



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1945078 - BA (2021/0252460-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUCAS DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUCAS DE SOUZA LOPES contra decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que negou seguimento ao apelo raro por ele aviado.

Depreende-se dos autos que foi rejeitada a denúncia oferecida em desfavor do agravante, na qual lhe foi imputada a prática do crime inserto no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Contudo, foi dado provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para receber a denúncia. O acórdão está assim ementado (e-STJ fl. 80):

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ROUBO TENTADO. ART. 157, CAPUT, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CPB. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL.

REQUERIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ACOLHIMENTO. PESA ACUSATÓRIA OFERECIDA DENTRO DOS PARAMETROS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 41 DO CPPB. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS DA PLAUSABILIDADE DA ACUSAÇÃO QUE RECLAMA UM MERO JUÍZO DE PRELIBAÇÃO. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO DOS FATOS APONTADOS COMO DELITUOSOS E RESPECTIVOS INDÍCIOS DE AUTORIA. INDISPENSABILIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA RECEBER A DENÚNCIA OFERECIDA EM FACE DE LUCAS DE SOUZA LOPES.

Foi então interposto recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, no qual se alegou a violação aos arts. 14, II, e 157 do Código Penal; 395, I e III, do Código de Processo Penal e, art. 5º, IV e LXIV, da Constituição Federal.

Ressaltou, para tanto, que não haveria justa causa para a ação penal.

Contrarrazões às e-STJ fls. 11/121.

Inadmitido o recurso, foi interposto agravo.

O MPF manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 162/170).

É, em síntese, o relatório.

Conforme consignado no relatório, a denúncia oferecida em desfavor do agravante foi rejeitada. Não obstante, foi dado provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público para determinar o seu recebimento.

Estes foram os fundamentos invocados (e-STJ fls. 82/88):

Consta na Peça Incoativa, em suma, que no dia 03.06.2015, por volta das 23h48min, na Praça Castro Alves, no centro da Cidade de Barreiras, Lucas de Souza Lopes foi preso em flagrante após, supostamente, tentar subtrair, mediante violência e grave ameaça, a moto marca/modelo Honda Biz 125, cor vermelha, placa policial OLE 7071, de propriedade de Flavia Lourrane de Oliveira.

Narra a Inicial Acusatória que a suposta vítima parou a referida motocicleta no ponto de ônibus da Praça, quando Lucas veio em sua direção e tomou, com violência, a chave de suas mãos, dizendo que lhe daria um tiro caso não entregasse o veículo. Assustada, a ofendida entregou a chave, tendo o Recorrido sentado no banco da moto, oportunidade em que Flávia, rapidamente, tomou a chave de volta para si, tendo duas pessoas, não identificadas, se aproximado. Nesse momento, Lucas tentou empreender fuga, sendo perseguido e capturado por populares.

Na Decisão vergastada, o MM. Juiz de primeiro grau asseverou a ausência de justa causa, por insubsistência do material probatório colhido na fase policial, quanto à indicação de Lucas de Souza Lopes como autor do aludido crime patrimonial, considerando a circunstância de ter sido ele inicialmente detido por populares que não foram identificados. No ponto, cabe transcrever fundamentação lançada às fls. 30/31 (grifos no original):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA denunciou LUCAS DE SOUZA LOPES, tal qual qualificado à fl. 2, pela prática de roubo tentado (CP, art. 157, caput, c/c 14, II) contra FLAVIA LOURRANE DE OLIVEIRA MORAIS, isso em 3/6/2015, 23:48, na Praça Castro Alves, centro de Barreiras/BA, ao tentar subtrair sua moto Honda Biz 125, placa OLE-7071.

A denúncia se escorou no IP no 231/2015, instaurado por APF, e não há documentos de identificação civil ou criminal do acusado.

A base da acusação se funda nos depoimentos da vítima (fls. 9/10) e das três testemunhas arroladas na denúncia (os guardas municipais, fls. 5, 7 e 8).

Não consta do inquérito diligência de reconhecimento do denunciado como o autor do crime, com ou sem as formalidades do art. 226 do CPP.

A base probatória para a imputação da autoria é frágil demais, derivando exclusivamente de testemunhas anônimas. A deflagração da ação penal, no contexto dos autos, encontraria óbice em pelo menos duas barreiras constitucionais bastante firmes.

