorrido não pode afirmar que foram eles que praticaram o delito ora analisado. Afirmou que, não sabe precisar quanto tempo eles ficaram no interior da residência, tampouco como eles entravam nos apartamentos, uma vez que parava o carro um pouco distante. Assevera que quando foi preso, estava sob forte emoção e não se lembra o que falou na delegacia. Só lembra de ter cometido um delito com os acusados, porém não se recorda de ter praticado outros furtos com os acusados. Ganhou certa quantia em dinheiro para levar os agentes. O que foi colocado no

veículo não sabe falar, não viu, pois foi colocado direto no porta malas. Não se recorda muito bem do seu depoimento na delegacia, uma vez que estava sob forte emoção. Trabalhava de UBER na época dos fatos” (fl. 543).

O réu Jeferson, quando ouvido na fase policial, negou a prática do crime. Declarou ser irmão de criação de Bruno e João Paulo e amigo de Fabio.

Disse acreditar que os policiais militares o estão perseguindo, atribuindo-lhe a autoria de diversos furtos que não praticou. Afirmou que Fabio o acusou falsamente, com vistas a atenuar sua situação nos processos (cf. termo de interrogatório de fl. 85). Já em juízo, optou pela revelia (fl. 284).

Já o acusado João Paulo, na delegacia, alegou ser apenas receptador de produtos ilícitos, negando a prática de qualquer furto a residências (cf.

termo de interrogatório de fl. 76). Em juízo, “admitiu que conhece os acusados, no entanto negou que tenha participado do delito ora analisado. No dia que foi preso pelo delito de receptação os policiais apreenderam alguns objetos na sua residência, sendo que alguns tinha nota fiscal e outros não. Asseverou que já praticou apenas um delito com o Fábio, mas não foi esse que está sendo analisado” (fl. 544).

corréus, alegando que já praticou crimes, mas nunca em companhia dos outros acusados (cf. termo de interrogatório de fls. 45/46). Em solo judicial, “negou os delitos que lhe foram imputados na denúncia. Disse que já participou de outros delitos com Fábio, porém no presente caso não estava com ele na empreitada criminosa. Acredita que está sendo incriminado por ele, uma vez que as coisas apertaram para o lado dele, razão pela qual ele resolveu dividir a responsabilidade. Tendo em vista o tempo decorrido não se lembra com certeza onde estava no dia dos fatos, mas provavelmente estava na loja de roupa na época no Shopping popular. Nada foi apreendido em seu poder. Não teve contado com os outros réus. Afirmou que, nunca praticou qualquer delito com Jefferson, no entanto já praticou com o João e com o Fábio, por duas vezes, porém já cumpriu sua pena.

Tinha um bom relacionamento com Fábio, mas se decepcionou com ele em razão de ter sido incriminado injustamente pelo delito em análise. Está trabalhando como coletor da 'Empresa de lixo Estre” (fl. 544).

De sua parte, a vítima Fabíola narrou, em juízo, que “foi vítima do furto ora analisado, sendo que os agentes arrombaram a fechadura da entrada que dá acesso ao prédio, subiram pela sacada até seu apartamento, arrombaram a porta da saca e tiveram acesso ao interior do apartamento e efetuaram o furto. Teve dois objetos recuperados uma panela elétrica e um jogo de taças. Foi contada pelo investigador da D.I.G tendo ele informado que um dos participantes do furto havia sido preso, confessado o delito, inclusive, tendo dito que foi o motorista, e como forma de pagamento ele havia recebido os objetos recuperados. Assevera que não conhece os acusados, bem como não se recorda se a polícia mencionou o nome dos participantes do furto, só sabe que o agente que trabalhava de UBER foi quem indicou onde estava seus pertences. Esclareceu que os objetos foram presentes de casamento, inclusive, muitos objetos subtraídos estavam na caixa, razão pela qual foi fácil a identificação” (fl. 544).

A seu turno, o policial civil Selvito de Souza Filho informou, em juízo, que, em meados de 2018, começou a ter várias ocorrências de furto apartamentos de prédios de pequeno porte, todos com o mesmo *modus operandi*: os criminosos passavam com facilidade pelo portão de entrada dos prédios e acessava as sacadas, que normalmente estavam abertas ou eram frágeis. Contou que foram solucionados alguns casos envolvendo os acusados, sendo que, em alguns deles, havia imagens dos acusados e do carro por eles usado. No curso das investigações, por coincidência, três dos acusados (Fabio, Jeferson e João Paulo), foram presos pela polícia militar por receptação, oportunidade em que Fábio confessou sua participação no delito em

comento, dando detalhes e indicando os outros agentes, inclusive Bruno. Afirmou que a confissão detalhada do acusado Fábio se mostrou perfeitamente compatível com as investigações que estavam em andamento, sendo possível individualizar a conduta de cada um dos agentes: Fábio era o motorista, que levava os três acusados aos locais onde praticariam os furtos, recebendo pela corrida em dinheiro; a Jeferson e João Paulo cabia transformar o que angariavam em dinheiro. No presente caso, em vez de ganhar pela corrida, Fábio recebeu objetos que foram subtraídos da vítima e os manteve na sua residência. No momento de sua confissão, ele indicou onde estavam itens, que foram apreendidos pela equipe policial e reconhecidos pela vítima.

Como se vê, em que pese a versão exculpatória apresentada pelos réus Jeferson, Bruno e João Paulo, e mesmo a evasiva de Fábio em juízo, o depoimento do policial foi firme e coerente, corroborando o relato extrajudicial de Fábio e permitindo concluir, com segurança, que os réus de fato praticaram o delito em testilha.

Nem se diga, de outra parte, que o depoimento do policial ouvido em solo judicial é suspeito ou indigno de credibilidade, eis que não foram apontados indícios de que ele teria motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra os réus.

Demais disso, o fato de ser policial, por si só, igualmente não invalida o seu testemunho, porquanto ele não está impedido de depor e se sujeita a compromisso como outra testemunha qualquer.

Sendo assim, estando seu depoimento em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Ressalta-se que, ao confessar a prática do furto na delegacia, o réu Fábio admitiu livremente a sua participação e apontou com segurança os outros três agentes, fornecendo detalhes acerca da função de cada um e afirmando que recebeu dois dos objetos furtados na ocasião como pagamento, os quais foram apreendidos pela polícia em sua residência e restituídos à vítima após reconhecimento desta.

É de se notar ainda que os relatos dos demais apelantes apresentam contradições quanto à prática de crimes em companhia uns dos outros, seja em relação à ocorrência destes delitos ou à quantidade de crimes praticados, circunstância que, aliada à condenação de três deles pelo mesmo crime de receptação praticado em concurso de agentes (Processo nº 0001000-70.2018.8.26.0530), coloca em xeque a credibilidade de suas versões".

Sem razão quanto à alegada insuficiência de provas quanto ao crime de furto. 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, no sentido de que se determine, 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 – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários. 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 judiciários 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 judiciários 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).

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.

Com efeito, 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 ESTABELECIDAMENTE 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 AR Esp 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*. PICHÃO. 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 13/4/2021, D Je 20/4/2021).

No caso dos autos, dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de furto não tem como elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, pois o corréu confessou a autoria delitiva e descreveu a atuação do agente de forma detalhada, tendo, inclusive, apontado onde estavam os bens furtados, o que permitiu a recuperação de parte da res da vítima.

Ademais, no *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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACUSADO CONDENADO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 34 DA LEI N. 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO DELITO PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou

normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva.2. O crime descrito no 34 da Lei n. 11.343/2006 busca coibir a produção de entorpecentes, enquanto a norma incriminadora do tráfico de drogas possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos. Assim, nos termos da orientação jurisprudencial desta Casa, necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes.

Precedentes.3. No caso, os condenados, além de terem em depósito certa quantidade de drogas para fins de mercancia, armazenavam, em significativa escala, maquinários e utensílios que não se destinavam somente à preparação das drogas encontradas no momento de suas prisões, compondo, para além disso, laboratório que funcionava de forma autônoma e que proporcionava a preparação de número muito maior de substâncias entorpecentes.4. Desse modo, inviável a incidência do princípio da consunção, porquanto evidenciada a independência entre as condutas, ou seja, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio necessário para o crime de tráfico de entorpecentes.5. O pleito de absolvição exige a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere, desprovido de dilação probatória e aprofundado exame do acervo processual.6. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 796.583/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.).

Nesse passo, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, reconheceram, de forma fundamentada, a presença de elementos de convicção indicativos da autoria e materialidade delitiva, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição da conduta demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 899.715 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0095193-8

Número de Origem:

00228133120188260506 228133120188260506

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADOS : GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA - SP436815

JOÃO PEDRO ANDRADE FONTEBASSI BONFANTE DE SOUZA - SP485533

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOAO PAULO BOENIARES DE SOUZA

CORRÉU : BRUNO GUERRERO DA SILVA

CORRÉU : JEFERSON DOS SANTOS PEREIRA DE SOUSA

CORRÉU : FABIO OLIVEIRA DOS REIS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO PAULO BOENIARES DE SOUZA

ADVOGADOS : GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA - SP436815

JOÃO PEDRO ANDRADE FONTEBASSI BONFANTE DE SOUZA - SP485533

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, 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, 13 de maio de 2024