



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 682.986 - SP (2021/0236054-7)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE - SP392124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA (PRESO)
OUTRO NOME : LUIZ HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. EFEITO EXTENSIVO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

2. Na hipótese, o reconhecimento pessoal do imputado, ora paciente, não obedeceu aos ditames do precedente mencionado (HC 598.886/SC) e, mais grave ainda, da própria norma processual em causa (art. 226 - CPP), porquanto apenas uma das vítimas reconheceu os agentes, sem a apresentação de pessoas semelhantes e sem a indicação de justificativa plausível acerca de impossibilidade de realização do ato nos termos estabelecidos na norma legal.

3. Como observado no HC 598.886/SC, "[à] vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo".

4. A dicção do acórdão: "Consigne-se que, a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, tendo sido substituída pelo princípio da instrumentalidade. Em outras palavras, assim como o direito processual existe para servir de instrumento, é meio de realização do direito material, a forma estabelecida para um ato serve para que ele alcance o respectivo escopo, é meio para garantir-lhe a eficácia." não está alinhada com a atual exegese do STJ para o art. 226 - CPP.

5. *Habeas corpus* concedido. Reconhecimento da nulidade ocorrida em relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento pessoal. Absolvição do paciente (art. 386, VII - CPP), com efeitos extensivos ao corréu (art. 580 - CPP). Expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, com efeitos extensivos ao corréu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 682.986 - SP (2021/0236054-7)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE - SP392124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA (PRESO)
OUTRO NOME : LUIZ HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal 0013386-79.2015.8.26.0032).

Sustenta o impetrante nulidade do reconhecimento pessoal do acusado, que não teria sido realizado ao lado de pessoas que com ele guardassem semelhança física, no termos do art. 226 do Código de Processo Penal. Requer, liminarmente, o sobrestamento dos efeitos da sentença até o julgamento final do *writ* e, no mérito, a absolvição do paciente.

Indeferida a liminar e negado o pedido de reconsideração, manifestou-se o Ministério Público pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 682.986 - SP (2021/0236054-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – O paciente foi condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 26 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, por duas vezes, do Código Penal, em concurso formal (fl. 14). A condenação transitou em julgado em 5/4/2021.

A apontada nulidade por inobservância de formalidades no momento do reconhecimento do paciente foi afastada pelo Tribunal de origem pela seguinte fundamentação (fls. 185-188):

Com efeito, da simples leitura do V. Acórdão e das razões dos presentes embargos, verifica-se que aquele aresto não padece de qualquer omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição, pois as questões apontadas pelos ora embargantes, relativas ao mérito da condenação, no que tange às provas que embasaram o decreto condenatório, foram analisadas e decididas, de forma suficientemente fundamentada (fls. 03/09 do V. Acórdão e fls. 435/441 dos autos).

Ressalte-se que restou bem salientado no V. Acórdão que as palavras da vítima Ana Karolina foram corroboradas pelos depoimentos dos policiais Marco e Fábio, tendo Marco confirmado que Ana Karolina reconheceu os réus, pessoalmente, na Delegacia, com certeza, mencionando que ela afirmou ter olhado bem nos olhos do acusado Rafael e gravado bem a fisionomia dele, bem como que o réu Luís Henrique foi o roubador que desceu da moto, segurou o braço dela e subtraiu seu celular, tendo ficado consignado que tais depoimentos são, em essência, coerentes e harmônicos e que nada existe nos autos a indicar que as ofendidas e os policiais estivessem perseguindo os apelantes, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoas que sabem ser inocentes.

Consigne-se que, a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, tendo sido substituída pelo princípio da instrumentalidade. Em outras palavras, assim como o direito processual existe para servir de instrumento, é meio de realização do direito material, a forma estabelecida para um ato serve para que ele alcance o respectivo escopo, é meio para garantir-lhe a eficácia.

Destarte, não obstante o artigo 226 do Código de Processo Penal estabeleça a forma pela qual deve ser realizado o reconhecimento, o referido dispositivo afigura-se, antes, como uma recomendação, em especial, quanto ao que consta em seu inciso II, o qual expressamente dispõe que a pessoa, a quem se pretende reconhecer, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem alguma semelhança. Aliás, em tema de reconhecimento, o que importa é que seja seguro, não havendo atribuir desmesurada importância à forma, de molde a sobrepô-la ao próprio conteúdo (TACRIM - SP - AC- Rel. Luiz Ambra RT 730-585).

Acerca dessa matéria, confira-se: “Normalmente, réus e vítimas (e testemunhas) são postos vis-à-vis durante a audiência, de sorte que a reconhecimento (ou sua confirmação) é feita sem maiores dificuldades. Ocasionalmente há, todavia, em que o juiz faz retirar o réu (CPP, art. 217), contingência em que o reconhecimento é feito através, ou de visor instalado na porta da sala de audiências, ou, quando inexistente esse dispositivo, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porta entreaberta. Não sendo o caso de presumir imperfeito reconhecimento levado a cabo em tais circunstâncias, a procedência de sua impugnação exige demonstração convincente. De outra parte, é necessário ter bem claro na mente que a formalidade indicada no inciso II do art. 226 (CPP) não integra a essência do ato recognitivo, pois apenas será preenchida "se possível"; pois bem, é de imediata compreensão, para quem tem os pés na terra e não tem olhos perdidos no horizonte da utopia, que aquela providência é "impossível" nas habituais condições de desenvolvimento das audiências" (7ª Câmara - A pelação nº 1.112.413-1 - Relator Dr. Souza Nery - TACRIM/SP).

"A Suprema Corte, apreciando e decidindo o HC 68.017, de que foi Relator o eminente Min. Sepúlveda Pertence (RTJ 131/1.205), entendeu que o reconhecimento pessoal, ainda que obtido sem observância do art. 226, CPP, não induz nulidade se, com abstração desta prova, a motivação da decisão condenatória se mantém, com base em indícios suficientes" (TACRIM - SP - AC Rel. Ricardo Dip - j 06.03.1998 RJTACRIM 37/309).

Desta forma, o simples fato do reconhecimento dos réus ter sido realizado sem estrita observância ao artigo 226 do Código de Processo Penal, não tem o condão de acarretar a invalidade do ato, mormente porque o reconhecimento foi corroborado pelas demais provas carreadas aos autos.

Frise-se também que no V. Acórdão ficou consignado que muito embora a vítima Alexia não tenha reconhecido os acusados, ela explicou que, no momento do crime, ficou com medo e entrou em choque e quem viu melhor o que ocorreu foi sua amiga Ana Karolina, bem como constaram considerações sobre o fato de o réu Luís Henrique ter sido abordado por policiais militares na data dos fatos e, ainda, sobre as roupas usadas pelos roubadores.

Do excerto acima transcrito, vê-se que, embora reconhecida a inobservância da norma prevista no art. 226 do CPP, não foi declarada a nulidade por ter sido o reconhecimento corroborado por outras provas dos autos.

Entretanto, apenas uma das vítimas, ANA KAROLINA, reconheceu os réus pessoalmente na delegacia, pois a vítima ALEXIA teria entrado em estado de choque, e o depoimento prestado pelos policiais ratifica o procedimento realizado na delegacia. Do mesmo modo, "as quatro testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas. Porém, não trouxeram informações acerca dos fatos em si. Ressaltaram que os acusados, no dia dos fatos, participaram de um churrasco" (fl. 361).

O desdobramento fático foi bem sintetizado na manifestação do MPF, segundo a qual (fls. 669-670):

No caso dos autos, conforme se depreende da sentença e do acórdão proferido em sede de apelação, a motocicleta pertencente ao corréu Rafael foi apontada como tendo sido utilizada em um roubo a transeuntes, razão pela qual foi apreendida e o corréu foi chamado a ser reconhecido por vítimas de roubos ocorridos na localidade.