Dos depoimentos da vítima (fls. 9/10) e de dos três guardas municipais apontados como testemunhas de acusação (fls. 5, 7 e 8), vemos que a identificação e prisão do acusado foram efetuadas por pessoas que não foram oportunamente identificadas: no primeiro momento, os dois indivíduos (separados da massa populacional geral apenas por uma referência à

quantidade numérica de pessoas intervenientes) que teriam se aproximado e ajudado a vítima; no segundo momento, os populares (não identificados nem por número aproximado de indivíduos, se confundindo integralmente, portanto, com o contingente populacional geral) que teriam efetivamente prendido o acusado em frente ao Acarajé Itapuã.

Nossa Constituição estabelece com firmeza, no art. 5º, IV, a vedação ao anonimato. No art. 5º, LXIV, estabelece com igual firmeza que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão. Disso se infere que a ocultação da identidade em atuações civicamente relevantes, principalmente as concernentes à restrição da liberdade de outras pessoas e à imputação, a terceiros, da autoria de crimes, encontra limites constitucionais intransponíveis.

Quando o CPP, no art. 301, caput, autoriza a qualquer pessoa do povo que prenda outra em flagrante delito, exige implicitamente dos indivíduos que dessa forma procedem que, a partir do momento em que executam o ato de restrição à liberdade de outro popular, deixem de figurar genericamente como pessoas diluídas na massa populacional, sem rosto, sem nome e sem documento, e assumam sua identidade. Isso porque prender alguém é um ato de responsabilidade, que não pode ser dissipada, por homeopatia, no anonimato do universo populacional.

Os populares que prenderam o denunciado (e que o identificaram como autores do crime) estão perdidos entre um número indeterminável de "quaisquer do povo". Não se sabe quem são, nem quantos são, e são eles, verdadeiramente, que responsabilizaram o acusado pela prática criminosa, tomando-o por autor do crime e suprimindo sua liberdade, por derivação de juízo que eles próprios, em seu anonimato, fizeram a respeito do suposto estado de flagrância. Os guardas municipais, na ocasião em que atuaram, teriam recebido da mão dos populares, na qualidade de preso, virtualmente qualquer pessoa que lhes fosse entregue. Eles não testemunharam o crime, e sua atuação (e a validade indireta do seu testemunho na elucidação da autoria) depende justamente da credibilidade da prévia atuação dos populares. Sem se saber pelo menos quem são os populares, fica-se sem respaldo nenhum para se saber as circunstâncias de ter sido o acusado, não outra pessoa qualquer do povo, a efetivamente presa e entregue à Guarda Municipal.

O quadro se complica quando a autoridade de polícia judiciária abdica de, como manda a lei, identificar civil ou criminalmente o acusado. Os arts. 1º a 5º da Lei no 12037/09 deixam bem claro que qualquer investigado (ou preso em flagrante) deve ter sua identidade civil ou criminalmente apurada ainda no inquérito ou auto de prisão em flagrante. Abdicando de assim proceder no caso concreto, a autoridade policial transformou o acusado em uma pessoa sem rosto nem documento, preso e incriminado por pessoas também sem rosto nem documento.

Finalmente, a identificação do acusado como o assaltante, pela vítima, é totalmente precária, insegura. A pessoa já se encontra psicologicamente abalada quando é assaltada, e tende a aceitar qualquer indivíduo preso, imobilizado, contido, como um natural suspeito. O depoimento das fls. 9/10 é evasivo, não tendo nenhuma referência a contato presencial (isolado ou não por vidro de separação) entre a depoente e a pessoa que fora anteriormente presa pelos populares não identificados. O depoimento, em síntese, não separa o denunciado de qualquer pessoa do povo, desde que magra e parda (conceitos já um tanto imprecisos e subjetivos de identificação pessoal).

Vemos, portanto, que o anonimato e a imprecisão na identificação estão no cerne da imputação à autoria delitiva ao acusado. Logo, entendo que não há justa causa para a ação penal, por não existirem indícios válidos de autoria que justifiquem a deflagração, em juízo, da persecutio criminis.

Assim sendo, REJEITO A DENÚNCIA, com suporte no art. 395, III, do CPP, por ausência de justa causa.

Do exame dos autos, conclui-se que deve ser acolhida a pretensão Do Ministerial.

De logo, sublinhe-se que a Denúncia de fls. 02/03 apresentou, clara e

objetivamente, o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, atendendo, também, os demais requisitos descritos no art. 41 do CPPB.

Outrossim, da análise da Inicial Acusatória e do Inquérito Policial n.º 231/2015, verifica-se a existência de lastro probatório suficiente para autorizar a instauração da respectiva Ação Penal, conformada a justa causa para a persecução penal.

Infere-se que os argumentos consignados na Decisão a quo norteiam aspectos do flagrante de LUCAS DE SOUZA LOPES, detido por populares presentes no local dos fatos. A falta de identificação das pessoas que efetivaram a prisão teria fragilizado a definição do Recorrido como suposto autor do crime, sequer suprida pelo depoimento do Guarda Municipal, eis que não presenciou os fatos.

Todavia, é de se ver que os elementos colacionados à fase extrajudicial se revelam bastantes à deflagração do processo, de modo que a circunstância de o Recorrido ter sido preso em flagrante por populares - situação, aliás, plenamente legítima, a teor do art. 301 do CPP - não parece interferir nos indícios de autoria então revelados.

Flávia Lourrane de Oliveira Moraes, às fls. 09/10, prestou declarações nas quais ilustra a dinâmica dos fatos ocorridos na data de 03.06.2015, acerca da tentativa de subtração de sua motocicleta, por um indivíduo que ameaçou de morte, nos termos da Denúncia. Malgrado não haja, nesta ocasião, reconhecido formalmente LUCAS DE SOUZA LOPES, a ofendida descreveu as características físicas do meliante.

Sem embargo, atinente ao reconhecimento pessoal efetuado na Delegacia de Polícia, é entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o art. 226 do CPP prevê meras orientações procedimentais ao revés de imposições. Inclusive, desacertos relativos ao quanto ali disposto sequer autorizam a nulificação do processo. Confirma-se os seguintes precedentes:

[...]

De mais a mais, ainda que verificada a ocorrência de irregularidades no Auto de Prisão em Flagrante - o que não é o caso -, estas não teriam, de modo algum, o condão de desnaturar o fumus commissi delicti, mas tão somente de ensejar o relaxamento da custódia, porquanto os elementos colhidos em fase investigativa possuem natureza meramente informativa, cujo objetivo é guarnecer a formação da opinio delicti.

Ademais disso, consta o depoimento dos Guardas Municipais Diaulas Vieira Pereira e Josenilson da Silva Santos, integrantes da Guarnição que chegou ao local logo após os fatos, nos quais os Agentes afirmam ter a suposta vítima apontado LUCAS como autor da tentativa de subtração de sua motocicleta, descrevendo toda ação, sem contradições (fls. 07/08). A propósito, tudo se coaduna com o Boletim de Ocorrência da Guarda Municipal n.º 036/2015, por meio do qual se relata que Flávia e populares indicaram LUCAS como o responsável pelo intento (fl. 16).

Diante disso, considerando que a Denúncia descreve os fatos de forma minudente, cumprindo os requisitos do art. 41 do CPP, e que se encontra subsidiada em elementos, colhidos no Inquérito Policial, que demonstram a materialidade do referido delito patrimonial e sua suposta autoria na pessoa do Recorrido, revela-se prematura a Decisão que a rejeitou, já que, nesta fase, privilegia - se o Princípio in dubio pro societate para a admissibilidade da acusação e o consequente processamento da demanda, quando em sede instrutória será apurada eventual responsabilidade do Acusado.

Afinal, como cediço, na fase a que se destina o art. 395 do CPPB somente é cabível a rejeição da Denúncia por falta de justa causa quando se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da

punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Nesse sentido:

[...]

In casu, repise-se, os elementos indiciários alhures mencionado são alicerces da plausibilidade dos fatos deduzidos na Denúncia de fls. 02/03, pelo que a acusação é, a princípio, viável, sendo necessária a realização da instrução criminal a fim de se analisar a procedência, ou não, do pleito acusatório.

De início, destaco, na linha da manifestação do *Parquet* "a inadequação do apelo para alegar violação a dispositivo da Lei Maior, visto que não compete ao Superior Tribunal de Justiça examinar matéria constitucional através do recurso previsto no art. 105, III, da Carta da República" (e-STJ fl. 166).

Ademais, constato que não houve o questionamento dos arts. 14, II, e 157 do Código Penal, uma vez que não foram alvo de exame pelo Tribunal de origem.

Todavia, melhor sorte assiste ao agravante com relação à alegação de que não haveria justa causa para a ação penal,

Registre-se, por necessário, que o exame da ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, como reconhecido pelo Magistrado de primeiro grau, prescinde do revolvimento do material fático probatório, uma vez que os fatos foram devidamente delineados no acórdão recorrido.

Trata-se, portanto, de situação que requer apenas a reavaliação dos fatos, o que é admitido por esta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

1. Tendo sido a conduta apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, tendo em conta que a análise do pleito recursal exige para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o reexame fático.

2. As premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias não demonstraram de forma segura a prática delitiva de adulteração de sinal identificador de veículo, mormente pela contradição apontada na própria sentença dos depoimentos dos policiais prestados em juízo, sem falar que o depoimento da testemunha comum, que depôs em favor do acusado, foi descartado de forma desfundamentada.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial (art. 253, II, "c" - RISTJ), para absolver o acusado por deficiência da prova (art. 386, VII - CPP).

(AgRg no AREsp 1917615/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021.)

No caso, como se depreende do voto acima transcrito, a denúncia foi rejeitada em razão da ausência de indícios de autoria. Ademais, embora a Corte *a quo* tenha reconhecido a existência de elementos necessários para o prosseguimento da ação penal, vê-se que, ao contrário, não há elementos mínimos que justifiquem o recebimento da denúncia.

Conforme apontado pelo Juiz de primeiro grau, a prisão do agravante foi realizada por populares que nem sequer foram identificados. Evidentemente que a mácula não reside no fato de o flagrante ter sido efetuado por particulares, mas sim por não terem sido identificados e, por conseguinte, prestado as declarações necessárias perante a autoridade policial.

Além disso, não foi realizado o seu reconhecimento pessoal, nos termos do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Tal regra, ainda recentemente considerada uma mera recomendação, passou a ser cogente, não se admitindo que seja olvidada a formalidade nele prevista.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE DA CONDUÇÃO À DELEGACIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP NÃO OBSERVADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DAS CAUTELARES DIVERSA. CONCESSÃO DA ORDEM EM MENOR EXTENSÃO.

1. Em que pese não haver sido reconhecida, pela autoridade policial, situação de flagrância delitiva, não se pode acoirar de ilegal a conduta dos policiais que deram voz de prisão em flagrante aos suspeitos, uma vez que foram localizados em atividade de desmonte do veículo roubado no dia anterior.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) 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; 1.2) 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; 1.3) 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; 1.4) 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.

3. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n. 598.886/SC (paradigma), não foi apenas o reconhecimento pessoal realizado pela vítima que embasou a denúncia ofertada contra o paciente pela suposta prática do crime de roubo; ao contrário, o inquérito policial mencionou, ainda, a situação em que foram localizados os suspeitos, pouco tempo após a subtração do veículo, e os depoimentos dos policiais que participaram da diligência.

4. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

5. Deve, ainda, ficar concretamente evidenciado, na forma do art. 282, § 6º, do CPP, que, presentes os motivos que autorizam a constrição provisória, não é satisfatória e adequada a sua substituição por outras medidas cautelares menos invasivas à liberdade.

6. Na hipótese, conquanto o Juízo singular mencione os registros pretéritos do ora paciente, a indicar a necessidade de algum acautelamento da ordem pública, não descreve dados suficientes, em juízo de proporcionalidade, para justificar a imposição da cautela extrema.

7. O decreto preventivo nada disse de concreto sobre a conduta ilícita apurada na ação penal de origem, que indicasse acentuada periculosidade do réu ou maior reprovabilidade da conduta.

8. Além disso, como bem delineado pela defesa, a materialidade e os indícios de autoria delitiva já eram conhecidos desde a data da abordagem do paciente e do coinvestigado à delegacia e de seu reconhecimento pela vítima, ocorrido em 5/3/2020 e, mesmo assim, o decreto preventivo foi exarado quase 7 meses depois de tal data, sem referência a dados posteriores indicativos da necessidade da prisão.

9. No entanto, a análise dos antecedentes criminais do paciente evidencia que ele teve instaurado contra si inquérito policial que também apura a suposta prática de crime de roubo em 21/9/2020 (data posterior, portanto, aos fatos descritos nesta impetração).

10. Com base nessas premissas, afigura-se adequada e suficiente a imposição de cautelares diversas da prisão.

11. Ordem concedida, em menor extensão, para substituir a prisão preventiva por medidas menos gravosas, nos termos do voto.

(HC 689.975/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2022, DJe 21/2/2022.)

Portanto, as peculiaridades do caso em exame revelam não haver indícios de autoria suficientes para a instauração penal, uma vez que, não custa sublinhar, quem o deteve em situação de flagrância não foi identificado e, assim, não prestou declarações, e o seu reconhecimento em sede policial não seguiu as formalidades insertas no art. 226 do Código de Processo Penal.

Em suma, não há indícios de autoria.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e restabelecer a decisão de primeiro grau que havia rejeitado a denúncia**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de março de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator