



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 824055 - SP (2023/0166110-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAMELA ALVES DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : xxx
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 3/9) com pedido liminar impetrado em favor de PAMELA ALVES DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação Criminal n. 1521986-62.2022.8.26.0228** - fls. 37/51).

Depreende-se dos autos que o juiz singular condenou a ora paciente e o corréu xxx, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, à pena de **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 14 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal** (fls. 21/27).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte local, que negou provimento ao recurso (fls. 37/51).

No presente *mandamus*, o impetrante afirma que o **reconhecimento pessoal** realizado em sede policial é nulo.

Aduz que o **reconhecimento pessoal** foi feito em Delegacia estando a paciente sozinha.

Acrescenta que a paciente não foi presa em flagrante ou surpreendida na posse de objetos ou produtos do crime.

Assevera que o ofendido não reconheceu a ré em juízo, tendo reconhecido, no lugar, pessoa completamente alheia ao processo.

Ressalta que, tanto em solo policial, quanto perante o juiz, a ré negou a prática

do crime e o corréu xxxxxxxxxxxxxxxx, por sua vez, confessou ter praticado a infração em concurso com outra mulher.

Conclui que a condenação da paciente foi embasada, exclusivamente, em elemento colhido durante a fase do inquérito policial, em clara afronta ao **art. 155, do Código de Processo Penal**.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para absolver a paciente.

A liminar foi **indeferida** (fls. 55/57).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento** da impetração ou pela **denegação da ordem** (fls. 66/72).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio. Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, no caso, a **absolvição do paciente** diante da alegada inobservância dos requisitos do **art. 226, do CPP**, por ocasião do reconhecimento pessoal na fase policial.

Acerca do reconhecimento fotográfico e pessoal, a jurisprudência desta Corte vinha entendendo que a eventual inobservância das formalidades previstas no **artigo 226, do Código de Processo Penal**, para o reconhecimento não é causa de nulidade, uma vez que não se trata de exigências, mas de meras recomendações a serem observadas na implementação da medida.

Adotando essa linha de entendimento, podem ser consultados, entre outros, os seguintes precedentes: AgRg no RHC 122.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS,

Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 1º/6/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1.585.502/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe 14/2/2020; AgRg no HC 525.027/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 6/12/2020; AgRg no AREsp 1.641.748/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020; AgRg no AREsp 1.039.864/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018; (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 6/12/2017.

Nesse diapasão, era assente, também, que *"o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, poderia constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. Precedentes. [...]"* (RHC 111.676/PB, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 30/8/2019).

Rompendo com a posição jurisprudencial majoritária até então, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ), realizado em 27/10/2020, propôs 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.

No caso concreto analisado no mencionado precedente, um dos pacientes fora condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado em sede policial (e não confirmado em juízo) por apenas uma das quatro vítimas de roubo perpetrado em restaurante por dois indivíduos que usavam capuz (que tapava a boca e o nariz), deixando apenas os olhos descobertos, e tiveram suas roupas descritas. Todas as testemunhas ouvidas em juízo e na fase inquisitiva admitiram que não podiam reconhecer, com a certeza necessária, os autores dos fatos, mas foram unânimes em afirmar que o assaltante possuía cerca de 1,70m, enquanto o paciente cujo reconhecimento fotográfico era contestado media 1,95m.

Do profundo, detalhado e extremamente bem fundamentado voto do ilustre Relator, que se ancorou em doutrina abalizada, jurisprudência comparada, relatórios de pesquisas efetuadas no Brasil e no exterior sobre erros judiciários, estudos de psicólogos

renomados sobre a memória, além de descrição de seis casos concretos de condenação indevida de réus com base em reconhecimentos fotográficos errôneos ou imprecisos, destaco os seguintes pontos:

Inicialmente, foram lembrados os procedimentos a serem observados durante o ato de reconhecimento, nos termos do **art. 226, do Código de Processo Penal**:

– a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I);

– a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II);

– se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III);

– do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV).

Em seguida, o Relator ponderou que o **reconhecimento** efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias” (fenômeno esse documentado em estudos acadêmicos respeitáveis), além da influência decorrente de outros fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso); o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

Observou, ainda, que “se revela frágil e perigosa a prova decorrente do reconhecimento pessoal, quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente pela autoridade policial, quer por registros já existentes na unidade policial, quer por imagens obtidas pela *internet* ou em redes sociais. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no CPP 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 comprometem a idoneidade e a confiabilidade

do ato” (destaques do original).

Tendo em conta os variados elementos capazes de mitigar ou alterar drasticamente a confiabilidade do reconhecimento do autor do delito, o Min. SCHIETTI manifestou seu convencimento no sentido de que “O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, justamente em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e distorções. Justamente por possuir, quase sempre, um alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva” (destaques do original).

Ressalvou, entretanto, que “Diferente seria a situação de uma prova de reconhecimento derivada de filmagens de um crime por câmeras de segurança ou de um aparelho celular, das quais se permitiria, com maior segurança, identificar a pessoa filmada durante a ação delitiva, sempre, evidentemente, com o apoio de outras provas, ainda que circunstanciais. Em tais casos, não se trataria de ato de reconhecimento formal, mas de prova documental inserida nos autos, a merecer avaliação criteriosa do julgador” (negrito do original).

Ao final, propôs fossem adotados os seguintes parâmetros para a validade do reconhecimento de pessoas (presencialmente ou por meio de fotografia) efetuado em sede inquisitorial:

- 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 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.*
(negritei)

Eis a ementa do acórdão:

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 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; 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 conseqüente 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)*

A proposta do Relator foi acolhida à unanimidade, pela Sexta Turma, na ocasião e foi reafirmada, posteriormente, nos seguintes julgados: HC 631.706/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe 18/2/2021; HC 545.118/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; RHC 133.408/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; HC 630.949/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021.

Importante salientar que, ao votar, na sessão de julgamento do **HC 598.886/SC**, o não menos ilustre Ministro NEFI CORDEIRO fez as seguintes ponderações:

A falsa memória é grave risco à prova penal, especialmente relevante no reconhecimento de autores do crime, onde a emoção, o tempo e lapsos espontâneos levam ao erro, apenas aumentado em sucessivos reconhecimentos.

Forma é garantia legal de confiabilidade na prova. Mesmo impossível o reconhecimento sem erros, nosso procedimento legal busca estabelecer confiança razoável pela identificação de alguém entre semelhantes, após descrevê-lo e sem indecisões – o que disto se afasta reduz não somente o respeito à forma, mas à própria confiabilidade dessa prova.

Não chego como o Relator a admitir que qualquer descumprimento do rito probatório leve à inadmissão do reconhecimento, mas sim que quanto maior seja o grau desse descumprimento, menor será a confiança na prova, de modo que graves defeitos ao procedimento impeçam valorar como suficiente à admissão da autoria para a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração probatória adequada – independente e idônea.

Embora a realização posterior de prova em regra afaste a invalidade de semelhante prova anterior, no caso do reconhecimento isso não se pode permitir pelo natural vício da memória já identificadora de pessoa inicial com erro – a fixação da imagem do reconhecido tende a substituir aquela memória do dia do crime. Assim, não serve como prova independente e idônea o reconhecimento posterior em juízo, após

grave falha no reconhecimento inicial.

Tampouco testemunhos apenas de relato do reconhecimento inicial, com grave defeito, servem como prova independente e idônea.

Finalmente, o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser o reconhecimento fotográfico ratificado por reconhecimento pessoal assim que isto se torne possível, sendo incapaz de permitir a condenação sem corroboração independente e idônea.

Propôs, assim, por sua vez, a adoção das seguintes teses a respeito do tema:

O descumprimento ao procedimento de identificação de pessoas e coisas reduz a confiabilidade na prova e graves defeitos impedem valorar como suficiente à admissão da autoria para a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração probatória independente e idônea.

O reconhecimento fotográfico merece oportuna ratificação por reconhecimento pessoal, sendo incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea.

Assistindo aos debates orais da sessão de julgamento ocorrida em 27/10/2020 (disponível no *YouTube*), vê-se que o Ministro NEFI CORDEIRO concordou com a necessidade de se efetuar uma mudança na jurisprudência sobre o tema, visto que o reconhecimento de pessoas é fonte de erros judiciais graves. Manifestou, entretanto, preocupação com a proposta de se inadmitirem todos os reconhecimentos efetuados em sede inquisitorial que não tenham observado estritamente o procedimento previsto no art. 226 do CPP, preferindo deixar ao critério do julgador a definição do grau de invalidade desse reconhecimento, sobretudo tendo em conta, por exemplo, situações em que não se tenha um número alto de pessoas semelhantes para serem apresentadas ao lado do suspeito, ao se proceder ao reconhecimento pessoal, hipóteses em que reputa ser possível admitir a validade da prova.

Salientou que, na verdade, em procedimentos efetuados na fase policial com grave descumprimento ao rito da prova seria possível admitir que esse critério objetivo de prova não foi atingido e fica impedida a condenação sem corroboração probatória adequada, independente e idônea.

Concordou, também, com as ponderações do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, no sentido de que (1) o reconhecimento em juízo também deve seguir o rito do incidente de reconhecimento de pessoas e (2) não se pode permitir que o reconhecimento em juízo afaste a invalidade do reconhecimento com graves defeitos feito na fase policial, porque, realmente, nesses casos, há natural vício da memória que tende a substituir a memória do dia do crime pela memória do suspeito já reconhecido em sede policial.

Após o voto oral do Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, aderindo ao voto do Relator, o Ministro ROGÉRIO SCHIETTI afirmou entender não haver, na realidade, nenhuma divergência entre seu voto e o do Ministro NEFI CORDEIRO, na

medida em que a própria letra do art. 226, inciso II, do CPP ressalva que deverão ser colocadas ao lado do suspeito pessoas a ele semelhantes “sempre que possível”. Assim sendo, quando não houver esse estrito seguimento do rito do art. 226 do CPP por uma razão explicada, não haveria propriamente a nulidade do ato, o que não descarta a necessidade de que pelo menos se tente realizar o reconhecimento seguindo o procedimento.

Examinado todo esse contexto, é de se concluir que a tese, ao final fixada, abarcou os seguintes pontos:

1 – Tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuados em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226, do CPP, observada a ressalva, contida no inciso II do mencionado dispositivo legal, de que a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

2 – O reconhecimento fotográfico constitui prova inicial que deve ser referendada por reconhecimento presencial do suspeito e, ainda que o reconhecimento fotográfico seja confirmado em juízo, não pode ele servir como prova isolada e única da autoria do delito, devendo ser corroborado por outras provas independentes e idôneas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3 – O reconhecimento de pessoas em juízo também deve seguir o rito do art. 226 do CPP.

4 – A inobservância injustificada do procedimento previsto no art. 226, do CPP, enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para a condenação do réu, ainda que confirmado, em juízo, o reconhecimento realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva.

Saliento, por pertinente, que, **em consonância com tais teses**, em julgamento posterior, a Sexta Turma deste Tribunal Superior reconheceu a validade de reconhecimento fotográfico efetuado em sede inquisitorial por estar ele amparado em outras provas colhidas em juízo. Eis a ementa do julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBTIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADOS PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.
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 - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas da prática do delito de roubo pelo paciente, utilizando-se não apenas do reconhecimento fotográfico, mas de outras circunstâncias descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas demandaria o revolvimento fático-probatório, e não apenas a reavaliação jurídica.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021) – negritei.

Após refletir sobre o tema, reconheço que são efetivamente acertadas as considerações sobre os vários fatores que podem vir a comprometer a confiabilidade do reconhecimento fotográfico ou mesmo do reconhecimento presencial do autor de um delito, tanto mais que se coadunam com uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa. Diante da falibilidade da memória, seja da vítima seja da testemunha de um delito, revela-se necessária a observância dos procedimentos descritos no art. 226, do CPP, para a realização do reconhecimento fotográfico do autor do delito, que deve ser seguido de reconhecimento pessoal, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Observo, inclusive, que em decisão monocrática que proferi no *Habeas Corpus* n. 632.951/SP (decisão publicada no DJe de 4/2/2021 e transitada em julgado em 23/2/2021), também tive a oportunidade de verificar a existência de flagrante contradição entre o reconhecimento fotográfico efetuado por uma única testemunha, em sede policial, e seu depoimento sobre os fatos, em juízo, ocasião em que, apresentadas à testemunha (o motorista do ônibus em que ocorreu o assalto) fotos de pessoas distintas dos réus, a vítima as apontou como sendo os autores do roubo, invertendo os papéis que, em sede policial, havia atribuído a cada um deles. Diante do fato de que a condenação havia se amparado unicamente nesse reconhecimento duvidoso, concedi a ordem, de ofício, para absolver tanto o paciente quanto o corréu do crime a eles imputado.

Ademais, se as características do delito e as circunstâncias em que foi praticado permitirem concluir ser possível a coleta de evidências independentes (como, por exemplo, filmagens do delito por câmeras de segurança, a localização de instrumento ou proveito do crime em posse do acusado etc.) que respaldem o reconhecimento pessoal efetuado por vítimas e/ou testemunhas, por óbvio que tais provas independentes devem ser reputadas necessárias para a comprovação da autoria, de maneira a garantir uma condenação mais segura.

Com isso em mente, alinho-me ao posicionamento da Sexta Turma desta Corte

no sentido de 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.

Registro que esse entendimento foi acolhido pela Quinta Turma do STJ, à unanimidade, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 652.284/SC, de MINHA RELATORIA, em sessão de 27/4/2021. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017).

Era assente, também, 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.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer 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".

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado

pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. 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, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes.

Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar.

Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão.

Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

Com essas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Quanto ao presente caso, a sentença condenatória, mantida pelo Tribunal de origem, assim dispôs sobre as provas existentes para a condenação da paciente:

"A autoria também é certa: os elementos produzidos na fase investigativa foram confirmados pela prova processual.

*A vítima, xxxxxxxxxxxxxxxx, em juízo, disse que estava na rua, quando os réus, andando juntos, abriram, para que ele passasse pelo meio. Ato contínuo, foi espremido, jogaram ele no chão e quiseram subtrair sua bolsa. O réu pegou sua mochila e saiu correndo. A ré também se evadiu. Na sequência, conseguiu acionar uma viatura nas proximidades e, partiram em diligência, sem perder os assaltantes de vista. Narrou que com ajuda de pessoas, pelo caminho, que foram indicando para onde o réu corria, a polícia conseguiu detê-lo. O réu estava com a mochila da vítima, e uma outra mochila contendo pertences do réu, com a ré. **Reconheceu ambos na delegacia, sem sombra de dúvidas.***

*O policial, Rodolfo Fernandes, em juízo, disse que a vítima se apresentou, informando que teria sido roubada por um casal e indicou por onde teriam ido, com as características. Em diligência, encontraram o réu, em posse dos bens da vítima (bolsa e celular). Na delegacia, a ré se apresentou voluntariamente e, **nesse momento, a vítima reconheceu**, indicando que teria sido ela, a outra assaltante. Em relação ao roubo, a vítima disse que sofreu violência física, por ambos os réus. Por fim, disse que não conhecia os réus, anteriormente.*

*Igual depoimento prestou o policial, Gabriel Vitorino. Em juízo, disse que a vítima se apresentou a eles (ele e parceiro), informando que havia sido roubada por um casal e passou as características. Em diligência, avistaram o réu com a mochila e celular da vítima e o abordaram. **Na delegacia, a ré compareceu voluntariamente, sendo reconhecida pela vítima, também.** A vítima disse que um casal usou de violência física para subtraírem sua mochila. Por fim, acrescentou que não conhecia os réus anteriormente.*

Observo que os depoimentos da vítima e dos policiais são coerentes e lógicos entre si, ratificando o dito na fase investigativa, não havendo lastro a que se suscite dúvidas quanto ao roubo, em concurso de pessoas, praticado pelos réus.

Inclusive, ressalto que o não reconhecimento da ré em Juízo pela vítima não macula o conjunto probatório. Por óbvio que o transcurso do tempo desde a data dos fatos dificulta o reconhecimento, porém a vítima reafirmou que em sede policial não teve dúvidas sobre a autoria por parte da acusada.

Registro que em interrogatório, a ré, Pamela Alves negou a prática dos fatos. Disse que no dia do ocorrido, estava em casa. Em determinada ligação para o réu, um policial atendeu e solicitou seu comparecimento à delegacia. Dirigiu-se, então, ao DP e acabou detida, por roubo.

O réu, xxxxxxxxxxxxxxxx, no interrogatório, confessou que roubou a vítima com uma moça, que conheceu na noite. Ressaltou que não era sua esposa. Não soube apontar o nome da moça, mas informou que era moradora de rua da região central da cidade.

Observo que a autodefesa da ré Pâmela carece de lastro probatório: sua versão não encontra amparo nos elementos colhidos em juízo, permanecendo isolada. Ressalto que, inobstante o réu tenha confessado o roubo, apontou pessoa diversa daquela que agiu consigo (não soube qualificar), no afã de livrar sua esposa de condenação.

De outra banda, infere-se da prova processual, colhida sob o contraditório, terem os réus agido, previamente ajustados e com desígnios em comum, para a prática do roubo a eles imputado, sendo incontroverso o concurso de agentes.

Nesse sentido, por óbvio que a multiplicidade de roubadores é fator facilitador do roubo e de seu êxito, consoante comprovado no presente caso. Dessa forma, comprovado que os réus subtraíram os pertences da vítima, sob prevalência de violência física, para viabilizar a tomada da mochila da vítima: roubo consumado.

É o caso de condenação." (fls. 23/25).

Por sua vez, o Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação interposto pela defesa da paciente, negou-lhe provimento, mantendo a sentença condenatória, sob a seguinte fundamentação:

"E a autoria também é certa.

A começar pelo estado flagrancial em que surpreendida a agente.

De efeito.

A acusada foi detida em plena flagrância delitiva, logo após a prática do delito de roubo, coisa que é inegável e inquestionável, nos autos.

Esse fato, só por si, caracteriza por sem dúvidas e de pronto a autoria, uma vez que não há lógica capaz de fugir a essa interpretação.

Aquele que é surpreendido em pleno iter criminis, ou imediatamente após a consumação delitiva, como aqui, não tem como justificar a situação.

Há mais.

No mesmo sentido incriminador, há as firmes e contundentes palavras da vítima xxxxxxxxx.

O ofendido, com efeito, forneceu valiosas narrativas, com grande quantidade de detalhes, tanto na fase extrajudicial (f. 5), quanto ao ser ouvido em Juízo (depoimento judicial gravado por meio de sistema audiovisual, f. 119/120).

A vítima, em Juízo, ao ser ouvido sob o crivo do contraditório, relata que estava na rua, quando notou que os réus, que caminhavam juntos, abriram espaço para que ele passasse pelo meio dos dois.

Neste momento, segundo esclarece, ele foi "cercado" pelos agentes, que o jogaram no chão para subtrair a sua bolsa.

Declara que o corréu pegou sua mochila e saiu correndo, após o que a acusada também empreendeu fuga do local dos fatos.

Explica que, na sequência, acionou uma viatura que estava nas proximidades, sendo que, após partirem em diligência, não perderam de vista os roubadores.

Desta forma, segundo descreve a vítima, os Policiais Militares conseguiram deter o corréu, que estava com a sua mochila, além de outra, que continha pertences dele e da comparsa.

Pois bem.

Destaque-se que, em Delegacia de Polícia, a vítima reconheceu categoricamente o corréu e a acusada como os dois responsáveis pela ação criminosa (auto de reconhecimento pessoal, f. 6), e, em Juízo em que pese o resultado negativo do ato de reconhecimento pessoal realizado por videoconferência, confirmou ter realizado aquele reconhecimento da ré sem sombra de dúvidas, explicando tê-la identificado de forma imediata, em razão de suas características físicas e, também, de sua voz.

Pois bem.

Evidentemente autênticos os relatos da vítima.

Mas não é só.

Anotam-se também, em igual sentido, as narrativas dos competentes e diligentes Policiais Militares responsáveis pela abordagem e prisão dos agentes: (i) Rodolfo, e (ii) Gabriel depoimento judicial gravado por meio de

sistema audiovisual, f. 123/124.

Em tom uníssono, como haviam feito na fase extrajudicial (f. 2/3 e 4), as testemunhas policiais descreveram todos os fatos, dando conta certa do ocorrido.

O Policial Rodolfo, com efeito, relata que a vítima se apresentou a eles, afirmando que teria sido roubada por um casal, mediante violência física empregada por ambos os indivíduos, e lhes indicou o caminho que teria sido seguido pelos agentes, além de informar-lhes as suas características. Declaram que, em diligência, encontraram o corréu, que estava na posse dos bens do ofendido de sua bolsa e celular. Em relação à acusada, a testemunha policial esclarece que, na Delegacia de Polícia, ela se apresentou voluntariamente e, neste momento, **a vítima a reconheceu, apontando-a como a comparsa do corréu.**

Em sentido semelhante, é o depoimento da testemunha policial Gabriel, que declara que a vítima relatou a ele e seu parceiro que havia sido roubada por um casal, com emprego de violência física, informando-lhes as suas características.

Relata que, em diligência, avistaram o corréu em poder da mochila e do celular da vítima, conseguindo abordá-lo.

Já na Delegacia de Polícia, segundo descreve, a acusada compareceu voluntariamente, **tendo sido igualmente reconhecida pela vítima como uma das responsáveis pela ação criminosa.**

O que só pode levar à certeza do quadro.

Há, com efeito, provas robustas em desfavor da ré.

No vazio, portanto, as versões exculpatória ofertada pela acusada em Juízo (interrogatório gravado por meio audiovisual, f. 123/124), negando qualquer participação no crime que lhe foi imputado, assim como a versão oferecida pelo corréu a respeito da participação da ré (interrogatório gravado, f. 123/124), verdadeiramente fantasiosas, isoladas e perdidas em si mesmas, ao serem confrontadas, não só devido a sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvas.

Veja-se.

Pamela afirma que, no dia do ocorrido, estava em casa, sendo que, ao ligar para o corréu seu marido, um Policial Militar atendeu o seu chamado, solicitando-lhe que comparecesse à Delegacia de Polícia, onde ela acabou detida pelo crime de roubo.

Por sua vez, o corréu xxxxxxxxxx afirma que teria praticado o crime descrito nos autos em companhia de uma moça, que havia conhecido “na noite” e cujo nome não soube apontar, limitando-se a dizer que se trataria de moradora de rua da região central.

Ora. Nesses termos, aceitar essas versões, desacompanhadas de elementos aptos a apoiá-las, em detrimento de tantas evidências colhidas em sentido contrário, especialmente os firmes depoimentos da vítima que, em Juízo, confirmou ter reconhecido a acusada em Delegacia de Polícia, com plena segurança, em virtude de suas características físicas e sua voz, seria fechar os olhos à realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em desapego às normas genéricas da verdade e bom senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

Não há, com efeito, como aceitar aquelas escusas, que tentam distanciar a acusada do crime patrimonial por ela cometido na companhia do corréu, quando, como na hipótese dos autos, os elementos colhidos indicam que ele foi coautora do delito.

Por outro lado, não lhe socorre o argumento trazido no apelo defensivo de que a ré não pode ter responsabilidade pelo roubo, já que compareceu voluntariamente, logo após os fatos, à Delegacia de Polícia, uma vez que a prova oral coligida demonstra que ela teria sido chamada ao local com o pretexto de buscar seu marido no Distrito Policial e que ela desconhecia que

a vítima do roubo ali estaria.

Dessa forma, nada obstante deva estar o julgador atento e dedicado às teses defensórias, a verdade é que há um momento em que as versões não podem ser aceitas, em razão do óbvio manifesto que representam sua irreabilidade.

O julgador, que é e deve ser homem de bom senso e com preocupação com a realidade ideal, pode e deve sempre afastar as teses sem qualquer cunho de razoabilidade, como aqui. Na defesa plena da sociedade e de todos os homens de bem, que querem ver a Polícia e o Judiciário atuando no combate ao crime.

Não há, enfim e nem de longe, fragilidade probatória. Absolutamente nada há, no contexto probatório, capaz de desmerecer a prova acusatória, que é firme, forte e categórica quanto ao delito praticado pela acusada, em concurso de agentes com o corréu, mediante prévio ajuste, agindo com plena identidade de propósitos.

De outro turno, nada foi feito ou produzido pela Defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

Donde o quadro probatório indicar a ré como coautora do delito descrito na denúncia.

Iniludível a responsabilização, nesses termos." (fls. 44/49).

Como se vê, o reconhecimento da paciente pela vítima se deu apenas na fase inquisitiva e em total descumprimento ao procedimento do **art. 226, do Código de Processo Penal**. As testemunhas policiais ouvidas judicialmente não presenciaram o roubo e o ofendido não confirmou o reconhecimento pessoal da acusada em juízo.

Dessa forma, verifica-se inexistir prova judicialmente produzida acerca da prática delitiva por parte da paciente, sem o que não se sustenta sua condenação, nos termos do **art. 155, do Código de Processo Penal**.

Com efeito, o Juízo condenatório proferido pelo Tribunal *a quo*, fundado tão somente no reconhecimento pessoal realizado em sede policial sem a observância do procedimento legal - portanto, dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação -, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE CHANCE PROBATÓRIA. STANDARD PROBATÓRIO PENAL NÃO SUPERADO. EFETIVIDADE DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel.

Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, 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 e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciais decorrentes de reconhecimentos equivocados, a Resolução n. 484/2022 do CNJ incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu "diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário" (art. 1º).

5. Depreende-se dos autos que, no dia 3/02/2021, após tentativa de furto dentro de sua casa, mediante destruição de obstáculo, a vítima chegou no momento em que o autor separava bens móveis que pretendia subtrair, o que não logrou por circunstâncias alheias à sua vontade.

O autor do conatus teria então empreendido fuga depois de ameaçar a vítima, dizendo-lhe: "não peguei nada, me deixa ir embora senão eu te furo" (fl.27).

6. Em que pese tenha havido menção genérica das características do autor, inexistiu efetivo registro de qualquer característica física específica dele pela polícia, como feições, estatura, compleição física, raça/etnia, para que, então, fosse de fato possível comparar a pessoa encontrada com a descrição da que se procurava. E muito embora as vestes sejam indicativas e, junto com as características físicas, configurem-se aptas a contribuir à individualização do agente, é difícil compreender as razões que levaram àqueles policiais a se conformarem tão-somente com a descrição da camiseta e da bermuda do autor, em detrimento de reunirem descrição bem mais precisa e útil.

7. O réu foi apresentado à vítima por show up (exibição do suspeito)

presencial no próprio local do fato. Por sua vestimenta coincidir com a descrição oferecida por uma pessoa que acabara de sofrer a mencionada tentativa de furto, o paciente terminou sendo exibido em situação de evidente sugestionamento da memória da vítima (ladeado por agentes da lei e, portanto, automaticamente incorporando o estigma de criminoso capturado). Não surpreende que, em cenário absolutamente contaminado pelo viés confirmatório, o réu tenha sido "prontamente reconhecido".

8. O fato de que o paciente encontrava-se vestido com roupa igual à descrita pela vítima como sendo a do autor não afasta a necessidade de se proceder à formalidade do alinhamento justo (isto é, com outras pessoas com ele semelhantes e sem destaque); ainda nesta situação é necessário lidar com o risco de que um inocente acabe sendo injustamente confundido com o culpado. Até porque, do que é possível ver do interrogatório do réu e dos depoimentos dos policiais, ele não tentou qualquer manobra de fuga ou outro comportamento que autorize suspeitar mais fortemente que estaria envolvido na tentativa de furto.

9. Se com base apenas em sua vestimenta - isto é, sem que houvesse um prévio encaixe do suspeito com uma descrição mais precisa do autor - já soaria arbitrário sujeitar alguém a um reconhecimento, inclusive como manda o art. 226 do CPP, o que dizer, então do que ocorreu no caso concreto, em que se realizou diretamente o show up, que representa o procedimento de maior vulnerabilidade a um cidadão que pode ser inocente.

10. A pressa que conduziu ao show up é sintoma de um protagonismo indevido que tradicionalmente foi conferido à prova de reconhecimento (a todos os reconhecimentos, feitos de qualquer jeito, pois, afinal de contas, o art. 226 não passaria, na dicção da antiga jurisprudência, de uma "mera recomendação" do legislador). De acordo com essa lógica de "investigações a jato", o reconhecimento é a primeira prova que se produz, quando não raro, a única.

11. Não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório. Ainda que a vestimenta do paciente pudesse ter sido considerada um indício que conduziria para o desenvolvimento mais profundo das investigações, não se pode aceitar que seja considerada suficiente para justificar uma condenação penal, porquanto o fato de o réu usar roupa semelhante à do autor continua a ser compatível com a hipótese plausível de que seja inocente. A escassez probatória que se configura no presente caso trouxe, como consequência inafastável, a insatisfação do standard probatório do processo penal. Aplicação da Teoria da Perda de Chance Probatória, porquanto não foram produzidas provas relevantes à determinação daqueles fatos - como, por exemplo, as impressões digitais deixadas pelo autor do furto tentado, na casa da vítima.

12. Sendo assim, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (favor rei).

13. Não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos, independentes e suficientemente idôneos para superar todas as dúvidas razoáveis sobre a inocência.

14. Ordem concedida para absolver o paciente em relação à prática de tentativa de furto, no Processo n. 1500462-83.2021.8.26.0344. (HC n. 727.742/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 19/4/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, propôs 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. Confirmam-se, a propósito, as conclusões apresentadas por ocasião do mencionado julgamento (HC n. 598.886/SC): (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, 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; (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.

2. Na hipótese, não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pelas vítimas em sede policial, sem o cumprimento do rito processual previsto em lei. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo cometido tem como único elemento de prova o reconhecimento em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou sequer confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Em conclusão, o Juízo condenatório proferido pelo Tribunal a quo, fundado tão somente no reconhecimento fotográfico e pessoal que não observou o devido regramento legal - portanto, dissociado de outros elementos probatórios suficientes para lastrear idoneamente a condenação -, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.954.785/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do RISTJ, não conheço do presente *habeas corpus*, contudo, concedo a ordem, de ofício, para absolver a paciente da imputação que lhe foi feita nos autos da Ação Penal n. 1521986-

62.2022.8.26.0228 (11ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda, da Comarca de São Paulo).

Intimem-se.

Brasília, 30 de maio de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator