



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2197069 - SP (2022/0266914-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : M H R DA S
ADVOGADOS : WILLIAM CÉSAR PINTO DE OLIVEIRA - SP305099
 GUILHERME SANTOS VIDOTTO - SP375667
 DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
 EDUARDO DE CAMPOS MARCANDAL - SP384391
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo (e-STJ, fls. 317-327) contra a decisão de fls. 312-314, que inadmitiu o recurso especial interposto por **M. H. R. S.** (e-STJ, fls. 297-304), com fundamento artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (e-STJ, fls. 249-285).

A Defesa do agravante alega violação aos arts. 157 e 226 do CPP

Inicialmente, esclarece que o agravante foi condenado pelo ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, II e § 2º-A, inciso I, do CP, com a imposição de medida socioeducativa de liberdade assistida combinada com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 6 meses.

Relata que a condenação ficou lastreada apenas no reconhecimento fotográfico, realizado na fase extrajudicial, bem como em suposta confissão informal do agravante.

No tocante ao reconhecimento, informa que este não observou os requisitos previstos no art. 226 do CPP, tanto na Delegacia quanto em Juízo.

No ponto, salienta que pleiteou a realização deste procedimento em audiência, nos moldes deste dispositivo, mas o Magistrado *a quo* indeferiu o pedido.

Complementa que a vítima, ao ser questionada pela Defesa, disse que não tinha certeza quanto ao reconhecimento do agravante.

Seguindo, em relação à confissão informal, esclarece que esta foi realizada sem a prévia advertência quanto ao seu direito ao silêncio.

Com efeito, pretende a declaração de nulidade das provas ilícitas.

Instado, o recorrido apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 307-310).

O recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 312-314), ao que se seguiu a interposição de agravo (s-STJ, fls. 317-327).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 361-365).

É o relatório.

Decido.

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

Conforme relatado, o agravante foi condenado pelo ato infracional análogo ao crime previsto no art. 157, §2º, II e § 2º-A, inciso I, do CP, com a imposição de medida socioeducativa de liberdade assistida combinada com a prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 6 meses (e-STJ, fls. 177-187).

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a condenação, manifestando-se nestes termos (e-STJ, fls. 249-285):

“Consta da representação que, em 14 de agosto de 2019, por volta das 21h30, [...], o

adolescente M. H. R. da S., agindo em concurso e unidade de desígnios com outras duas pessoas até o momento não identificadas, subtraiu, para proveito comum, coisas alheias móveis, consistentes em uma motocicleta, um automóvel, 02 (dois) aparelhos televisores, 04 (quatro) telefones celulares e aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais) em dinheiro, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo em face das vítimas C.E.S.D. e A.C.R.

Encerrada a instrução processual, sobreveio sentença de procedência, reconhecendo a materialidade do ato infracional análogo ao crime de roubo em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo, com aplicação ao adolescente da medida socioeducativa de liberdade assistida c.c prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 06 (seis meses) (fls. 177/187).

Divergindo do E. Relator, entendo que, analisadas as provas existentes nos autos, estão suficientemente comprovadas a materialidade da infração descrita na representação e a autoria do recorrente.

A materialidade está bem demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 04/05) e da prova oral produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, da mesma forma, é inquestionável, conforme declarações e reconhecimento feitos pelas vítimas e depoimentos das testemunhas.

Em juízo, o adolescente M. H. R. da S. negou a prática do ato infracional. Disse desconhecer o motivo de ter sido mencionado como um dos autores da infração. Afirmou trabalhar aos finais de semana na pizzaria da sua família e estar matriculado na escola. Esclareceu que permaneceu internado por ato infracional anterior, entre outubro de 2019 e abril de 2020, sendo que, após ser liberado, não voltou a se envolver em outros atos ilícitos (fls. 93/95).

A vítima C.E.S.D., ouvido em juízo, reconheceu pessoalmente o adolescente como sendo um dos autores da infração, tendo destacado que o fez com base em suas características físicas. Relatou que, na época dos fatos, em um primeiro momento, realizou reconhecimento pessoal do adolescente perante a Delegacia de Limeira e que, após 10 (dez) dias, realizou o reconhecimento fotográfico do mesmo indivíduo perante a Delegacia de Piracicaba, sendo-lhe apresentadas várias fotografias. Quanto aos fatos, narrou que estava em sua residência com sua esposa, filho e um amigo, oportunidade em que três indivíduos adentraram a residência, estando um deles em poder de uma arma de fogo, os renderam e subtraíram diversos pertences, inclusive seu veículo, que foi recuperado em seguida. Disse, ainda, que seu vizinho lhe afirmou que, durante a subtração, havia um veículo VW/Gol, de cor azul, estacionado na via pública, no entanto, não pode afirmar com certeza, porque não o viu. Por fim, esclareceu que o indivíduo que portava a arma de fogo era baixo, forte e tinha bigode, não sendo o representado.

A vítima A.C.R. , ouvido em juízo, declarou que, na data dos fatos, no momento em que deixava a residência da vítima, ambos foram abordados por três indivíduos, os quais, determinando o retorno ao imóvel, exigiram que deitassem no solo. Afirmou, assim, que sua motocicleta também foi subtraída, mas foi recuperada posteriormente. Relatou, ainda, que efetuou reconhecimento pessoal na Delegacia de Limeira e reconhecimento fotográfico perante a Delegacia de Piracicaba, tendo, nas duas oportunidades, reconhecido o adolescente com absoluta certeza. Em juízo, novamente, reconheceu o adolescente, sem a menor sombra de dúvidas, como um dos roubadores, salientando, ainda, que, apesar de usar capuz, foi possível notar que ele tinha bigode e tatuagem.

A testemunha J.B.T., policial civil, ouvido em audiência, destacou que a Delegacia de Investigações Gerais – DIG de Piracicaba teve conhecimento de um roubo ocorrido em um posto de gasolina, no qual três indivíduos, em um veículo Ford/ Ka, subtraíram pertencentes de uma jovem que saía da faculdade. Acrescentou, ainda, que

havia notícias da prática de vários roubos praticados por integrantes deste Ford/Ka, conforme pesquisa realizado no sistema informatizado da delegacia. Deste modo, localizou o registro da ocorrência relativa aos presentes autos, referente a roubo perpetrado em residência localizada na cidade de Limeira. Assim, em contato com as vítimas, foi possível colher algumas características dos roubadores, sendo certo que um deles (o representado) possuía uma pinta no rosto. Apresentadas às vítimas diversas fotografias, dentre as quais a do adolescente, elas o reconheceram, com absoluta certeza, como um dos autores do roubo. Por fim, asseverou, que, enquanto apreendido o adolescente na cidade de Piracicaba, este foi indagado sobre a prática do ato infracional apurado nestes autos, de modo que ele o admitiu.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha R.A.L., policial civil, ao afirmar ter tomado conhecimento do roubo ocorrido na cidade de Limeira, oportunidade em que as vítimas destacaram que um dos agentes possuía uma pinta no rosto. Poucos dias depois, tomou conhecimento de outra ocorrência relativa a roubo perpetrado por indivíduos em um Ford/Ka, oportunidade em que constatou que o representado, apreendido naquele dia, possuía uma pinta no rosto. Deste modo, convidou as vítimas do roubo anterior, apurado nestes autos, a procederem ao reconhecimento fotográfico, o qual foi positivo. Por fim, ainda, salientou que, questionado, o adolescente confirmou, informalmente, a prática da infração.

Em que pese o adolescente tenha negado a prática da infração descrita na representação, não há como ignorar as declarações das vítimas e os reconhecimentos fotográfico e pessoal realizados perante a autoridade policial e em juízo, os quais merecem credibilidade, ante a coerência e a firmeza. As próprias vítimas relataram que reconheceram o recorrente como um dos autores do ato infracional com absoluta certeza. Ademais, as vítimas esclareceram que conseguiram ver a fisionomia dele. Os policiais ouvidos em juízo, do mesmo modo, corroboraram as declarações das vítimas, visto que ambos afirmaram que elas reconheceram o recorrente, sem dúvidas.

No tocante ao reconhecimento realizado pelas vítimas, há que se ressaltar que, ao contrário do que alega a defesa, não há que se falar em nulidade do ato, visto que, consoante Doutrina e Jurisprudência majoritárias, as regras do artigo 226 do Código de Processo Penal têm como destinatária a autoridade policial, não judicial, tratando-se, ainda, de mera recomendação.

[...]

Ainda, o fato de o adolescente não ter sido advertido a respeito de seu direito ao silêncio, não configura a aventada nulidade processual.

Isso porque, a advertência acerca desse direito não é obrigatória em interrogatório policial ou oitiva informal, conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal: “Não há nulidade automática na tomada de declarações sem a advertência do direito ao silêncio, salvo quando demonstrada a ausência do caráter voluntário do ato”.

Ademais, não há qualquer indício nos autos de que a confissão informal efetuada perante os policiais civis tenha sido efetuada de forma involuntária.

Aludida confissão, aliás, foi apenas uma das inúmeras provas colacionadas aos autos que embasaram a procedência da representação.

[...]

Portanto, em que pese nenhum bem subtraído tenha sido localizado em poder do recorrente, deve-se frisar que as declarações de vítimas de crimes contra o patrimônio têm relevante valor probatório, pois, referindo-se a conduta de pessoas desconhecidas, com quem não mantêm relação pessoal, visam apenas a apontar os autores e esclarecer os fatos. Na medida em que não haja qualquer interesse pessoal na responsabilização de pessoas inocentes, o reconhecimento pessoal feito pelas vítimas também é dotado de força probatória significativa.

[...]

Uma vez comprovada de forma robusta que o recorrente praticou o ato infracional, é de rigor a manutenção da r. sentença de procedência.”

Conforme se observa, a condenação foi fundamentada nos reconhecimentos realizados pelas vítimas, na Delegacia e em Juízo.

Entretanto, como bem salientou a Defesa, nota-se que estes procedimentos não observaram os requisitos previstos no art. 226 do CPP.

Extrai-se da ocorrência policial que, de acordo com as vítimas, os autores do delito usavam blusa de capuz, eram magros, pardos e um deles se diferenciava por uma pinta grande perto da boca (e-STJ, fls. 4).

De acordo com o relatório de investigação (e-STJ, fls. 16-17), os policiais constataram, posteriormente, que três indivíduos foram presos em flagrante pelo crime de receptação, sendo que um deles tinha as mesmas características indicadas pelas vítimas do roubo.

Com efeito, estas vítimas compareceram à Delegacia e procederam ao reconhecimento fotográfico, apontando o agravante com segurança.

As vítimas C.E.S.D. e A.C.R., em suas declarações extrajudiciais, descreveram o autor do fato e afirmaram que, após visualizarem o álbum fotográfico apresentado pelos policiais, reconheceram o ora agravante (e-STJ, fls. 13-16).

Contudo, analisando detidamente estes procedimentos, não é possível concluir que outras fotografias, de pessoas com características físicas semelhantes, foram apresentadas às vítimas, pois consta dos autos apenas o prontuário do agravante (e-STJ, fls. 15).

Ademais, o agravante foi apreendido pela polícia na posse de um veículo que seria objeto de outro delito.

Destarte, era possível a realização do reconhecimento pessoal, para confirmar o procedimento anterior, o que não ocorreu no caso.

Assim, constata-se que o agravante não foi apreendido em flagrante, não foi localizado em poder de bens da vítima e sua representação foi sustentada no reconhecimento fotográfico, realizado sem a observância do art. 226 do CPP.

Seguindo, em Juízo, verifica-se que a vítima A.C.R. confirmou o reconhecimento realizado na Delegacia e apontou o agravante, presente na audiência, como autor do ato infracional (e-STJ, fl. 180).

Por outro lado, na mesma oportunidade, a vítima C.E.S.D. não repetiu o reconhecimento, tendo mencionado que não tinha certeza de que o agravante era o autor do ato em apreciação (e-STJ, fls. 180-181).

Com efeito, além de não ter sido reconhecido de forma uníssona pelas vítimas, nota-se que este procedimento realizado sob o crivo do contraditório também não atendeu aos requisitos do art. 226 do CPP, pois o agravante apenas foi apontado por uma delas, quando presente na audiência.

No ponto, cabe salientar que esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Todavia, em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021).

A esse respeito, convém a transcrição dos seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. 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, conseqüentemente, 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 trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato. 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências 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, conseqüentemente, de graves injustiças. 6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II). 7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes,

mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado. 8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias). 9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado. 10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado. 11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância). 12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos

que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação." (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Com efeito, o acórdão paradigma traz, pois, *ratio decidendi* no seguinte sentido: I) o reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II) à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; III) pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, podendo ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; IV) o reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021).

Na hipótese, como mencionado, não é possível concluir que outras fotografias, de pessoas com características físicas semelhantes, foram apresentadas às vítimas, pois consta dos autos apenas o prontuário do agravante (e-STJ, fls. 15).

Ademais, conforme registrado, o agravante foi apreendido pela polícia na posse de um veículo que seria objeto de outro ato infracional.

Destarte, era possível a realização do reconhecimento pessoal, para confirmar o procedimento anterior, o que não ocorreu no caso.

Em complemento, em Juízo, além de não ter sido reconhecido de forma uníssona pelas vítimas, nota-se que este procedimento não atendeu aos requisitos do art. 226 do CPP, pois o agravante apenas foi apontado por uma delas, quando presente na audiência.

Assim, não tendo sido observado o dispositivo em referência, sob o crivo do contraditório, bem como diante da inexistência de outros elementos de prova independentes e idôneos para demonstrar a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, impõe-se o reconhecimento da nulidade da prova e a consequente absolvição do agravante.

Por oportuno, seguem julgados desta Corte, proferidos em casos semelhantes ao que se encontra em apreciação:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO 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 AINDA QUE CONFIRMADA EM JUÍZO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "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" (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA

TURMA, julgado em 15/3/2022, DJe 22/3/2022).

2. A Sexta Turma desta Corte, evoluindo no entendimento já exarado por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, fixou posicionamento, no HC n. 712.781/RJ, no sentido da impossibilidade de refazimento do procedimento viciado, pela tendência, por vezes até mesmo inconsciente, de confirmação do ato pela vítima, tornando comprometida a prova.

3. No caso, constata-se que o reconhecimento pessoal do autor do crime foi realizado por álbum de suspeitos, com inobservância ao art. 226 do CPP, tendo sido o único elemento de informação a embasar o oferecimento da denúncia quanto à caracterização da autoria delitiva.

4. É certo que o Ministério Público teve deferido o pedido de novas diligências para realização de reconhecimento em conformidade com o art. 226 do CPP. Contudo, o reconhecimento realizado anteriormente de forma viciada não pode ser refeito, pois não é possível corrigir o vício original do reconhecimento feito em desacordo com o já mencionado art. 226 do CPP, motivo pelo qual foi trancada a ação penal por ausência de justa causa quanto aos indícios de autoria delitiva.

5. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AgRg no HC n. 724.760/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 226 DO CPP. CONFIABILIDADE DO ATO. RECONHECIMENTO INVÁLIDO. IMPRESTÁVEL PARA SERVIR DE LASTRO PARA A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Porém, se evidenciada manifesta ilegalidade na condenação do réu, sendo despiciendo o exame aprofundado de provas, como no caso dos autos, é admitida a absolvição na via do writ.

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" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça se alinharam à 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. In casu, foram exibidas às vítimas fotos do álbum da delegacia, tendo ambos identificado o paciente por meio fotográfico, entre as diversas outras fotografias apresentadas. Não obstante, no reconhecimento pessoal feito posteriormente, foi apresentada unicamente a pessoa do ora paciente, sem a exposição de outros indivíduos com características semelhantes, o que compromete a confiabilidade do ato e revela a inobservância das disposições do art. 226 do Código de Processo Penal.

5. Como observado no HC n. 598.886/SC, "[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".

6. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no HC n. 722.795/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

4. A par de ilegítimo o reconhecimento fotográfico, visto que em total desacordo com o art. 226 do CPP, a autoridade policial induziu uma das vítimas a realizar um reconhecimento absolutamente viciado, ao submeter-lhe uma fotografia do paciente constante em um álbum de fotografias do Sistema de Informações Policiais - SIP da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, o que importou em interferência na espontaneidade e isenção do reconhecimento. Ademais, a autoridade policial não mostrou à vítima outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às dos pacientes. Também não houve nenhuma tentativa de realizar o reconhecimento pessoal dos acusados, nos moldes do art. 226 do CPP.

5. Ordem concedida, para, confirmada a liminar anteriormente deferida, assegurar aos pacientes que respondam em liberdade ao Processo n. 0250591-13.2019.8.19.0001, da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital - RJ, se por outro motivo não estiverem ou não houver a necessidade de serem presos.

(HC n. 652.866/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 23/6/2021.)

Prosseguindo, embora não haja necessidade de abordar o tema relacionado à confissão informal realizada sem prévio aviso do direito ao silêncio, diante da ilicitude acima delineada, cabe ponderar apenas que este fato não foi utilizado para subsidiar a condenação.

Da leitura da sentença e do acórdão é possível perceber que as instâncias anteriores ressaltaram que a conclusão pela autoria do agravante no ato infracional decorreu de outros elementos probatórios, desconsiderando a citada confissão.

Convém lembrar, ainda, que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, no curso do processo penal, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

De qualquer forma, como já ressaltado, considerando a ilicitude dos reconhecimentos realizados nos autos e diante da inexistência de outros elementos de prova independentes e idôneos para demonstrar a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, impõe-se a absolvição do agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial a fim de absolver o agravante.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de novembro de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator