



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 968205 - MS (2024/0474547-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RICARDO MAZUY BOTELHO
ADVOGADO : RICARDO MAZUY BOTELHO - MS029906
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLEISON DA SILVA SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO E HOMOFOBIA. ALEGADA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que denegou pedido de trancamento de ação penal, sob as alegações de nulidade no reconhecimento fotográfico e ausência de justa causa.
2. O paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 2º-A da Lei n. 7.716/1989 e no art. 42, I e III, do Decreto-Lei n. 3.688/1941, por ofender a honra subjetiva da vítima em razão de sua orientação sexual e perturbar o sossego alheio com gritaria e algazarra.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com o art. 226 do CPP pode ensejar o trancamento de ação penal.
4. Outra questão em discussão é se a denúncia por perturbação do sossego alheio deve ser rejeitada por falta de provas de que o som perturbou a tranquilidade de uma coletividade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admitida apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ou a manifesta inépcia da denúncia.
6. O reconhecimento fotográfico, ainda que realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, pode ser considerado indício mínimo de autoria apto a autorizar a deflagração da persecução criminal.
7. O exame da alegação de que apenas uma pessoa foi perturbada e não a coletividade requer revolvimento fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Ordem denegada.

Tese de julgamento: "1. O reconhecimento fotográfico, mesmo que realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, pode ser considerado indício mínimo de autoria para a deflagração da ação penal. 2. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admitida apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 226; Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 42, I e III; Lei n. 7.716/1989, art. 2º-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 920.152/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJEN de 18/3/2025; STJ, AgRg no RHC 158.163/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/2/2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, denegar o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de maio de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 968205 - MS (2024/0474547-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RICARDO MAZUY BOTELHO
ADVOGADO : RICARDO MAZUY BOTELHO - MS029906
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLEISON DA SILVA SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO E HOMOFOBIA. ALEGADA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que denegou pedido de trancamento de ação penal, sob as alegações de nulidade no reconhecimento fotográfico e ausência de justa causa.

2. O paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 2º-A da Lei n. 7.716/1989 e no art. 42, I e III, do Decreto-Lei n. 3.688/1941, por ofender a honra subjetiva da vítima em razão de sua orientação sexual e perturbar o sossego alheio com gritaria e algazarra.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com o art. 226 do CPP pode ensejar o trancamento de ação penal.

4. Outra questão em discussão é se a denúncia por perturbação do sossego alheio deve ser rejeitada por falta de provas de que o som perturbou a tranquilidade de uma coletividade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admitida apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ou a manifesta inépcia da denúncia.

6. O reconhecimento fotográfico, ainda que realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, pode ser considerado indício mínimo de autoria apto a autorizar a deflagração da persecução criminal.

7. O exame da alegação de que apenas uma pessoa foi perturbada e não a coletividade requer revolvimento fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Ordem denegada.

Tese de julgamento: "1. O reconhecimento fotográfico, mesmo que realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, pode ser considerado indício mínimo de autoria para a deflagração da ação penal. 2. O trancamento da ação penal por *habeas corpus* é medida excepcional, admitida apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 226; Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 42, I e III; Lei n. 7.716/1989, art. 2º-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 920.152/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJEN de 18/3/2025; STJ, AgRg no RHC 158.163/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/2/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Cleison da Silva Souza** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no HC n. 1416998-14.2024.8.12.0000. Eis a ementa (fl. 18):

HABEAS CORPUS – ARTIGO 2º-A DA LEI Nº 7.716/89 E ARTIGO 42, I E III, DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41 - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - NULIDADE NO RECONHECIMENTO DO PACIENTE - INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP – INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPROCEDÊNCIA - DENÚNCIA FUNDAMENTADA EM INDÍCIOS SÚFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE – ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento da ação penal, por ausência de elementos que indiquem com suficiência a autoria do delito à míngua da ilegalidade do reconhecimento realizado, só é albergada nas hipóteses em que constatada, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova de materialidade do delito, ou ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular, o que não se constata no caso em análise.

II. Não demonstrada de plano a ausência de justa causa para a persecução penal, mostra-se impossível o trancamento de ação penal pela via processual do *habeas corpus*, diante da excepcionalidade do provimento jurisdicional visado.

Eventuais incursões sobre o mérito da ação penal não podem ser dirimidas no bojo da restrita via cognitiva do *habeas corpus*.

III. Ordem denegada, com o parecer.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º-A da Lei n. 7.716/1989 e no art. 42, I e III, do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Ação Penal n. 0908121-42.2024.8.12.0001), uma vez que, no dia 20/5/2023, por volta das 19h30, em uma chácara localizada na NE 1, n. 1.144, Lote 40, Bairro Chácara dos Poderes, município de Campo Grande/MS, o denunciado ofendeu a honra subjetiva da vítima Breno Nabhan Benetti, em razão de sua orientação sexual, caracterizando homofobia. Na mesma ocasião, o denunciado teria perturbado o sossego alheio com gritaria e algazarra, abusando de sinais acústicos.

Inconformada com o recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, pleiteando o trancamento da ação penal, o qual foi denegado (fls. 18/24).

Aqui, o impetrante reitera os argumentos expostos na instância originária, quais sejam, (i) ausência de justa causa em relação ao crime previsto no art. 2º-A da Lei n. 7.716/1989, alegando nulidade no procedimento de reconhecimento fotográfico, que teria ocorrido em desacordo com o previsto no art. 226 do CPP; (ii) ausência de justa causa quanto à contravenção penal prevista no art. 42, I e III, do Decreto-Lei n. 3.688/1941, sustentando que a denúncia deveria ser rejeitada por falta de provas de que o som teria perturbado a tranquilidade de uma coletividade, uma vez que há apenas uma suposta vítima, o que não atenderia ao requisito de multiplicidade de vítimas essencial para a configuração da contravenção.

Requer a concessão da ordem a fim de que se determine o trancamento da Ação Penal n. 0908121-42.2024.8.12.0001.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 130/134, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A impetração não comporta acolhimento.

A jurisprudência consolidada desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se demonstrar, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de

autoria e materialidade delitivas, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a manifesta inépcia da denúncia. Assim, por exemplo: AgRg no HC n. 920.152/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 18/3/2025.

No presente caso, não se vislumbra nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, ao examinar a afirmada ausência de justa causa para o processamento da ação penal, o Tribunal de origem assentou (fl. 20 - grifo nosso):

[...] Segundo sustenta a Defesa, a suposta vítima, e a testemunha, após afirmarem anteriormente que não conseguiram ver exatamente quem era a pessoa com quem conversaram, depois de 10 meses dos fatos, por meio de reconhecimento fotográfico em documento de identificação pessoal, imputam a autoria dos fatos ao denunciado, em clara violação ao disposto no art. 226, do CPP.

Com efeito, o disposto no art. 226, do CPP, propõe que o ato de reconhecimento de pessoas observe uma série de formalidades, tais como prévia descrição do indivíduo que deva ser reconhecido; apresentação de elementos com características físicas semelhantes ao reconhecedor; lavratura de ato de reconhecimento formalizado.

Neste contexto, reconhece-se das jurisprudências do STJ e do STF a ilegalidade do reconhecimento pessoal quando não respeitado o procedimento previsto no art. 226 do CPP, em situação que este é usado exclusivamente para condenar o réu, inexistindo outros elementos probatórios que fundamente uma eventual condenação.

Isto posto, não se confunde a valoração do reconhecimento fotográfico no âmbito de uma condenação criminal com a mera existência de indícios suficientes de autoria para o exercício da ação penal.

De fato, embora a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal *tenha se alinhado no sentido de que eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em descompasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a engendrar uma condenação sem o apoio do restante do conjunto probatório produzido na fase judicial, **isso não implica em que não possam ser considerados indícios mínimos de autoria aptos a autorizar a prisão cautelar e a deflagração da persecução criminal** (AgRg no RHC n. 158.163/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022 - grifo nosso). Confira-se, ainda: AgRg no HC n. 788.350/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022; HC n. 869.624/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 10/2/2025.*

Quanto à alegada atipicidade da conduta enquadrada no art. 42, I e III, do Decreto-Lei n. 3.688/1941, registro que, para se alcançar a conclusão pretendida, de que apenas uma pessoa foi perturbada e não a coletividade, seria necessário o

revolvimento fático-probatório da ação penal, providência inviável em sede de *habeas corpus* (RHC n. 76.705/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 23/5/2018).

Por fim, cumpre lembrar que o exame da adequação da denúncia aos requisitos legais deve ser realizado com base no princípio *in dubio pro societate*, que orienta a fase inicial da persecução penal, sendo certo que apenas deve ser rejeitada a peça acusatória quando não houver indícios da existência de crime ou, logo de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou a ausência de indícios de sua participação no evento delituoso, o que não se verifica no caso em tela.

Não há, pois, constrangimento ilegal a ser reparado.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0474547-5

HC 968.205 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

09081214220248120001 14169981420248120000 9081214220248120001

Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO MAZUY BOTELHO

ADVOGADO : RICARDO MAZUY BOTELHO - MS029906

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : CLEISON DA SILVA SOUZA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES RESULTANTE DE PRECONCEITO DE RAÇA
OU DE COR

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, decidiu denegar o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 14 de maio de 2025