



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 943939 - SP (2024/0339853-9)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**AGRAVANTE** : -- (PRESO)  
**ADVOGADOS** : FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO - SP118357  
GUSTAVO NEVES FORTE - SP235557  
FREDERICO CRISSIÚMA DE FIGUEIREDO - SP182310  
FERNANDA HADDAD DE ALMEIDA CARNEIRO -  
SP246202  
RAPHAEL DEBES CHAN SPINOLA COSTA - SP357686  
ANDRÉ ANTIQUERA PEREIRA LIMA - SP468530  
LUÍSA RUFFO MUCHON DAVID - SP356968  
FLORA DE OLIVEIRA NEGRELLI - SP472867  
ISABELA CORDEIRO DE OLIVEIRA - SP518434  
**SOC. de ADV** : CASTELO BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por -- contra decisão, por mim proferida, que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizou elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade (e-STJ fls. 529/531).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo regimental (e-STJ fls. 557-560) e o Ministério Público do Estado de São Paulo não apresentou contrarrazões (e-STJ fl. 561).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, cumpre atestar a tempestividade da insurgência, porquanto a decisão impugnada foi publicada em 17/09/2024 (e-STJ fl. 534) e o agravo regimental foi interposto no dia 23/09/2024 (e-STJ fls. 549), ou seja, dentro do prazo legal previsto no art. 258, *caput*, do RISTJ.

Melhor analisando a questão posta a deslinde, tenho que a decisão que

não conheceu do *habeas corpus* deve ser reconsiderada. Isso porque, de acordo com a sentença penal condenatória, a autoria teria sido comprovada nos seguintes termos (e-STJ fls. 237/239):

*Na fase policial, a vítima -- declarou que caminhava pelo local dos fatos em direção a sua residência junto com sua filha --. Logo, foi abordada por dois desconhecidos que utilizavam uma motocicleta Honda, de cor preta. O garupa encostou a arma de fogo em sua cabeça e anunciou o roubo. Assim, arrebatou seu aparelho celular. Posteriormente, se evadiram em direção ao centro da cidade. Ao analisar o álbum de fotografias, reconheceu os acusados como os autores do crime.*

*Em juízo, a vítima -- disse que estava voltando para sua casa e, na rotatória da rua de sua residência, foi abordada por dois indivíduos que exibiram a arma e encostaram a arma na sua cabeça. Na época do roubo, sua filha tinha 17 anos. Foi na delegacia com sua filha e ela reconheceu os dois roubadores por fotografia. Ficou nervosa. Desmaiou depois do roubo. Já viu o réu -- solto e foi o que apontou a arma de fogo. Da primeira vez que veio ao fórum reconheceu o réu --. Em juízo, reconheceu o réu -- como autor do crime. Reconheceu a fotografia de fls. 11 como sendo o réu --, o que lhe apontou a arma de fogo. O réu -- foi o que lhe abordou e estava com a arma. O réu -- foi o que abordou sua filha.*

*Ora, é certo que na delegacia as vítimas procederam ao reconhecimento fotográfico. Contudo, em juízo, houve reconhecimento pessoal pela -- de ambos os réus. Observe-se que a vítima quando ouvida em declarações observou que na primeira vez que veio ao fórum reconheceu o réu --. Ela ainda disse que já o tinha visto depois do roubo e que ele estava solto. Realmente, a narrativa da vítima corresponde à verdade.*

*Observe-se que na primeira audiência realizada neste feito não foi possível a produção de prova oral, eis que o réu -- estava preso e não foi apresentado. Contudo, o réu -- comparecera naquela oportunidade, assim como a vítima. Na segunda audiência marcada, na qual foi possível a produção de prova oral, o réu -- foi apresentado, contudo, o réu -- se tornou revel. A vítima não apenas reconheceu pessoalmente em juízo o réu --, como fez referência ao fato de já ter encontrado o corréu -- solto e o reconhecido. No mais, nada foi trazido no sentido de que a vítima pretendesse incriminar os réus gratuitamente. Ao contrário, a vítima destacou qual deles lhe apontou o instrumento que segundo ela seria arma e qual permaneceu na contenção de sua filha apontando outro instrumento quando da perpetração do roubo.*

*Quanto ao acusado -- foi decretada a revelia, eis que não compareceu ao ato de seu interrogatório.*

*No ato de seu interrogatório, o réu -- disse que gostaria de fazer uso do direito de permanecer em silêncio.*

*Não se pode desprezar a palavra da vítima. Ao contrário, no processo penal, ela tem relevância. A ofendida em juízo não demonstrou ter dúvidas quando narrou os fatos e descreveu a conduta de cada réu. O acusado -- presente fez uso do seu direito ao silêncio, o que não pode ser interpretado em seu desfavor.*

*Como dito, frise-se que, no campo probatório, a palavra da vítima é sumamente valiosa, pois visa unicamente a incriminar seu algoz. Seu interesse é, portanto, apontar o verdadeiro culpado e descrever a conduta dele (modus operandi), jamais acusar um inocente.*

*Não há prova nos autos que conduza à conclusão de tentativa de vingança ou de causar prejuízo aos réus. Nem há qualquer indício que possa desabonar a ofendida.*

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

Realizado esse necessário esclarecimento, observa-se que o Tribunal de origem assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 367/370):

*No mérito a condenação do corréu -- era mesmo de rigor.*

*De fato, ouvidos na delegacia de polícia -- e -- negaram qualquer envolvimento no roubo, mas, já naquela oportunidade, ambos foram reconhecidos pela ofendida -- de -- como sendo os responsáveis pelo delito.*

*Segundo contou, caminhava pela rua com sua filha, quando foi abordada pelos acusados, que se aproximaram em uma motocicleta Honda preta, quando o garupa encostou uma arma em sua testa e anunciou o assalto, subtraindo o telefone celular e fugindo em seguida (fls. 9 e 12).*

*Em juízo, agora sob as garantias do contraditório, o corréu -- preferiu a revelia (fls. 168), enquanto o acusado o -- novamente optou por manter o silêncio (mídia digital), de sorte que nenhum deles apresentou qualquer justificativa para a acusação sofrida.*

*De qualquer maneira, -- voltou a narrar os lances do assalto que sofreu e, ratificando o reconhecimento fotográfico, afirmou que não tinha mesmo qualquer dúvida quanto à participação de -- no roubo, pois foi ele que ficou bem de frente durante o evento e apontou a arma contra a sua cabeça dizendo que ia matá-la e ameaçando sua filha que também já estava subjugada pelo comparsa caso não encontrasse o aparelho celular dentro da sua bolsa (mídia digital).*

*Ora, como se sabe, em delitos de roubo, onde normalmente estão presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima é de fundamental importância na solução da questão. Na medida em que segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é aceitá-la sem restrições, eis que não teria o ofendido razões para, levianamente, acusar um inocente.*

[...]

*Vale anotar que, embora -- não estivesse presente na audiência de instrução, pois, repita-se, preferiu a revelia, a vítima chegou a vê-lo em oportunidade anterior no corredor do fórum, e o reconheceu sem qualquer hesitação, assim como disse ter feito na delegacia de polícia, depois de ver várias fotos no álbum que lhe foi apresentado (mídia digital).*

*Em reforço a essa conclusão, vale anotar que, quando foi lavrado o boletim de ocorrência, a vítima descreveu um dos agentes como sendo magro e branco, de cabelo liso, curto e "com luzes", descrição compatível com a do acusado -- (fls. 11).*

*A alegação de que a descrição fornecida é compatível com a de muitos jovens que moram em regiões como a que vive o acusado, não basta para afastar o conteúdo comprometedor do reconhecimento, já que,*

*embora algumas características pessoais possam realmente ser alteradas por preferência estética ou modismos, outros detalhes físicos são inerentes à pessoa, a ponto de viabilizar o reconhecimento em situação como a dos autos.*

*Por outro lado, se o réu estava citado e saiu devidamente intimado da data da redesignação da audiência (fls. 141/142), era de seu total interesse comparecer para comprovar a tese da Defesa, no sentido de que ele não foi responsável pelo roubo em questão, não cabendo ao Ministério Público lançar mão de sucessivas diligências a fim de beneficiá-lo.*

*Diante desse quadro, onde a ofendida, que não teria qualquer interesse em injustamente incriminar o réu, a quem nem mesmo conhecia, pela prática de crime tão grave, apontou -- com total segurança como sendo o agente que lhe apontou a arma e exigiu entrega do telefone celular, a condenação deste réu era mesmo a medida que se impunha.*

Verifica-se que a única prova produzida em relação à autoria foi o mencionado reconhecimento fotográfico. No que tange à materialidade, nota-se a sua carência, visto que, frise-se, nada de ilícito foi encontrado em poder do paciente.

Ora, constata-se, pois, que o reconhecimento pessoal foi realizado de maneira completamente informal, em manifesta discordância ao quanto previsto no art. 226 do CPP. Aliás, ainda que o paciente tivesse sido reconhecido em juízo, temse que a nulidade ocorrida no reconhecimento inicial, prejudicaria todos os subsequentes. Sobre isso vale conferir posicionamento desta Corte:

***"[...] não obstante o ato de reconhecimento fotográfico irregular haja sido repetido em juízo em relação à primeira vítima, tal circunstância não convalida os vícios pretéritos. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, haja vista que, [...], o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepetível, característica também pontuada pelo art. 2º, § 1º, da Resolução n. 484/2022 do CNJ [...]". (HC n. 790250/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 14/02/2023, DJe de 17/02/2023). Grifos acrescidos.***

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

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONFEÇÃO DE AUTO DE RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE DEMONSTREM A AUTORIA DELITIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO RÉU. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade.***

Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. **Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo. No caso dos autos, há constrangimento ilegal a ser reparado, pois, não houve registro da confecção de auto de reconhecimento pela vítima no inquérito policial. Após os policiais prenderem o ora agravado e os demais comparsas, que haviam empreendido fuga em veículo automotor logo depois de terem subtraído o celular da vítima, restituíram o telefone ao ofendido, sendo este o único momento que a vítima os reconheceu. Dessa forma, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, pois não há registro de que nos atos de reconhecimento tenham sido cumpridas as formalidades mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Destaca-se que não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, tendo em vista que não foi juntado ao inquérito ao menos o termo de reconhecimento pessoal pela vítima e não houve a retificação em juízo.**2. **Provimento dado ao recurso para que fosse reconhecida a ilegalidade do reconhecimento pessoal, e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato no bojo do Processo n. 5031367-89.2023.8.21.0001/RS, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do ora agravado.**3. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido. (AgRg no RHC n. 181.631/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023.)". Grifos acrescidos.

A propósito, nesse mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público Federal, a saber (e-STJ fls. 558/559):

*Reconhecimento pessoal do recorrente não obedeceu os parâmetros do art. 226 do Código de Processo Penal. Aliás, reconhecimento foi realizado por meio de fotografias, ainda na fase do inquérito policial. O paciente não compareceu em Juízo à audiência e, lá, também não houve reconhecimento algum. A outra pessoa também acusada foi absolvida. Os fatos datam de 2015, há muito tempo. Hoje se tem a absoluta clareza de que é impossível, processualmente, a condenação com fundamento em reconhecimento precário.*

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

Ante o exposto, reconsidero a decisão e e-STJ fls. 529/531 e **concedo a ordem**, para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e absolver o paciente, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora