



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133408 - SC (2020/0217579-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : (PRESO)
ADVOGADO : ISABELLA BEATRIZ INNES GONCALVES - PR095093
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, V E VI, E § 2º-A, DO CP). RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. No caso, verifica-se que o reconhecimento fotográfico foi realizado por meio do envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens - uma vez que o crime foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense e retornaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo.

2. Não obstante a conclusão da Corte estadual tenha sido no sentido de que o reconhecimento fotográfico não foi ato isolado no caso em comento, destacando-se que ele apenas teria confirmado as diligências investigativas empreendidas pela polícia, não ficou demonstrado que o ato realizado na fase do inquérito policial tenha sido corroborado por outros elementos de prova amealhados no feito.

3. Segundo os autos, no momento dos fatos, os acusados *estavam com rostos parcialmente cobertos, não sendo possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física* Sendo certo, ainda, que, quanto ao ora recorrente, a despeito do seu histórico criminal, consta apenas a apreensão de um cartão bancário em seu nome no local onde foi realizada diligência que resultou na prisão de um dos corréus e o suposto vínculo de afetividade do ora acusado com algumas pessoas que lá residiam, já tendo uma delas, inclusive, relacionado-se com o réu.

4. O reconhecimento fotográfico com inobservância das regras procedimentais do art. 226 do Código de Processo Penal, realizado exclusivamente pelo envio de fotografias ao telefone celular das vítimas por aplicativo de mensagens - *WhatsApp* - não corroborado posteriormente por mais elementos capazes de demonstrar o envolvimento do recorrente aos fatos, não é suficiente para validar a custódia cautelar que lhe foi imposta.

5. As demais alegações de vícios no inquérito policial, como ausência de assinatura do boletim de ocorrência pelas vítimas, inadequação na perícia realizada e armazenamento das provas, não foram debatidas pelo Tribunal a

quo, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

6. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, na ação penal de que tratam os presentes autos, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Brasília, 15 de dezembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133408 - SC (2020/0217579-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : (PRESO)
ADVOGADO : ISABELLA BEATRIZ INNES GONCALVES - PR095093
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP). ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, V E VI, E § 2º-A, DO CP). RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EXCLUSIVAMENTE PELO ENVIO DE FOTOGRAFIAS DOS ACUSADOS AO TELEFONE CELULAR DAS VÍTIMAS POR APLICATIVO DE MENSAGENS. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO POSTERIOR. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. No caso, verifica-se que o reconhecimento fotográfico foi realizado por meio do envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens - uma vez que o crime foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense e retornaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo.

2. Não obstante a conclusão da Corte estadual tenha sido no sentido de que o reconhecimento fotográfico não foi ato isolado no caso em comento, destacando-se que ele apenas teria confirmado as diligências investigativas empreendidas pela polícia, não ficou demonstrado que o ato realizado na fase do inquérito policial tenha sido corroborado por outros elementos de prova amealhados no feito.

3. Segundo os autos, no momento dos fatos, os acusados *estavam com rostos parcialmente cobertos, não sendo possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física* Sendo certo, ainda, que, quanto ao ora recorrente, a despeito do seu histórico criminal, consta apenas a apreensão de um cartão bancário em seu nome no local onde foi realizada diligência que resultou na prisão de um dos corréus e o suposto vínculo de afetividade do ora acusado com algumas pessoas que lá residiam, já tendo uma delas, inclusive, relacionado-se com o réu.

4. O reconhecimento fotográfico com inobservância das regras procedimentais do art. 226 do Código de Processo Penal, realizado exclusivamente pelo envio de fotografias ao telefone celular das vítimas por aplicativo de mensagens - *WhatsApp* - não corroborado posteriormente por mais elementos capazes de demonstrar o envolvimento do recorrente aos fatos, não é suficiente para validar a custódia cautelar que lhe foi imposta.

5. As demais alegações de vícios no inquérito policial, como ausência de assinatura do boletim de ocorrência pelas vítimas, inadequação na perícia

realizada e armazenamento das provas, não foram debatidas pelo Tribunal *a quo*, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

6. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, na ação penal de que tratam os presentes autos, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ... contra o acórdão prolatado pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no HC n. 5018085-08.2020.8.24.0000.

Narram os autos que o recorrente, juntamente com mais duas pessoas, teve a prisão preventiva decretada em razão da prática do crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo.

Impetrado *writ*, na origem, o Tribunal *a quo* denegou a ordem.

Neste recurso, a defesa sustenta, de início, que as provas de autoria e de materialidade do crime são totalmente duvidosas (fl. 75).

Destaca que *não existe nenhuma assinatura das vítimas no Boletim de Ocorrência, ou algum documento de identificação, até porque não fora relatado que algum documento pessoal fora levado pelos autores do crime. As vítimas não relataram no Boletim de Ocorrência que os autores tentaram levar uma televisão, no entanto, o proprietário da casa declarou que no dia 26 de fevereiro de 2020 chegou na residência, e que seus pertences estavam todos revirados e que havia uma televisão na varanda, logo, comprova-se que não foi levada a perícia de forma correta* (fl. 75).

Em relação ao reconhecimento, alega *nulidade, sendo que não há comprovação de que as vítimas reconheceram todos os autores do roubo. Mais uma vez, é a palavra da polícia contra a palavra dos acusados. A polícia civil alegou que entrou em contato e enviou as fotos, porém, não há conversas de celular, nem confirmação legal, por parte das vítimas* (fl. 79).

A liminar foi indeferida às fls. 382/384.

Contrarrazões às 372/376.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. Eis o resumo do parecer (fl. 406):

PENAL e PROCESSUAL PENAL. ROC em *habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Prisão preventiva. Suposta nulidade do reconhecimento fotográfico. Descabimento. Prescindibilidade de observância da totalidade das formalidades contidas no art. 226 do CPP. Existência de outras provas. Eventuais vícios na fase inquisitiva que não têm o condão de macular a ação penal, ou de ensejar, por si sós, a revogação da prisão preventiva. Alegação de insuficiência de provas de autoria. Cognição aprofundada de fatos e provas. Incompatibilidade com a via eleita. Prisão preventiva decretada para assegurar a ordem pública, com base no modus operandi e na gravidade concreta da conduta. Roubo praticado em concurso de três agentes e mediante o emprego de duas armas de fogo e uma arma branca, em residência alugada por turistas estrangeiros. Gravidade concreta. Periculosidade social e risco de reiteração delitiva. Fundamentação idônea. Precedentes do STJ. Ausência de constrangimento ilegal. Não provimento do recurso ordinário.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 586.217/SC.

Diante das informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem em 2/12/2020, foi possível observar que a instrução processual foi encerrada, com intimação das partes para apresentação de alegações finais por meio de memoriais.

É o relatório.

VOTO

De início, cabe ressaltar que aspectos relacionados à idoneidade da fundamentação da prisão preventiva do acusado já foram por mim devidamente apreciados, em 1º/9/2020, no julgamento do HC n. 586.217/SC.

Quanto à alegação de ilegalidade do reconhecimento fotográfico, o Tribunal local expôs que (fls. 52/53 - grifo nosso):

Traz o impetrante, em suas razões, que o reconhecimento fotográfico " viola de forma condenável o art. 266 [sic], I, II, III e IV do Código de Processo Penal". Ainda acrescenta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, não é válida a condenação baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial.

De início, cumpre observar que há um consenso na jurisprudência, no sentido de reconhecer que o desrespeito às disposições do artigo 226 do Código de Processo Penal não gera nulidade à prova, porquanto não se trata de norma processual cogente, mas sim se meras recomendações.

[...]

No caso dos autos, em que o paciente é acusado da prática dos crimes descritos nos artigos 288, parágrafo único e 157, §2º, incisos II, V e VI e §2º-A, inciso I, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, **o reconhecimento fotográfico foi realizado através do envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens.**

Entretanto, em que pese a forma utilizada, há peculiaridades que justificam o proceder da autoridade policial.

É que o crime em questão foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense no verão, sendo que eles voltaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo, após o devido registro da ocorrência.

De mais a mais, não houve o envio de fotos aleatórios, existiu uma prévia investigação e que logrou na identificação de alguns suspeitos, conforme se depreende do seguinte excerto do relatório de investigação (evento 1 - Inquérito Policial: 5001184- 33.2020.8.24.0139 - fls. 25/33):

[...] Após todas estas diligências, mantive contato por telefone com as vítimas argentinas, as quais já retornaram ao seu país no dia seguinte ao roubo, encaminhei por whatsapp as fotos dos três indivíduos, sendo que disseram que os olhos da imagem de ... são idênticos aos do ladrão que comandava a ação e reiterou o detalhe do braço peludo, com pêlos pretos, assim como se verifica em ..., aliada ainda ao detalhe da altura elevada. Disse ainda que o ladrão que tentou levar a TV era o que estava com a faca e disse mais, que pela compleição física menor e características que pôde observar, sem saber da identificação positiva pela impressão digital, acredita tratar-se de RICARDO FELIPE DE CAMPOS. Por fim, ele informou que já havia reconhecido algumas características de JHONATHAN VALMIR MANGONI, além do fato de seu telefone ter sido apreendido com ele e informa que uma das armas utilizadas pelo ladrões era idêntica a que foi apreendida em poder de JHONATHAN. [...]"

De fato, [a] *jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal (AgRg no HC n. 462.030/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/3/2020).*

Contudo, da análise do *decisum* recorrido, verifica-se que **o reconhecimento fotográfico foi realizado por envio, pela polícia, de fotografias dos suspeitos às vítimas por meio de aplicativo de mensagens - uma vez que o crime foi praticado contra turistas argentinos que visitavam o litoral catarinense e retornaram ao país de origem no dia seguinte ao roubo** (fl. 53 - grifo nosso).

E, não obstante a conclusão da Corte estadual no sentido de que **o reconhecimento fotográfico não foi ato isolado no caso em comento, destacandose que ele apenas teria confirmado as diligências investigativas empreendidas pela polícia** (fl. 53 - grifo nosso), não ficou demonstrado que o ato realizado na fase do inquérito policial tenha sido corroborado por outros elementos de prova amealhados nos autos.

Verifica-se do Boletim de Ocorrência às fls. 100/101, que as vítimas teriam narrado - aos policiais da guarnição que se dirigiram ao local dos fatos - que **os acusados estavam de boné e com lenço tapando boca e nariz**, dois deles empunhavam armas, ambos revolver prata, e um terceiro estava com uma faca grande [...] **Que o que**

conseguiram observar nos masculinos foi que eles tinham entre 25 e 35 anos, um mais alto aproximadamente 1.9 m, magro, tinha os olhos verdes, moreno e braços peludos, e foi o que conversava e dava os comandos à família, vestia calça jeans e tênis branco e estava com uma das armas de fogo, estava bem calmo e dizia para que todos ficassem tranquilos que nada aconteceria se eles colaborassem. Os outros dois eram mais baixos, aproximadamente 1.7m, um deles portava a outra arma de fogo e o outro uma faca grande de cabo branco (grifo nosso).

Depreende-se, ainda, que as vítimas, logo após a data dos fatos (14/2/2020), retornaram ao país de origem - Argentina - e, ao receberem as fotografias dos supostos acusados pelo telefone por meio do aplicativo de mensagens - *WhatsApp* - teriam afirmado que *os olhos da imagem de ... são idênticos aos do ladrão que comandava a ação, além de reiterar e reiterou o detalhe do braço peludo, com pêlos pretos, assim como se verifica em ..., aliada ainda ao detalhe da altura elevada* (fl. 53).

Verifica-se que a autoridade policial, ao representar pela prisão preventiva dos acusados às fls. 249/267, consignou que (grifo nosso):

[...]

Do levantamento de local de crime, realizado pelo IGP, coletaram-se fragmentos de impressões papilares em um televisor que foi deixado no local pelos autores, com condições de confronto datiloscópico seguro, sendo comparadas com o banco de dados do sistema AFIS (Automated Fingerprint Identification System) [...] **foi possível concluir de forma inequívoca a identificação de RICARDO FELIPE DE CAMPOS**, RG nº 5176472/SC.

[...]

Confirmando as informações preliminares que davam conta do envolvimento no roubo praticado, foi localizado de posse de JHONATHAN, no seu quarto, na residência situada na Avenida dos Coqueiros, nº 1540, Canto Grande, Bombinhas/SC, uma arma de fogo, tipo revólver, cromado, confirmado com as vítimas Argentinas do roubo como tendo as mesmas características da empregada pelos autores, o aparelho celular SAMSUNG Galaxy C7, de cor rosa, de propriedade da vítima VALERIA ANABEL MEDINA, além de diversos objetos com procedência ilícita, além de pequena quantidade de "maconha".

[...]

Ocorre que, **desta diligência, apreendeu-se um cartão bancário da Caixa Econômica Federal de titularidade de ...** (fl. 78). Em pesquisa, pode-se verificar que coincidia com as características do terceiro autor do roubo aqui investigado (um indivíduo mais alto, aproximadamente 1,90m, magro, tinha os olhos verdes, moreno e braços peludos). As características repassadas pelos ocupantes do local, JHONATHAN e BRUNA, que alegaram que não sabiam o nome do indivíduo, confirmaram se tratar de ... BOSCARIOL, e que o mesmo havia saído do local, por volta do dia do roubo, não tendo mais retornado.

Uma outra pessoa que morava no local, DYENIFFER CRISTINI, informou à equipe de investigação que tinha "ficado" com um tal de "... que residia no local, mas que não era visto desde o final de semana do roubo.

Segundo os autos, no momento dos fatos **os acusados estavam com**

rostos parcialmente cobertos, não sendo possível ver totalmente suas faces, apenas detalhes de cor de pele, olhos, compleição física (fl. 121 - grifo nosso). Sendo certo ainda, que, **quanto ao ora recorrente, a despeito do seu histórico criminal, consta apenas a apreensão de um cartão bancário em seu nome** no local onde foi realizada diligência que resultou na prisão de um dos corréus e o suposto vínculo de afetividade do ora acusado com algumas pessoas que lá residiam, já tendo uma delas, inclusive, relacionado-se com o réu (fl. 263 - grifo nosso).

Portanto, no caso, o reconhecimento fotográfico com inobservância das regras procedimentais do art. 226 do Código de Processo Penal, realizado exclusivamente pelo envio de fotografias ao telefone celular das vítimas por meio de aplicativo de mensagens - *WhatsApp* -, não corroborado posteriormente por mais elementos capazes de demonstrar o envolvimento do recorrente aos fatos, não é suficiente para validar a custódia cautelar que lhe foi imposta.

Sobre o tema, cito Fernando da Costa Tourinho Filho (grifo nosso):

Reconhecimento. Ato por que se faz a verificação e confirmação da identidade de pessoa ou coisa. No reconhecimento há a fusão de uma percepção presente com outra pretérita. A pessoa que procede ao reconhecimento faz uma evocação à reminiscência e procura ver a semelhança entre aquela figura guardada na memória e aquela que lhe é apresentada. Às vezes a memória não é boa. Por outro lado, quanto mais o tempo passa, mais se distancia a lembrança, o que dificulta seriamente o reconhecimento. Ademais, é muito comum a existência de pessoas que guardam impressionante identidade física. Daí o acerto desta v. decisão da Suprema Corte: “As formalidades previstas no art. 226 do CPP são essenciais à valia do reconhecimento, que inicialmente há de ser feito por quem se apresente para a prática do ato, a ser iniciado com a descrição da pessoa a ser reconhecida. Em seguida, o suspeito deve ser colocado ao lado de outros que com ele guardem semelhança, a fim de que se confirme o reconhecimento. **A cláusula 'se for possível', constante do inc. II do artigo de regência, consubstancia exceção, diante do princípio da razoabilidade.** O vício não fica sanado pela corroboração do reconhecimento em juízo, também efetuado sem as formalidades referidas. Precedentes.” (Rel. Min. Marco Aurélio – RT, 752/516).

Reconhecimento fotográfico. E se se tratar de reconhecimento fotográfico? Depende do caso concreto. Se a autoridade solicita à pessoa que vai proceder ao reconhecimento a descrição daquela que vai ser reconhecida, e a seguir, exhibe-lhe cinco ou seis fotografias de presos que guardem entre si certa semelhança para que ela aponte qual delas retrata o criminoso, tal ato, aliado a outros elementos constantes dos autos, pode ser valioso. Entretanto, o comum é a Polícia exibir fotografias de pessoas completamente diferentes... algumas trazendo dizeres como “aborto”, “roubo”, “homicídio”, o que torna mais sugestivo o reconhecimento... Às vezes, sabemos todos, há fotografias que não retratam, com fidelidade, a pessoa; outras vezes há uma semelhança física impressionante... **Por isso tudo, sem embargo da palavra sempre autorizada de Frederico Marques (...), entendemos que o reconhecimento fotográfico deixa a desejar. É um perigoso meio de prova e que tem dado causa a inúmeros casos de erro judiciário.** (Código de Processo Penal Comentado, Tourinho Filho, vol. 1, Saraiva, fls. 225/226).

E, a seguir, entendendo precisas e adequadas as razões do voto do Ministro Marco Aurélio (HC n. 75.331/SP), acima citadas por Tourinho Filho (grifo nosso):

É sabença geral não se ter em qualquer dispositivo de lei preceitos inúteis.

Cada qual tem uma razão de ser e, portanto, um objetivo. O artigo 226 do Código de Processo Penal é categórico ao revelar o procedimento a ser adotado quando se cuida do reconhecimento de pessoas. Em primeiro lugar, aquele que deva proceder ao reconhecimento há de ser convocado para descrever a pessoa a ser reconhecida. Em fase subsequente, visando a tornar extremo de dúvidas o reconhecimento e, portanto, colar-lhe a indispensável segurança jurídica, a pessoa que dele for alvo "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".

Inegavelmente, apenas em uma única hipótese despreza-se esta fase, ou seja, naquela em que é impossível assim proceder-se. No caso dos autos, não há a menor notícia de óbice à observância do preceito; simplesmente, foi colocado em plano secundário como se não compusesse a ordem jurídica em vigor, emprestando-se-lhe inocuidade maior, chegando-se, a seguir, via reconhecimento à margem da prescrição legal, à condenação do Paciente, primário e de bons antecedentes. A luta por este empreendida, quer interpondo recurso, quer caminhando para a justificação prevista no artigo 423 do Código de Processo Penal, mostrou-se infrutífera. Ora, se de um lado é certo, não servir o habeas corpus ao novo julgamento da causa, de outro não menos correto é que se mostra o meio adequado à aferição da ocorrência, ou não, de ilegalidade.

Senhor Presidente, **não posso desconhecer que esta é a derradeira oportunidade que o Paciente tem de ver observado o devido processo legal; de ser julgado após instrução regular da ação penal, o que não se verifica quando se aponta de importância menor formalidade relativa à única prova que serviu de base ao Juízo na condenação imposta, ou seja, a revelada pelo reconhecimento.** A persecução criminal é, sim, almejada por toda a sociedade. **Todavia, vivendo-se em um Estado Democrático de Direito, há de ocorrer com obediência irrestrita às normas instrumentais em vigor, evitando-se a consumação de erros judiciários que acabem por macular a vida de uma pessoa, colando estigma de efeitos permanentes. Porque em jogo a própria liberdade, entendo que o Supremo Tribunal Federal não pode endossar quadro revelador da imposição de decreto condenatório, após negativa de autoria a partir de prova única, ou seja, reconhecimento levado a efeito ao arrepio da norma imperativa inculpada no artigo 226 do Código de Processo Penal.** Não parto, no julgamento deste habeas, para o revolvimento de matéria fática. Não defino a inocência do Paciente. Asseguro-lhe, no entanto, o direito de ser julgado com absoluto respeito ao que disciplinado legalmente.

Não posso deixar de registrar aqui a histórica decisão proferida por esta Sexta Turma por ocasião do julgamento do HC n. 598.886, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz (acórdão ainda não publicado), que bem redefiniu, no âmbito do Colegiado, o tema referente ao reconhecimento fotográfico. Destaco, do julgado, as conclusões apresentadas e então aprovadas:

"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."

Nessa esteira, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO EM JUÍZO E NÃO IDENTIFICADO PELA VÍTIMA. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo.

2. Hipótese em que a condenação se fundou unicamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial e não suficientemente confirmado no âmbito judicial, mormente porque, no momento do reconhecimento pessoal realizado em juízo, a única vítima não identificou o paciente como autor do delito, afirmando perante o Juízo de origem ter 100% de certeza de não ser o denunciado um dos autores do crime patrimonial narrado na denúncia.

3. **Ausente, portanto, qualquer outro elemento probatório - somente o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial e insuficientemente corroborado em juízo -, de rigor a absolvição do agravado por insuficiência de provas (AgRg no HC 469.563/SC, Rel.**

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019).

4. *Habeas corpus* concedido para restabelecer a sentença absolutória.

(HC n. 597.206/RJ, Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/9/2020, DJe 14/9/2020 - grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. **RECONHECIMENTO EXCLUSIVAMENTE FOTOGRÁFICO**. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O reconhecimento fotográfico realizado em solo policial é material probante a ser considerado para efeitos de comprovação da autoria do delito, desde que corroborado por outros elementos de prova colhidos em juízo sob a luz do contraditório e da ampla defesa.**

2. **No caso em tela, a única vítima realizou reconhecimento fotográfico em solo policial e, em juízo, afirmou que "por estar esquecido não reconhecia imediatamente na fotografia [...], entretanto confirma tê-lo reconhecido perante a autoridade policial".**

3. **Ausente, portanto, qualquer outro elemento probatório - somente o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial e insuficientemente corroborado em juízo -, de rigor a absolvição do agravado por insuficiência de provas.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 469.563/SC, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NÃO RATIFICADO EM JUÍZO. INSUFICIÊNCIA. ART. 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. A prova utilizada para fundamentar a condenação do Paciente - reconhecimento fotográfico em sede policial - é de extrema fragilidade, haja vista

que, ainda que a inobservância das recomendações legais dispostas no art. 226 do Código de Processo Penal não dê causa a nulidade do ato, a inexistência de confirmação em juízo demonstra a sua insuficiência para embasar uma condenação quando não corroborada por outras provas.

2. As instâncias ordinárias, ao fundamentarem a condenação do Paciente, consignaram que o reconhecimento fotográfico foi utilizado juntamente com a prova testemunhal para determinar a autoria do delito em tese praticado. Entretanto, **o depoimento prestado pelo policial civil em juízo se limitou a, tão somente, afirmar que o reconhecimento fotográfico na fase investigativa de fato existiu, não acrescentando nenhum elemento sobre a autoria do crime ocorrido. Observa-se, portanto, que a condenação imposta ao Paciente foi baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, que não foi ratificado em juízo.**

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para absolver o Paciente condenado pela prática do crime previsto 157, § 2.º, inciso I, c/c o art. 61, incisos I e II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e, por conseguinte, determinar a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 488.495/SC, Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 1/7/2019 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO (CP, ART. 157, § 3º). CONDENÇÃO EM SEGUNDO GRAU FUNDADA EM RECONHECIMENTO DO RÉU POR EMAIL E POR FOTOGRAFIA, NA FASE INQUISITORIAL, E EM RECONHECIMENTO PESSOAL EM JUÍZO, DEPENDENTE E DERIVADO DO ELEMENTO INFORMATIVO EIVADO DE IRREGULARIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA PARA A CONDENÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando corroborado por outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório.

2. **A identificação do acusado por meio de fotografia enviada ao e-mail da vítima foi realizado sem a observância das regras procedimentais do art. 226 do CPP e se constituiu na única prova judicializada que deu lastro à condenação em segundo grau de jurisdição.**

3. Ainda que produzida sob o crivo do contraditório, não é possível emprestar credibilidade e força probatória à confirmação, em juízo, de reconhecimento formal eivado de irregularidades. Se extirpado tal elemento informativo, não seria possível nem sequer denunciar o paciente, pois não foi colhido nenhum outro indício de sua participação no latrocínio.

4. Consoante registro do Juiz de primeiro grau, a conduta de policiais militares, que, no afã de solucionar crime praticado contra membro da corporação, enviaram às vítimas, por correspondência eletrônica, a foto do paciente obtida durante a investigação de outro delito, acrescida da errônea informação de que ele teria praticado conduta semelhante, viciou o reconhecimento inquisitorial e, como consequência, a prova judicial dele decorrente, imprestável para sanar a dúvida sobre a autoria delitiva, principalmente ante o registro, na sentença absolutória, de que o réu, na data dos fatos, não possuía as características físicas descritas no boletim de ocorrência e não fora reconhecido por outra testemunha ocular do latrocínio.

5. Sob a égide de um processo penal de cariz garantista, que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de HC 597206 2020/0173148-6 Página 13 de 14 Superior Tribunal de Justiça conformidade com a Constituição - O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer - busca-se uma verdade processual 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.

6. Não é despidendo lembrar que, em um modelo assim construído e manejado, no qual sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes no espírito do julgador hão de merecer solução favorável ao réu (favor rei). Afinal, "A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum

culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune" (L. Ferrajoli).

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença absolutória do paciente e ordenar sua soltura, salvo se por outro título judicial estiver preso.

(HC n. 335.956/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016 - grifo nosso)

Por fim, as demais alegações de vícios no inquérito policial, como ausência de assinatura do boletim de ocorrência pelas vítimas, inadequação na perícia realizada e armazenamento das provas, não foram debatidas pelo Tribunal *a quo*, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com base nos precedentes, **conheço parcialmente** do recurso em *habeas corpus* e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, na ação penal de que tratam os presentes autos, salvo se por outra razão estiver preso e ressalvada a possibilidade de haver decretação de nova prisão, caso se apresente motivo novo e concreto para tanto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0217579-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 133.408 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00462202000006129 462202000006129 46220200000619
50009739420208240139 50180850820208240000

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

Relator

Secretário

AUTUAÇÃO

: ...(PRESO)
: ISABELLA BEATRIZ INNES GONCALVES - PR095093
: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

CERTIDÃO

RECORRENTE ADVOGADO RECORRIDO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.