AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916510 - SP (2024/0188491-0)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	VICTOR SANTANA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	WILLIAN GOMES - SP468412
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. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REVERSÃO DO JULGADO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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.*" (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020.)

2. Consoante o acórdão recorrido, "*em sede policial, não se tratou de reconhecimento fotográfico, mas sim de auto de reconhecimento pessoal positivo*", tendo em vista que o agravante foi preso em flagrante.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise de questões fático-probatórias dos autos, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria do delito de roubo majorado.

4. Assim, verifica-se que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, para o fim de acolher a tese defensiva, exige o reexame de fatos e provas, o que não se coaduna com a via eleita.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Documento eletrônico VDA43160144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 29/08/2024 23:42:45
Código de Controle do Documento: bc577476-7011-437d-bd68-853a17a04f7a

regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA43160144 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 29/08/2024 23:42:45
Código de Controle do Documento: bc577476-7011-437d-bd68-853a17a04f7a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 916510 - SP (2024/0188491-0)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	VICTOR SANTANA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	WILLIAN GOMES - SP468412
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. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REVERSÃO DO JULGADO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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.*" (HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020.)

2. Consoante o acórdão recorrido, "*em sede policial, não se tratou de reconhecimento fotográfico, mas sim de auto de reconhecimento pessoal positivo*", tendo em vista que o agravante foi preso em flagrante.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise de questões fático-probatórias dos autos, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria do delito de roubo majorado.

4. Assim, verifica-se que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, para o fim de acolher a tese defensiva, exige o reexame de fatos e provas, o que não se coaduna com a via eleita.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

Trata-se de agravo regimental interposto por VICTOR SANTANA SOUZA contra decisão por meio da qual deneguei a ordem liminarmente (e-STJ fls. 57/66).

Na hipótese, a defesa impetrou *habeas corpus* com pedido liminar em benefício do ora agravante contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal n. 2086506-08.2024.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau. O Tribunal de origem deu provimento à apelação do Ministério Público para condená-lo, pelo delito previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa.

Ajuizada revisão criminal, a Corte de origem indeferiu o pedido revisional, em acórdão sem ementa no original (e-STJ fls. 36/45).

Daí o *writ*, no qual alegou a defesa a nulidade dos elementos probatórios que embasaram a condenação do acusado, uma vez que decorrentes de reconhecimento pessoal nulo. Para tanto, asseriu que "*a abordagem ocorreu no período noturno (22h00), os policiais levam os dois suspeitos até a vítima (na beira de uma estrada), em juízo novamente foram colocados somente os dois suspeitos para que fosse feito o reconhecimento*" (e-STJ fl. 4).

Sustentou, ainda, a insuficiência probatória para a condenação. Aduziu, nesse sentido, que "*tanto a vítima quanto os policiais apresentaram em juízo versões totalmente desconexas das versões apresentadas na delegacia,* [...] *nenhuma das versões apresentadas pelos policiais está em harmonia com as versões apresentadas pela vítima*" (e-STJ fl. 3).

Requereu, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade da prova ou da insuficiência probatória e, por conseguinte, a absolvição do paciente.

Às e-STJ fls. 57/66, deneguei liminarmente o *habeas corpus.*

No presente agravo regimental, a defesa reitera os argumentos lançados na inicial.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator)

O presente recurso, não obstante suas judiciosas razões, não merece prosperar, pela inexistência de argumentos aptos a ensejar a alteração do entendimento firmado na decisão recorrida.

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

Quanto à alegada nulidade por violação ao art. 226 do CPP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou recentemente novo entendimento de que o aludido dispositivo é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração por outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros judiciários gravíssimos que, provavelmente, resultaram em diversas condenações lastreadas em acervo probatório frágil, como o mero reconhecimento fotográfico de pessoas em procedimentos crivados de vícios legais e até psicológicos – dado o enviesamento cognitivo causado pela apresentação irregular de fotografias escolhidas pelas forças policiais –, que acabam por contaminar a memória das vítimas, circunstância que reverbera até a fase judicial e torna inviável posterior convalidação em razão do viés de confirmação.

Sobre o tema, relevantíssimo julgado do Ministro Rogerio Schietti cuja ementa passo a colacionar:

> *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, consequentemente, 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,*

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, consequentemente, 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 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; 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

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

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 n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

Na mesma linha de intelecção, os seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO QUE NÃO OBSERVOU O PROCEDIMENTO DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. EVIDENTE ILEGALIDADE APTA A SER CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Segundo o entendimento mais recente desta Corte, 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 n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

2. Hipótese em que a condenação fundou-se em reconhecimento fotográfico feito na fase inquisitorial e posteriormente ratificado em juízo, sem notícia de que tenham sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal e sem a indicação de nenhuma outra prova produzida em desfavor do réu.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente da prática do crime de roubo majorado nos Autos n. 0367813-41.2015.8.19.0001, da 41ª Vara Criminal da comarca da Capital/RJ.

(HC n. 681.704/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, 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".

2. Na hipótese, o reconhecimento pessoal do recorrente não obedeceu aos ditames do precedente mencionado (HC 598.886/SC) e, mais grave ainda, da própria norma processual em causa (art. 226 - CPP), porquanto a vítima o reconheceu por meio de fotografia na fase inquisitorial, sem a apresentação de pessoas semelhantes e sem a indicação de justificativa plausível acerca de impossibilidade de realização do ato nos termos estabelecidos na norma legal. Não constou do julgado a menção de outras provas independentes aptas a evidenciar a autoria delitiva.

3. Como observado no HC n. 598.886/SC, "[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".

4. Apesar da gravidade do crime em causa, não se tem nos autos a demonstração da autoria de forma pelo menos razoável, não se podendo praticar uma jurisprudência apenas de resultados, sem o abono da prova do fato, regular e legitima.

5. Recurso especial provido. Reconhecimento da nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento fotográfico. Absolvição do recorrente (art. 386, VII - CPP).

(REsp n. 1.964.391/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL INDEPENDENTE DE PROVA. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal não configuram mera recomendação legal, mas sim garantias mínimas para a validade do procedimento de reconhecimento como prova de autoria.

2. Do quadro probatório definido pelas instâncias ordinárias, observa-se que o Paciente fora inicialmente reconhecido por fotografia na fase policial e, posteriormente, de forma pessoal, em juízo, porém não se consignou se este novo reconhecimento observou as disposições específicas do Código de Processo Penal que disciplinam a matéria.

3. Não houve prisão em flagrante, a res furtiva não foi encontrada na posse do Paciente, nem sequer foram ouvidas outras testemunhas da Acusação além da própria vítima. O caso em exame possui, ainda, a peculiaridade de que, segundo o depoimento da vítima, o autor do delito estaria usando capacete no momento da empreitada criminosa, o que, certamente, poderia comprometer o reconhecimento, que, inicialmente, ocorreu apenas com base em fotografias. Também não se pode olvidar que o reconhecimento pessoal foi feito em audiência - frise-se, sem notícias de observância às formalidades legais - meses após a prática delitiva, o que torna ainda mais inseguro firmar o juízo de autoria apenas com base em tal prova, já que, como se sabe, a fluência do tempo conduz a um menor grau de exatidão das memórias.

4. A condenação proferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal a quo, fundada tão somente em reconhecimento inicialmente fotográfico que não observou o devido regramento legal e não amparada por outros elementos probatórios independentes, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que implica a necessidade de absolvição do Paciente.

5. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente.

(HC n. 682.108/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

Contudo, é pacífico nesta Corte Superior que, havendo outras provas independentes e aptas a atestar a autoria e a materialidade delitivas, a anulação do reconhecimento realizado em solo policial não importaria no trancamento do feito ou na absolvição do agente.

Nesse sentido:

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 ESTABELECIDA 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

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

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 do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Na hipótese, além de uma das vítimas ter reconhecido, sem dúvidas, o paciente, por meio de fotos, perante a autoridade policial, ele foi preso na Comarca de Catalão/GO, onde foi localizado o automóvel subtraído, o qual já se encontrava com as placas adulteradas.

Outrossim, apesar de a outra vítima ter afirmado que não viu o rosto do réu no momento da prática delitiva, descreveu as características físicas do agente que a abordou no salão de beleza, devendo ser ressaltado que o paciente "tem extensas passagens policiais, pela prática de variada sorte de delitos. Notadamente, roubo, tráfico de drogas e homicídios (...) registro de atividades criminosas, antes e após a prática do crime ora sob investigação, sendo que, inclusive, foram presos em flagrante, em data posterior ao delito sob escrutínio".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 745.822/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Suprema Corte:

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

(RHC n. 206846, relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, processo eletrônico DJe-100, divulg. 24/5/2022, public. 25/5/2022.)

No caso em tela, assim foi afastada a alegação de nulidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 40/42, grifei):

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, tenho para mim que não há como ser decretada a absolvição do peticionário, pois o édito encontra-se apoiado em elementos colhidos durante a instrução criminal.

Com efeito, não há falar em nulidade, no tocante ao reconhecimento realizado na primeira etapa da persecução penal.

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

Desde logo, insta anotar que, em tema de reconhecimento, o que importa é a segurança, constituindo a medida de colocação de pessoa ao lado de outras, prevista no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal, formalidade escusável, pois, ao empregar a expressão "se possível", o texto legal arredou a ideia de obrigatoriedade.

[...]

Ademais, ao contrário do alegado pela defesa do peticionário, em sede policial, não se tratou de reconhecimento fotográfico, mas sim de auto de reconhecimento pessoal positivo (fls. 06 dos autos originais).

Acrescente-se que, em juízo, a vítima novamente reconheceu o revisionando. E mais. A palavra do ofendido foi corroborada, em audiência, pelo relato do policiais ouvidos como testemunhas, que anuiu o ato de recognição da fase extrajudicial.

Portanto, não merece acolhimento a alegação de nulidade arguida pela defesa.

Para melhor delimitar a *quaestio*, transcrevo o seguinte excerto do acórdão do julgamento da apelação, realizado em 1º/9/2017 (*www.tjsp.jus.br, grifei*):

Consta da denúncia que, 12.12.2014, o ofendido José Henrique Soares da Silva do Nascimento, foi abordado pelos apelados em via pública, tendo estes, fazendo menção de estarem armados, anunciado assalto. Em seguida, subtraíram uma corrente de ouro e um fone de ouvido bluetooth e empreenderam fuga.

Ocorre que ***policiais militares que passaram pelo local pouco depois foram informados do roubo pela vítima e conseguiram localizar os recorridos nas cercanias do local dos fatos, na posse da corrente subtraída****.*

Materialidade delitiva devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência e autos de exibição e apreensão, de entrega e de avaliação, bem como pela prova oral.

A autoria também é induvidosa.

Silentes na delegacia, ***em Juízo os réus*** *negaram a prática do roubo, afirmando que trafegavam na mesma bicicleta por uma ciclovia, e que atrás vinha a vítima em outro biciclo.* ***Declararam que os policiais abordaram os três, tomaram uma corrente que Aglimaldo usava no pescoço e efetuaram a prisão dos recorridos.***

A negativa judicial, entretanto, ***restou infirmada pelas demais declarações colhidas em Juízo****.*

A vítima confirmou o roubo havido*, com simulação de porte de armas de fogo,* ***informando que um dos agentes puxou sua corrente*** *e que o fone bluetooth provavelmente foi removido por um deles de seu bolso. Ainda reconheceu pessoalmente em audiência os dois acusados como sendo os assaltantes,* ***declarando que os roubadores empreenderam fuga após serem vistos pelos policiais militares durante a prática do delito, e que presenciou a prisão, que se deu acerca de 50m do local do crime****.*

Os policiais ouvidos, por sua vez, confirmaram que a vítima lhes noticiou o roubo e que prenderam os réus a menos de 100m do local do delito. Atestaram, ainda, que ***os apelados tentaram fugir antes de serem detidos, sendo que, durante a fuga, dispensaram algo em um matagal****.* ***Em busca pelo local, encontraram acorrente, que o ofendido reconheceu como sendo de sua propriedade****. Relataram, ainda, que* ***imediatamente levaram os recorridos à presença da vítima, que os reconheceu como sendo os roubadores****.*

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

> *Nem se afirme que os depoimentos de policiais não podem ser considerados, pois os agentes da autoridade não são suspeitos ou impedidos de depor. Suas palavras devem ser analisadas frente ao restante das provas e, perfazendo um conjunto probatório claro e coeso, há que se dar crédito a tais versões. E este é o caso dos autos. Além do mais, não foi trazido a Juízo motivo algum capaz de arranhar o crédito de suas narrativas. É claro, como vem sendo reiterado por esta Turma Julgadora, que apalavra dos agentes públicos não é dotada de presunção absoluta de veracidade, admitindo, portanto, a prova em contrário. Contudo, para que se desconsiderem tais depoimentos, faz-se necessária a presença de elementos ou, pelo menos, indícios apontando a sua inidoneidade.*
>
> *Assim, ressalvado o entendimento do nobre Magistrado sentenciante, verifico que aprova dos autos é suficiente à condenação dos acusados.* ***Há, de fato, pequena divergência entre as palavras da vítima e os depoimentos dos milicianos no tocante à circunstância de os policiais terem chegado ou não ao local ainda durante a prática do crime. Por outro lado, entretanto, tais declarações, acima resumidas, não deixam, a meu ver, dúvida alguma de que o roubo ocorreu e foi praticado pelos apelados****.*
>
> *Diante de tais considerações, a condenação é medida de rigor.*

Como se vê, relevante pontuar que, consoante o acórdão recorrido, "*em sede policial, não se tratou de reconhecimento fotográfico, mas sim de auto de reconhecimento pessoal positivo*", tendo em vista que o agravante foi preso em flagrante, que corrobora a informação contida na denúncia no sentido de que os policiais militares foram acionados pela vítima e, em diligências, "l*ograram localizar os denunciados, apenas na posse da corrente roubada*" (e-STJ fl. 34).

Ademais, extrai-se do acórdão da apelação que o Tribunal de origem concluiu que a alegação do ora paciente foi "*infirmada pelas demais declarações colhidas*". Assinalou que os réus declararam, em juízo, que os policiais arrancaram a corrente do pescoço de um deles, contudo a vítima reconheceu a corrente como de sua propriedade, bem como visualizou a fuga e a prisão em flagrante dos réus, oportunidade em que reconheceu pessoalmente os agentes.

Assim, foram indicadas, concretamente, fontes materiais de prova independentes e idôneas, diversas do reconhecimento do paciente pela vítima, para atestar a autoria.

No concernente à alegação de insuficiência de provas de que o paciente tenha praticado o delito de roubo, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise de questões fático-probatórias dos autos, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria do delito de roubo majorado, destacando que os réus foram presos em flagrante logo após a prática delitiva, na posse do bem subtraído.

Nota-se que a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado,

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

para o fim de acolher a tese defensiva, exige o reexame de fatos e provas, o que não se coaduna com a via eleita.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. ALEGADA ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER A AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. SUPORTE EM ELEMENTOS CONCRETOS. ABALO PSICOLÓGICO DA VÍTIMA (MENOR DE 14 ANOS). IDONEIDADE DO FUNDAMENTO. MAJORANTE DO ART. 226, II, DO CP. APLICAÇÃO. PARENTESCO POR AFINIDADE ENTRE O PACIENTE E A OFENDIDA. RÉU CASADO COM TIA DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Como é de conhecimento, "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças, independentemente da condição financeira da vítima, pois a proteção à infância é dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal e em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil" (HC n. 521.901/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 20/11/2020).*
>
> *2. Nesse panorama, consoante destacado pela Corte local, aplica-se ao caso a compreensão firmada por esta Corte Superior sobre a legitimidade do Ministério Público para promover a ação penal pública relativa a crime sexual praticado contra criança e adolescente, em relação a fatos que tenham ocorrido antes das alterações produzidas pela Lei n. 12.015/2009, ainda que não praticados contra vítima hipossuficiente ou mediante abuso de poder familiar.*
>
> *3. A tese de insuficiência probatória, a ensejar a pretendida absolvição, não pode ser analisada pela via mandamental, pois depende de amplo exame do conjunto probatória, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se restringe à apreciação de elementos pré-constituídos não sendo esta a via processual adequada para decisões que dependam de dilação probatória.*
>
> *4. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, a palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos, como ocorreu na hipótese dos autos, em que a versão acusatória fora corroborada pelo relato da genitora da vítima, além da tia da vítima, ex-esposa do réu. Para acolher a tese de que a palavra da vítima encontra-se em dissonância com os demais elementos constantes dos autos, nos moldes pretendidos pela defesa, seria necessária incursão na seara probatória, o que é sabidamente inadmissível no âmbito do habeas corpus.*
>
> [...]
>
> (AgRg no HC n. 808.611/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023, grifei.)

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

Dessa forma, estando o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA43138658 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/08/2024 19:41:38
Código de Controle do Documento: 61e22cb6-098a-4658-8f9e-6a480b143224

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0188491-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 916.510 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000369820148260536 20865060820248260000 369820148260536

PAUTA: 12/08/2024 JULGADO: 27/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO VASCONCELOS JACOBINA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	WILLIAN GOMES
ADVOGADO	:	WILLIAN GOMES - SP468412
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VICTOR SANTANA SOUZA (PRESO)
CORRÉU	:	AGLIMALDO BESERRA GONÇALVES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	VICTOR SANTANA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	WILLIAN GOMES - SP468412
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. WILLIAN GOMES, pela parte: AGRAVANTE: VICTOR SANTANA SOUZA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA43133989 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 27/08/2024 20:23:20
Código de Controle do Documento: 97043FEF-E405-400F-854B-28F15B200746