AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 202855 - SP (2024/0306474-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA
ADVOGADO	:	GABRIEL JESUS PIEDADE - SP487697
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. 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. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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.

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório".

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva 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, a vítima descreveu as características físicas do agravante e, tendo-lhe sido apresentadas diversas fotografias de pessoas semelhantes, reconheceu sem dúvidas o corréu que estava armado e o recorrente como sendo a pessoa que entrou ao lado do passageiro e anunciou o assalto. Ademais, a vítima esclareceu que ouviu a conversa do grupo, na qual citaram os nomes de vários agentes que participaram da ação, estando, dentre eles, o sobrenome do agravante.

5. Considerando, ainda, que o réu teria confessado aos policiais sua participação no roubo juntamente com o corréu, ao ser preso em flagrante posteriormente pela prática de outro delito, deve-se concluir que há elementos

Documento eletrônico VDA44164273 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 25/10/2024 14:30:34
Código de Controle do Documento: c9622dbd-f8d0-43ae-ae98-1c15871eca96

probatórios suficientes para indicar a autoria delitiva e justificar a ação penal.
6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, 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, 25 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA44164273 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 25/10/2024 14:30:34
Código de Controle do Documento: c9622dbd-f8d0-43ae-ae98-1c15871eca96

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 202855 - SP (2024/0306474-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA
ADVOGADO	:	GABRIEL JESUS PIEDADE - SP487697
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. 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. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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.

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório".

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva 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, a vítima descreveu as características físicas do agravante e, tendo-lhe sido apresentadas diversas fotografias de pessoas semelhantes, reconheceu sem dúvidas o corréu que estava armado e o recorrente como sendo a pessoa que entrou ao lado do passageiro e anunciou o assalto. Ademais, a vítima esclareceu que ouviu a conversa do grupo, na qual citaram os nomes de vários agentes que participaram da ação, estando, dentre eles, o sobrenome do agravante.

5. Considerando, ainda, que o réu teria confessado aos policiais sua participação no roubo juntamente com o corréu, ao ser preso em flagrante posteriormente pela prática de outro delito, deve-se concluir que há elementos

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

probatórios suficientes para indicar a autoria delitiva e justificar a ação penal.
6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus* anteriormente interposto por **WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA** (e-STJ, fls. 95-104).

Neste recurso, a defesa reitera os argumentos aduzidos na petição inicial e ressalta que "e as instâncias de origem consideraram os ditames previstos no art. 226 do CPP como meras recomendações, e foram apresentadas fotografias à vítima sem observância do referido regramento", pois "há apenas uma fotografia do paciente, com imagem descrita "artigo 33'' vinculando o paciente a criminalidade" (e-STJ, fl. 115).

Requer, assim, que seja reconsiderada a decisão impugnada ou que o agravo seja provido, para que seja concedida a ordem, a fim de absolver o agravante.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os esforços do agravante, o recurso não merece ser provido.

Isto porque 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.

No caso dos autos, para permitir a análise do argumento de nulidade no reconhecimento do agravante, faz-se necessário expor excertos do acórdão impugnado:

> "[...] Posto isso, consta da denúncia que, no dia 05 de outubro de 2022, às14h40min, Rua Comendador Fco B Ferreira, 304, Via Pública, Jardim Leonor, cidade e comarca de Olímpia/SP, o paciente, WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA, de alcunha "Sakama", agindo em concurso e com unidade de desígnios com BREDSON PATRICK DA SILVA, de alcunha "Tio Bredson", e com mais dois agentes desconhecidos de alcunha "Tigrão" e "Gurdurinha", supostamente, subtraíram, para si, mediante violência e grave ameaça à vítima, com emprego de arma de fogo e mantendo a vítima Sandro Vinicius Clemente em seu poder, restringindo sua liberdade, 95 (noventa e cinco) objetos que estavam sob a posse da vítima, destinados à entrega à terceiros, avaliados em R$ 13.632,64 (trinta mil, seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos),conforme notas fiscais de fls. 43/135 e auto de avaliação à fl. 163.
>
> A denúncia, em tese, apontou, satisfatoriamente, a prática do crime previsto no artigo 157, *"caput"* § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.
>
> (...)
>
> Relevante a palavra do ofendido, que, para a autoridade policial, durante a lavratura do Boletim de Ocorrência, descreveu as circunstâncias dos fatos e o resultado danoso, esclarecendo que *trabalha como entregador para a empresa Mercado Livre e faz entregas e recebimentos de mercadorias nesta cidade de Olímpia/SP utilizando-se do veículo da marca Renault, modelo furgão máster, de placas RNJ9D51; na data de 05/10/2022, veio para Olímpia/SP por volta das12h40min, aproximadamente e iniciou as entregas; em certo momento, foi até a um Rua João Freu Quemello efetuar a entrega de uma mercadoria; desceu da van, chamou pelo cliente, mas, ele não saiu; logo, chegou BREDSON, indagando-o se já teria chamado o morador e se ele teria atendido, sendo que respondeu que não e que iria ligar para o cliente; BREDSON ficou por perto, olhando sua rotina e falou com o cliente, sendo que ele*

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

pediu para colocar a mercadoria dentro de um veículo modelo Monza que seria da propriedade do cliente; BREDSON, xereta, foi com declarante até a traseira do veículo e viu as mercadorias de dentro da van, ajudou o declarante a colocar a mercadoria no referido carro, alegando BREDSON que a cliente seria sua madrasta e a homem com que tinha falado seria seu genitor; depois, quando estava indo embora, BREDSON se aproximou e disse se "seria do corré", sendo que respondeu que não e indagou BREDSON, se ele seria do "corré", sendo que ele disse que seria; pegou a van e foi fazer outras entregas; quando foi na Rua Comendador Francisco B. Ferreira, nº 304, efetuar uma entrega; efetuou a entrega e estava retornando para van, com o celular na mão dando baixa na entrega e BREDSON se aproximou novamente, não deixando que fechasse a porta da van; empurrou BREDSON, mas, ele não deixou que a porta se fechasse e ele disse: "chega mais para lá"; quando olhou do lado, viu uma outra pessoa encapuzada entrando na van e dizendo que era um assalto, momento em que BREDSON mostrou uma arma preta, tipo pistola para o declarante; ambos subiram na van, um do lado do motorista, outro do passageiro, deixaram o declarante no meio, amarraram suas mãos com um cadarço vermelho e BREDSON seguiu dirigindo a van; em determinado momento, avistaram uma viatura da Guarda Municipal, sendo que BREDSON disse que era para ficar quieto, mas, quando da passagem, apenas ergueu as mãos para ver se os Guardas vissem, mas, não viram; então seguiram sentido trevo que vai para cidade de Severínia/SP e então o cara encapuzado, disse que era para ir sentido prainha e foram; chegando próximo do local, viraram a direita e ingressaram numa estrada de terra e andaram cerca de 05 quilômetros, aproximadamente e pararam; BREDSON efetuou uma ligação para um tal de "GURDURINHA", indicando o local onde estavam, mas, em determinado momento, passou duas pessoas de bicicleta, então, desistiram de retirar todos os objetos da van, mas, parte deles ficaram no local; então, retornaram para rodovia e pegaram sentido cidade de Guaraci/SP; após passar um trevo, viraram a direita e logo pararam; BREDSON efetuou novamente uma ligação para um tal de "GURDURINHA" e eles chegaram no local; disseram que não iriam fazer nada com o declarante, apenas queriam as mercadorias; após chegarem no local, tentaram irem mais para dentro do local, mas, BREDSON encravou a van em cima de um barranco de curva no local, não conseguindo retira-la de lá; o cara encapuzado retirou o capuz e pode vê-lo, sendo que o reconheceu, após lhe mostrada uma foto dele, como sendo um dos ladrões, sem sombra de dúvidas que seria WESLEY SAKAMA e reconheceu, sem sombra de dúvidas, BREDSON; antes da chegada do veículo, foi vedado os olhos, sendo que ainda estava amarrado as mãos e foi deixado próximo ao local, quieto; calado, ficou ouvindo o que eles diziam, sendo que escutou os nomes TIO BREDSON, SAKAMA, GURDURINHA e TIGRÃO, sendo que a todo momento brincavam e entre si e faziam menção e esses nomes; percebeu que eles falavam com uma outra pessoa, mas, não sabe dizer que seria pois não falaram o nome dela; após retiraram as mercadorias, tentaram desatolar a van, mas, sem sucesso, então, retiraram a amarração de suas mãos, dizendo que somente poderia retirar a venda depois de 20 min; antes disso, BREDSON disse que ia levar o declarante e solta-lo na quebrada, mas, como não conseguiram retirar a van, deixaram no local e disse também que poderia deixa-lo lá, que depois entraria em contato com seu chefe que mandaria um guincho para retirar a van, então, foram embora; logo que saíram com o carro, tirou a venda e viu a traseira quadrada do carro em que eles estavam, sendo que reconheceu como sendo um veículo da marca VW, modelo Voyage de cor escura; após eles irem embora, pegou seu celular que eles deixaram em cima do banco e saiu correndo e se escondeu no mato; ligou para o seu chefe e a Polícia; quando da chegada da Polícia Militar no local, eles lhe ajudaram a recolher os sacos dos objetos e a desatolar a van; retornaram no local

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

> *da primeira parada e encontraram mais sacos vazios dos objetos por eles levados.*
> Da mesma forma, também não se observa nulidade no reconhecimento fotográfico.
> Consta dos autos de Reconhecimento Fotográfico que na delegacia, perante a autoridade policial, a vítima descreveu os sinais característicos da PESSOA a ser reconhecida e, em seguida, colocado diante de diversas fotografias de pessoas semelhantes, entre eles, foi(ram) imediatamente apontado(s) pelo(a) RECONHECEDOR(A), como a fotografia da pessoa que BREDSON PATRICK DA SILVA, como sendo a pessoa armada que lhe abordou nas duas vezes e RECONHECE WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA, como sendo a pessoa que entrou encapuzada ao lado do passageiro, anunciou o assalto e, depois, retirou o capuz, reconhecendo-os prontamente, após lhe mostrada a fotografia de ambos com outras pessoas, sem sombra de dúvidas (fls. 12 dos autos principais)." (e-STJ, fls. 52-55).

Sem razão quanto à alegada insuficiência de provas quanto ao crime de roubo.
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

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

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, 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,

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

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,

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

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.

Em seguida, 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 ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista de flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus.* (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).
>
> 2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.
>
> 3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que "O

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

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

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

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 27/4/2021, DJe 3/5/2021, grifou-se);

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PICHAÇÃO. 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

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

> 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, DJe 20/4/2021, grifou-se).

No caso dos autos, 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, "a vítima descreveu os sinais característicos da pessoa a ser reconhecida e, em seguida, colocado diante de diversas fotografias de pessoas semelhantes, entre eles, foi(ram) imediatamente apontado(s) pelo(a) RECONHECEDOR(A), como a fotografia da pessoa que BREDSON PATRICK DA SILVA, como sendo a pessoa armada que lhe abordou nas duas vezes e reconhece ALEXANDRE COSTA SAKAMA, como sendo a pessoa que entrou encapuzada ao lado do passageiro, anunciou o assalto e, depois, retirou o capuz, reconhecendo-os prontamente, após lhe mostrada a fotografia de ambos com outras pessoas, sem sombra de dúvidas" (e-STJ, fl. 55).

Importante ressaltar que a vítima esclareceu que "o cara encapuzado retirou o capuz e pode vê-lo, sendo que o reconheceu, após lhe mostrada uma foto dele, como sendo um dos ladrões, sem sombra de dúvidas que seria WESLEY SAKAMA", tendo ficado "ouvindo o que eles diziam, sendo que escutou os nomes TIO BREDSON, SAKAMA, GURDURINHA e TIGRÃO, sendo que a todo momento brincavam e entre si e faziam menção e esses nomes" (e-STJ, fls. 55-56).

Ademais, o recorrente teria confessado aos policiais sua participação no roubo juntamente com o corréu, ao ser preso em flagrante posteriormente pela prática de outro delito.

Há, pois, elementos probatórios suficientes para indicar a autoria delitiva e justificar a ação penal.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA43585852 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 27/09/2024 14:05:55
Código de Controle do Documento: 76ff30bb-0113-4058-ad30-29847eccfa1a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no RHC 202.855 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0306474-9

Número de Origem:
15031848220228260400 20240000674233 21858359020248260000

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA
ADVOGADO	: GABRIEL JESUS PIEDADE - SP487697
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: BREDSON PATRICK DA SILVA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: WESLEY ALEXANDRE COSTA SAKAMA
ADVOGADO	: GABRIEL JESUS PIEDADE - SP487697
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou 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.

Documento eletrônico VDA44138165 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 24/10/2024 00:31:13
Código de Controle do Documento: 85370abb-8d07-499e-8f95-4ca66962bf9e

Brasília, 23 de outubro de 2024

Documento eletrônico VDA44138165 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 24/10/2024 00:31:13
Código de Controle do Documento: 85370abb-8d07-499e-8f95-4ca66962bf9e