



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2781842 - SP (2024/0413024-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : TIAGO REBOR
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

2. Verifica-se que a autoria delitiva não foi estabelecida apenas no referido reconhecimento, mas em outras provas. É que, conforme consignado pela Corte de origem, *o réu, que era conhecido como sendo um dos maiores traficantes da cidade de Barretos, teve seu nome mencionado por outros traficantes que foram presos com grande quantidade de drogas, alegando que as substâncias foram entregues por ele. A polícia recebeu informações de que o increpado estava na zona sul e, ao avistá-lo em um veículo Gol em um conhecido ponto de venda de drogas, juntamente com seu colega de farda Adriano Reis, deram ordem de parada, mas ele fugiu. Durante a fuga, o apelante deixou cair sacos de drogas que foram apreendidos, totalizando 75 porções de drogas. Mesmo escapando no dia, a polícia encontrou mais entorpecentes no veículo que ele dirigia, confirmando sua ligação com o crime.* Dessa forma, não se pode falar na nulidade do julgamento em razão de a decisão ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, notadamente pela inobservância ao art. 226 do Código de Processo Penal

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2781842 - SP (2024/0413024-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : TIAGO REBOR
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO. NULIDADE. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

2. Verifica-se que a autoria delitiva não foi estabelecida apenas no referido reconhecimento, mas em outras provas. É que, conforme consignado pela Corte de origem, *o réu, que era conhecido como sendo um dos maiores traficantes da cidade de Barretos, teve seu nome mencionado por outros traficantes que foram presos com grande quantidade de drogas, alegando que as substâncias foram entregues por ele. A polícia recebeu informações de que o increpado estava na zona sul e, ao avistá-lo em um veículo Gol em um conhecido ponto de venda de drogas, juntamente com seu colega de farda Adriano Reis, deram ordem de parada, mas ele fugiu. Durante a fuga, o apelante deixou cair sacos de drogas que foram apreendidos, totalizando 75 porções de drogas. Mesmo escapando no dia, a polícia encontrou mais entorpecentes no veículo que ele dirigia, confirmando sua ligação com o crime.* Dessa forma, não se pode falar na nulidade do julgamento em razão de a decisão ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, notadamente pela inobservância ao art. 226 do Código de Processo Penal

3. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por TIAGO REBOR (e-STJ fls. 518/526) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 505/517, que **conheceu** do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

A parte agravante sustenta *a absolvição do agravante, uma vez que sua condenação baseou-se em reconhecimento fotográfico ilegal, somado do depoimento dos policiais militares isolado dos autos* (e-STJ fl. 523).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, a jurisprudência desta Corte vinha entendendo que a eventual inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento não é causa de nulidade, uma vez que não se trata de exigências, mas de meras recomendações a serem observadas na implementação da medida.

Adotando essa linha de entendimento, podem ser consultados, entre outros, os seguintes precedentes: AgRg no RHC n. 122.685/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020; AgRg no AgRg no AREsp n. 1.585.502/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma,

julgado em 6/2/2020, DJe 14/2/2020; AgRg no HC n. 525.027/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 6/12/2020; AgRg no AREsp n. 1.641.748/MG, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020; AgRg no AREsp n. 1.039.864/MG, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018; e HC n. 393.172/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 6/12/2017.

Nesse diapasão, era assente, 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. Precedentes [...]* (RHC n. 111.676/PB, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 30/8/2019).

Rompendo com a posição jurisprudencial majoritária até então, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ), realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em Juízo.

Confirmam-se, a propósito, as conclusões apresentadas por ocasião do mencionado julgamento (HC n. 598.886/SC): (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, 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; (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.

Eis a ementa do acórdão:

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 judiciais 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 traços 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 judiciais 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 insita 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 por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a

eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Seguindo tal entendimento, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO E FRAGILIDADE PROBATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS ROBUSTOS DE PROVA DE AUTORIA DELITIVA. DECISÃO MANTIDA.

1 - As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

2 - No caso, a autoria delitiva não se amparou exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, mas, sim, fora baseada na descrição do acusado feita pela vítima, que narrou de maneira detalhada e individualizada a conduta do agente, e pelo reconhecimento pessoal em juízo, o que confere robustez ao conjunto probatório, apta a gerar a condenação.

3 - Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 861.289/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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."

2. Em julgados recentes, 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."

3. 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 informal extrajudicial, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.

4. Na hipótese, as declarações das vítimas e depoimentos das testemunhas, associadas às circunstâncias da localização dos bens, permitiram concluir pela autoria dos agravantes no crime narrado na denúncia.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.296.202/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. TENTATIVA DE REVERTER A ANÁLISE DAS INSTÂNCIAS ANTERIORES - MERA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROCEDIMENTO VEDADO NA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS DE AUTORIA. IDENTIFICAÇÃO, PELA VÍTIMA, ANTERIOR À DILIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO. ADMISSIBILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS E VALORAÇÃO ILEGAL DAS VETORIAIS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, EXTENSA E INDIVIDUALIZADA PELO MAGISTRADO DE PISO. 3. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO PELO TRIPLO. NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. 4. DISSOLUÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBOS E LATROCÍNIOS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO QUE BENEFICIA O AGRAVANTE. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. In casu, a condenação, acima de tudo, não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, e reverter tal entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, incursão vedada na via eleita.

Ademais, quanto à identificação anterior à diligência formal, em que as vítimas reconheceram o acusado durante o noticiário, evidente que os argumentos basilares da inovação jurisprudencial são afastados, estabelecendo distinguishing claro em relação ao acórdão paradigma e, portanto, realçando a validade do procedimento em tela.

[...]

5 . Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 769.478/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO OU PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL INDEPENDENTE DE PROVA. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No caso, malgrado ter havido o reconhecimento fotográfico pela Vítima, o Magistrado de primeiro grau - mais próximo dos fatos e das provas - absolveu o Paciente porque não houve flagrante, não havia outras testemunhas presenciais e a res (aparelho de telefonia celular) não foi encontrada na posse do Acusado. Essa conclusão, todavia, foi reformada pelo Tribunal local, que reconheceu a autoria e condenou o Réu pelo crime de roubo.

2. A Vítima, única depoente presencial dos fatos a ter sido ouvida em juízo, mais de um ano depois da prática da conduta, tão somente ratificou o que já havia afirmado em sede policial, quando houve, por ela, o reconhecimento fotográfico do Paciente.

3. O único outro testemunho na fase judicial foi prestado por Agente de Polícia que esclareceu ter localizado o Adolescente que adquiriu o telefone celular produto do roubo, sem constar nos autos, contudo, que a res teria sido vendida pelo Paciente. É certo, ainda, que o depoente compromissado informou que extraiu fotos do Paciente na rede social Facebook para o reconhecimento fotográfico pela Vítima. Porém, não indicou nenhuma fonte material independente de prova (independent source) diversa.

4. Em conclusão, o Juízo condenatório proferido pelo Tribunal a quo,

fundado tão somente no reconhecimento fotográfico que não observou o devido regramento legal - portanto, dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação -, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Inobservância do devido regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, nos termos da orientação consagrada no julgamento do HC n. 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (STJ, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

6. Ordem de habeas corpus concedida, para restabelecer os efeitos da sentença absolutória (HC 617.717/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe 24/8/2021).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Ministro EDSON FACHIN, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo cometido contra Cíntia tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou sequer confirmada em juízo pela vítima Cíntia, que não foi capaz de fazer o reconhecimento (e-STJ, fl. 69), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Quanto ao crime de roubo contra a vítima Bruna, esta realizou igualmente o reconhecimento fotográfico, em desconformidade com a norma do art. 226 do CPP, tendo, contudo, confirmado em juízo o reconhecimento, o que não expurga sua mácula, mantendo-se inservível como prova em ação penal. Malgrado Bruna aponte em depoimento que Cíntia tenha testemunhado seu roubo, não há nos autos depoimento de Cíntia nesse sentido. Por conseguinte, tendo em vista a falta de outros elementos probatórios para sustentar a condenação do paciente no roubo contra Bruna, de rigor sua absolvição.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento pessoal do paciente e, por consequência, absolvê-lo de ambos os roubos imputados (HC 591.920/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 25/6/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CPP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER RESTABELECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em recente revisão a orientação jurisprudencial, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ), realizado em 27/10/2020, passou-se a ter nova interpretação do art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

Definiu-se que "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, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial" (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

Na hipótese, não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente em questionável reconhecimento fotográfico feito pela vítima em sede policial, sem o cumprimento do rito processual previsto em lei. Acresça-se que esta (vítima) ainda disse que o autor do roubo a proibiu de olhar para trás, tendo afirmado ainda que viu o rosto durante a fuga, mas não esclareceu se conseguiu vê-lo de frente. Nessa ordem de ideias, na esteira da decisão de primeiro grau (sentença absolutória de fls. 22/24) deve ser reconhecida a ilegalidade do reconhecimento que serviu para fundamentar a condenação.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 664.916/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe

No presente caso, o Tribunal *a quo* consignou (e-STJ fls. 339/341):

Não há falar em nulidade da sentença por inobservância das formalidades estabelecidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, pois, em sua literalidade, o referido dispositivo apenas recomenda “se possível”, mas não exige a presença de outras pessoas junto ao réu, de maneira que, não sendo a medida obrigatória, não importa em nulidade do ato.

[...]

Ademais, o reconhecimento feito pelos policiais indubitavelmente apresenta aptidão para embasar o édito condenatório, mormente quando encontra arrimo em outros elementos de convicção.

[...]

Ouvido em solo policial bem como em Juízo o apelante negou a prática delitiva, alegando que na data dos fatos estava na casa da tia de sua namorada, tendo ido até o local com o veículo GM/Corsa, não sabendo declinar o endereço da mencionada tia ou de sua namorada.

Contudo, a versão exculpatória apresentada não contou com a necessária demonstração de veracidade, restando dissociada do conjunto probatório amealhado.

Com efeito, a testemunha de acusação Luiz Francisco policial militar, ouvido sob o crivo do contraditório, em firme depoimento, coeso, no essencial, com aquele prestado na Delegacia, narrou as circunstâncias da prisão em flagrante do acusado, secundando os termos da incoativa. Declarou que o réu, que era conhecido como sendo um dos maiores traficantes da cidade de Barretos, teve seu nome mencionado por outros traficantes que foram presos com grande quantidade de drogas, alegando que as substâncias foram entregues por ele. A polícia recebeu informações de que o increpado estava na zona sul e, ao avistá-lo em um veículo Gol em um conhecido ponto de venda de drogas, juntamente com seu colega de farda Adriano Reis, deram ordem de parada, mas ele fugiu. Durante a fuga, o apelante deixou cair sacos de drogas que foram apreendidos, totalizando 75 porções de drogas. Mesmo escapando no dia, a polícia encontrou mais entorpecentes no veículo que ele dirigia, confirmando sua ligação com o crime.

Como se pôde verificar, não há que se questionar a autoria, que restou devidamente comprovada, levando-se em conta as provas colacionadas aos autos, notadamente a prova testemunhal acusatória.

Da leitura dos trechos acima, conclui-se que, dos elementos probatórios que instruem o feito, a situação concreta apresentada gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, na medida em que a autoria ficou comprovada por meio de outras provas. Vejamos.

Verifica-se que a autoria delitiva não foi estabelecida apenas no referido reconhecimento, mas em outras provas. É que, conforme consignado pela Corte de origem, *o réu, que era conhecido como sendo um dos maiores traficantes da cidade de Barretos, teve seu nome mencionado por outros traficantes que foram presos com grande quantidade de drogas, alegando que as substâncias foram entregues por ele. A polícia recebeu informações de que o increpado estava na zona sul e, ao avistá-lo em um veículo Gol em um conhecido ponto de venda de drogas, juntamente com seu colega de farda Adriano Reis, deram ordem de parada, mas ele fugiu. Durante a fuga, o apelante deixou cair sacos de drogas que foram apreendidos, totalizando 75 porções de drogas. Mesmo escapando no dia, a polícia encontrou mais entorpecentes no veículo que ele dirigia, confirmando sua ligação com o crime.*

Com efeito, não merece prosperar a pretensão defensiva, no ponto, na medida em que, como visto nas transcrições, a condenação se baseia não apenas no reconhecimento, mas também em outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório.

Dessa forma, não se pode falar na nulidade do julgamento em razão de a decisão ter sido manifestamente contrária à prova dos autos, notadamente pela inobservância ao art. 226 do Código de Processo Penal

Prosseguindo, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação do acusado pelo delito de tráfico (e-STJ fls. 340/342).

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0413024-1

AgRg no
AREsp 2.781.842 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15009292320218260066

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TIAGO REBOR
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TIAGO REBOR
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.