



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 634582 - SC (2020/0339696-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO BURLANI NEVES - SC036518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIZ CARLOS NASCIMENTO MENDONÇA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUIZ CARLOS NASCIMENTO MENDONÇA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos da Apelação Criminal n. 0001144-53.2017.8.24.0039/SC.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo crime do artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal a pena de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo valor legal, bem como à restituição de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) em favor da vítima.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso da defesa conforme acórdão ementado nos seguintes termos :

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I EII, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO CORROBORADO PELOS DEPOIMENTOS UNÍSSONOS E COERENTES DA VÍTIMA, EM AMBAS AS FASES DO PROCEDIMENTO, QUE IDENTIFICOU O RÉU DEMODO INEQUÍVOCO. CONDENÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Busca-se com a impetração que seja declarada a absolvição do paciente, posto condenado a partir de reconhecimento pessoal feito sem a observância das prescrições do art. 226 do Código de Processo Penal. Afirma que o procedimento do art. 226 do

CPP não é mera recomendação, mas sim garantia do acusado, e a ausência de cuidado em observar essa previsão legal para o reconhecimento formal do paciente acarreta na nulidade desse elemento informativo, e portanto, na sua inidoneidade para sustentar o juízo de condenação do paciente.

Requer-se, alternativamente, a redução da pena.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 392/393.

Parecer ministerial de fls. 396/399 pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

Decido.

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o habeas corpus substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a declaração de nulidade do feito consubstanciada da forma de reconhecimento do acusado pela vítima (fotografias).

São estes os pertinentes trechos do aresto condenatório, litteris:

"Pelo que se infere dos autos, em 21 de outubro de 2016, por volta das 14h29min, Luiz Carlos Nascimento Mendonça, em união de desígnios com indivíduo não identificado, ingressou no estabelecimento "Mercado Teles", localizado na rua Elói Chaves, n. 56, bairro Santa Helena, em Lages/SC e, mediante o emprego de violência e grave ameaça, consistente no uso de uma arma de fogo, empregada em face do funcionário Maurício Sartori, subtraiu para si a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie, bem como 1 (um) talão de cheques em branco e assinados.

A materialidade e autoria delitivas emergem do termo de ocorrência da Polícia Militar (Evento 1, INQ2) e auto de reconhecimento de pessoa por fotografia (Evento 1, INQ12).

[...]

Sob o crivo do contraditório, permaneceu a rechaçar a autoria delitiva. Alegou que, na época dos fatos, seu amigo, que estava em sua residência, foi preso, então os policiais levaram-no junto. Disse que não é criminoso e que não possui arma de fogo. Afirmou que, por possuir passagens, sempre é sabotado pela polícia (Evento 45, VÍDEO147).

Por outro lado, a vítima Maurício Sartori Toldo, em ambas as fases do procedimento, esclareceu ter reconhecido, sem qualquer dúvida, o apelante como sendo o autor do fato, pois, no momento do roubo, ele estava com o rosto descoberto e, alguns dias depois, viu uma notícia

no jornal com a foto do réu, pois Luiz Carlos havia sido detido em decorrência da prática de outro crime patrimonial, em um posto de gasolina. Asseverou que, então, entrou no "facebook" do acusado, e, ao analisar as fotografias, confirmou que, de fato, tratava-se da mesma pessoa. Detalhou que, posteriormente, compareceu à Delegacia e assinou o termo de reconhecimento.

[...]

Os policiais militares Emanuel Andrade Neves Dall Azen e Vidal Juarez dos Anjos Júnior, perante o MM. Juiz, apenas confirmaram a narrativa fática apresentada pelo ofendido, no sentido de que (Evento 45, VÍDEO149-150) "chegaram rapidamente no local, pois estavam no Posto Copacabana, e a vítima informou que o acusado praticou o roubo com o uso de um revólver e estava com uma terceira pessoa, subtraindo dinheiro em espécie e cheques, sendo que fugiram de moto, passando a vítima as características dos assaltantes e que o crime foi praticado com arma de fogo" (transcrição extraída do Evento72, SENT124, fl. 5).

Da mesma forma, o proprietário do "Mercado Teles", João Maria Teles, durante a audiência de instrução, por não ter presenciado os fatos, apenas descreveu que (Evento 45, VÍDEO148) "o estabelecimento tem sistema de monitoramento interno(00'43"); que foi gravado imagens do caixa, aparecendo a arma, tendo também câmeras do lado de fora, não sabendo se ainda tem as imagens, mas devem ter sido tiradas as imagens (01'54"); que não sabe se foram mostradas as imagens aos policiais (02'01");que deu apenas para ver o vulto, não deu para reconhecer ele (03'17")" (transcrição extraída do Evento 72, SENT124, fls. 5-6).

Assim, vislumbra-se que o ofendido Maurício Sartori Toldo, funcionário do estabelecimento, foi o único, inquirido nos autos, que presenciou os fatos ora narrados e, de modo inequívoco, reconheceu Luiz Carlos Nascimento Mendonça como o autor do roubo, o que está confirmado pelo auto de reconhecimento de pessoa por fotografia (Evento 1, INQ12) e ratificado por meio do seu depoimento em juízo.

Por oportuno, cediço que, "nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima, como meio de prova, detém fundamental importância e, somada às demais provas colhidas na fase judicial e extrajudicial, autorizam o proferimento do decreto condenatório" (TJSC, Apelação Criminal n. 0009318-35.2012.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. em 16/8/2018).

Outrossim, não merece subsistir a tese de que o procedimento fotográfico foi realizado em inobservância à norma prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, pois é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça "no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação" (STJ, HC

Ademais, o reconhecimento fotográfico efetuado na fase embrionária foi corroborado pelas demais provas constantes nos autos, especialmente por meio dos relatos uníssonos e coerentes da vítima.

No caso em apreço, importante salientar que o fato de o ofendido, em momento anterior à lavratura do termo de reconhecimento, ter identificado o réu por meio de uma notícia em um jornal não é capaz de descredibilizar o valor desse meio de prova.

Pelo contrário, demonstra que foi a própria vítima que, de maneira espontânea e sem qualquer pressão ou interferência externa, identificou o indivíduo que havia cometido o roubo em seu local de trabalho, o qual, como relatado, praticou o ilícito com o rosto descoberto.

Como se não bastasse, a corroborar a autoria delitiva por parte de Luiz Carlos, tem-se o boletim de ocorrência, registrado em 29/10/2016, ou seja, cerca de 8(oito) dias após o delito tratado nestes autos, de onde se infere que a polícia militar, no curso das investigações para apurar roubo praticado no posto de gasolina, logrou êxito em apreender, no interior da residência do apelante, uma arma de fogo, calibre .32, municada, além de 1 (um) capacete. Ademais, juntos com o acusado, estavam um adolescente e um outro indivíduo, os quais portavam 1 (uma) arma de fogo calibre .38, além de uma motocicleta (Evento 1, INQ9)."

Não se olvida que foi assente nesta Corte Superior a orientação de que a inobservância do art. 226 do CPP não tem o condão de invalidar o reconhecimento pessoal realizado na presença das autoridades policial e judiciária, pois tais formalidades consistem em simples orientação às autoridades que devem velar pelo não induzimento das testemunhas. Outrossim, era firme que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. Precedentes. [...] (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019).

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

serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial" (HC 648.232/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, DJe 21/05/2021).

No caso concreto, verifica-se que há certeza sobre a autoria do delito encontra-se fundada unicamente em questionável reconhecimento do acusado, que não seguiu os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente em questionável reconhecimento feito pela vítima alguns dias depois da data do cometimento do delito, a partir de uma notícia no jornal com a foto do réu, em decorrência da prática de outro crime, e da análise de fotos contidas no facebook do acusado. Acresça-se o estabelecimento tem sistema de monitoramento interno, o qual gravou imagens do caixa, das quais se deu apenas para se ver vultos, não havendo como reconhecer o acusado.

No caso concreto, evidente o descumprimento do rito processual previsto em lei, deve ser, portanto, reconhecida a ilegalidade do reconhecimento que serviu para fundamentar a condenação.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, com base no art. 34, XX do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, concedo a ordem, de ofício, para declarar a nulidade no reconhecimento realizado em desconformidade com os ditames do art. 226 do CPP e por consequência absolver o paciente da condenação imposta na Ação Penal n. 0001144-53.2017.8.24.0039/SC.

Dê-se imediata ciência ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 01 de dezembro de 2021.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator