



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932352 - RS (2024/0277915-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE OUTRAS EVIDÊNCIAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado visando à nulidade do reconhecimento fotográfico que fundamentou a condenação do paciente pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º-A, I, do Código Penal), com base na alegação de que a prova foi obtida de forma irregular e não pode servir de fundamento para a condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se a inobservância dos requisitos previstos no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento fotográfico invalida a prova e, consequentemente, impede a condenação do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte, desde o julgamento do HC 598.886/SC (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz), reconhece que a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP torna inválido o reconhecimento fotográfico, mesmo que confirmado em Juízo.

4. No caso concreto, verificou-se que o reconhecimento foi realizado de maneira informal, sem observância dos requisitos legais, configurando um "*show-up*" (apresentação isolada de uma única foto). Não houve descrição detalhada das características do suspeito, nem apresentação de fotografias de outros indivíduos para comparação.

5.A condenação baseou-se exclusivamente nesse reconhecimento, não havendo outras provas aptas a comprovar a autoria delitiva. Ademais, o paciente não foi preso em flagrante, e não foram encontradas evidências ilícitas em seu poder.

6. Diante da nulidade do reconhecimento e da ausência de provas suficientes para sustentar a condenação, resta evidenciado o constrangimento ilegal.

IV. DISPOSITIVO

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. Concedida de ofício a ordem para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e absolver o paciente, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0277915-2

HC 932.352 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122000128365 0012200018365 122000128365 12200018365
50769691120208210001

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932352 - RS (2024/0277915-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE OUTRAS EVIDÊNCIAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER O PACIENTE.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado visando à nulidade do reconhecimento fotográfico que fundamentou a condenação do paciente pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º-A, I, do Código Penal), com base na alegação de que a prova foi obtida de forma irregular e não pode servir de fundamento para a condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em determinar se a inobservância dos requisitos previstos no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento fotográfico invalida a prova e, consequentemente, impede a condenação do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte, desde o julgamento do HC 598.886/SC (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz), reconhece que a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP torna inválido o reconhecimento fotográfico, mesmo que confirmado em Juízo.

4. No caso concreto, verificou-se que o reconhecimento foi realizado de maneira informal, sem observância dos requisitos legais, configurando um "*show-up*" (apresentação isolada de uma única foto). Não houve descrição detalhada das características do suspeito, nem apresentação de fotografias de outros indivíduos para comparação.

5.A condenação baseou-se exclusivamente nesse reconhecimento, não havendo outras provas aptas a comprovar a autoria delitiva. Ademais, o paciente não foi preso em flagrante, e não foram encontradas evidências ilícitas em seu poder.

6. Diante da nulidade do reconhecimento e da ausência de provas suficientes para sustentar a condenação, resta evidenciado o constrangimento ilegal.

IV. DISPOSITIVO

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. Concedida de ofício a ordem para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e absolver o paciente, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl.326).

Consta dos autos que o paciente foi **absolvido**, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, da acusação da prática do crime tipificado no artigo 157, §2º-A, I, do CP. Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem concedeu-lhe provimento para condenar o paciente à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do citado delito.

A defesa alega, em síntese, que a inobservância do procedimento descrito no art. 226 do CPP torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não pode servir de lastro a eventual condenação.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão do Tribunal de origem até o julgamento do mérito da presente impetração. No mérito, pugna pela concessão da ordem para reconhecer suposta nulidade no reconhecimento fotográfico, absolvendo o paciente por ausência de prova.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 326/327).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Com efeito, o reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Sobre o tema, é necessário destacar que esta Corte tem sufragado, desde 2020 (HC 598.886/SC - relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz), o entendimento segundo o qual as fragilidades inerentes ao reconhecimento unicamente fotográfico, sem atenção devida ao mencionado procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, ainda que confirmado em Juízo, afasta a validade do reconhecimento da pessoa.

Realizado esse necessário esclarecimento, observa-se que o Tribunal de origem assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fl.291):

*"(...) **Todavia, diversamente da conclusão da sentença, tenho que há prova suficiente para a condenação.** Isso porque, ouvidas nos autos, as vítimas confirmaram a dinâmica do fato, bem como a certeza dos reconhecimentos fotográficos do réu realizados em sede policial*

(evento 3, PROCJUDIC1), que, **embora fizesse uso de máscara facial** por ocasião do assalto, foi, prontamente, identificado, pois já havia praticado outros roubos na mesma farmácia, o que possibilitou, inclusive, que descrevessem, previamente, as suas características, o que reforça a idoneidade dos reconhecimentos. Irrelevante, nesse contexto, que, quando da formalização dos autos de reconhecimento, tenha sido mencionado, apenas, o nome do acusado, sobremodo, quando inequívoco nos autos, não só as vítimas já o conheciam de roubos anteriores ao estabelecimento, como foi ele, inequivocamente, apontado dentre as fotografias de diversas pessoas mostradas pela autoridade policial, circunstância que, além de confirmada pelos ofendidos em juízo, foi expressamente registrada em suas declarações na fase policial. (...) Ademais, não é, por si só, a observância ou não das formalidades recomendadas no dispositivo legal que enseja a idoneidade do reconhecimento do agente para comprovar a autoria, mas, sim, a demonstração da efetiva certeza da vítima ou da testemunha presencial no reconhecimento realizado e a ausência de qualquer indicativo de indução ou de elemento concreto a levantar dúvida sobre a convicção afirmada (...). Grifos acrescidos.

Importante sublinhar, ainda, que consta dos autos que 1- o paciente estava usando **máscara facial** na data do fato; 2- o fato ocorreu em **setembro de 2019**, sendo que as vítimas só foram ouvidas em **Juízo em julho de 2023**, isto é, **04 (quatro) anos após**; 2- dos autos de reconhecimentos anexados à investigação preliminar, constata-se apenas a fotografia do paciente, extraída do sistema de consultas integradas, a qual foi apresentada às vítimas (*show up*), que o identificaram; 3- em Juízo as descrições do paciente foram genéricas e 4- o reconhecimento **não** foi realizado em Juízo, mas apenas foram colhidas as declarações das vítimas.

Nesse sentido, o Juízo singular asseverou que (e-STJ fl. 306):

"(...) Assim, tanto no âmbito judicial quanto na fase policial, ao que foi documentado nos autos, ainda que eventualmente mostradas fotografias em **preto e branco** de mais de uma pessoa para as vítimas , **nos reconhecimentos documentados, consta que foi mostrada apenas a imagens do acusado, retirada do sistema de consultas integradas, o que é insuficiente para o cumprimento dos requisitos do art. 226 do CPP, faltando, inclusive descrição detalhada da pessoa a ser reconhecida e imagens documentadas para comparação da semelhança exigida pelo CPP, se, de fato, as vítimas viram imagens de mais de uma pessoa. Diante desse cenário, mesmo que tenha havido dois atos de reconhecimento, apenas um deles foi formalizado como tal e é inválido, posto que o auto de reconhecimento (evento 3, PROCJUDIC1, páginas 24/26) não observou as prescrições do art. 226 do CPP, imprescindíveis para a validade do reconhecimento, caracterizando, no caso, o **show-up**, de que fala a doutrina e a jurisprudência e até Resolução do CNJ. Nesse sentido é o voto proferido pelo Min. Rogério Schietti Cruz no HC nº 712.781 - RJ, do qual cito: (...)**". Grifos acrescidos.

Verifica-se que a única prova produzida em relação à autoria foi o mencionado reconhecimento fotográfico. No que tange à materialidade, nota-se a sua carência, visto que, frise-se, nada de ilícito foi encontrado em poder do paciente, sendo que este, acusado de ter roubado R\$ 1334,00 (mil trezentos e trinta e quatro reais em espécie da farmácia Droga Raia), sequer foi preso em flagrante delito.

Ora, constata-se, pois, que o reconhecimento foi realizado de maneira completamente informal, em manifesta discordância ao quanto previsto no art. 226 do CPP.

Sendo assim, forçoso declarar que: o reconhecimento do paciente não se reveste de valor probatório e a carência de provas aptas e suficientes a apontarem o paciente como o autor do aludido crime. Veja-se posicionamentos da Quinta Turma deste Tribunal sobre a questão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONFEÇÃO DE AUTO DE RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE DEMONSTREM A AUTORIA DELITIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO RÉU. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade. Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo. No caso dos autos, há constrangimento ilegal a ser reparado, pois, não houve registro da confecção de auto de reconhecimento pela vítima no inquérito policial. Após os policiais prenderem o ora agravado e os demais comparsas, que haviam empreendido fuga em veículo automotor logo depois de terem subtraído o celular da vítima, restituíram o telefone ao ofendido, sendo este o único momento que a vítima os reconheceu. Dessa forma, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, pois não há registro de que nos atos de reconhecimento tenham sido cumpridas as formalidades mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Destaca-se que não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, tendo em vista que não foi juntado ao inquérito ao menos o termo de reconhecimento pessoal pela vítima e não houve a ratificação em juízo.2. Provimento dado ao recurso para que fosse reconhecida a ilegalidade do reconhecimento pessoal, e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato no bojo do Processo n.

5031367-89.2023.8.21.0001/RS, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do ora agravado.3. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido. (AgRg no RHC n. 181.631/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023.)". Grifos acrescidos.

Por fim, mas não menos importante, é dever do Estado-acusador produzir as provas que sustentem a materialidade e a autoria delitivas, e no caso de ausência absoluta de provas a ilegalidade da condenação é flagrante e pode ser corrigida por meio de *habeas corpus*, pois se trata de uma reavaliação do conjunto probatório para a formação da livre convicção do julgador e não de revolver as provas produzidas.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e absolver o paciente, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Expeça-se Alvará de Soltura caso não haja outro motivo para a prisão do paciente.

É o voto.