Do mesmo modo, os amigos do corréu Rafael também foram investigados quanto a participações em tais ocorrências, considerando a narrativa de prática delitiva em concurso de agentes. Em razão de tais procedimentos investigativos é que o paciente, por ser amigo do corréu Rafael, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetido a reconhecimento pessoal das vítimas ora nominadas, tendo sido apontado por uma delas como sendo a pessoa que lhe subtraiu o celular, dois dias antes do reconhecimento efetuado na delegacia (e-STJ fls. 77).

Contudo, embora tenha sido realizado o reconhecimento do réu pessoalmente na delegacia, não foram observados os procedimentos definidos no art. 226 do CPP, tendo sido registrado que foi colocado ao lado de apenas uma outra pessoa, não havendo notícia de que tal reconhecimento pessoal tenha sido ratificado em juízo.

Assim, verifica-se que não foram observados os procedimentos definidos no art. 226 do CPP para o reconhecimento pessoal realizado nos autos, não tendo sido referenciados outros elementos de prova a indicar a vinculação do acusado com a prática delitiva, mas somente o fato de ter sido acusado em razão do relacionamento de amizade que mantinha com outro investigado pela prática de delitos semelhantes, registrando-se que o paciente apresentou narrativa e testemunhas, quanto ao seu paradeiro na noite em questão (confraternização com amigos, da qual foi embora na companhia de um amigo em uma motocicleta, com posterior abordagem por policiais militares, em via pública, no intervalo entre 22h e 23h), que, se não o afasta da cena do crime, ao menos traz dúvida quanto a sua participação no delito, o que já é suficiente para fundamentar o decreto absolutório, porquanto, nos termos de entendimento já manifestado nessa E. Corte, “a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.” (AgRg no HC 586.513/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020).

Não houve, contudo, atendimento aos requisitos preconizados no art. 226 do CPP, pois os acusados foram apenas dispostos diante das vítimas, sem que fossem colocados, no momento, ao lado de pessoas semelhantes para eventual identificação dos acusados dentre todas, não tendo sido apresentada nenhuma justificativa acerca da impossibilidade de que os requisitos legais não pudessem ser observados.

Acerca do instituto processual do reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, entende esta Corte que se determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários. Confira-se:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Relevante e pertinente, ainda, pinçar do julgado em destaque o seguinte:

- [...].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.[...].

Por outro lado, prescreve o dispositivo do Código de Processo Penal em comento:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

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

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O reconhecimento pessoal do ora paciente não obedeceu aos ditames do precedente mencionado – HC 598.886/SC – e, mais grave ainda, da própria norma processual em apreço (art. 226 - CPP), porquanto uma das vítimas o reconheceu sem a apresentação de pessoas semelhantes nem a indicação de justificativa plausível acerca de impossibilidade de realização do ato nos termos estabelecidos na norma legal.

Como bem observado no precedente citado, "[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", devendo-se assim reconhecer-se a nulidade e a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Releva, ainda, destacar que a denúncia se baseou no reconhecimento em nível policial, não tendo havido, ademais, flagrante do crime praticado. Confira-se o teor da inicial acusatória (fls. 42-43):

[...] RAFAEL DE SOUZA YOSHIDA e LUÍS HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA [...] conluiados e previamente ajustados para a prática criminosa, junto com outros dois indivíduos não identificado nos autos, no dia 20 de outubro de 2014, por volta das 22h40min, na Rua Canjiro Takebe, 584, defronte ao numeral 584, Bairro Jardim Casa Nova, nesta cidade e comarcam mediante violência contra Alexia Neves de Almeida e Ana Karolina Pagliar Januario, subtraíram, para si, um telefone celular, marca "Meu", modelo AN500, e um telefone celular, marca "LG", modelo 13 dual sim, sendo ambos avaliados às fls. 66.

Como se apurou, na data dos fatos, as vítimas caminhavam pela via supracitada, quando os indiciados, junto com outros dois indivíduos, em duas motocicletas, as abordaram. Os dois passageiros desceram das motocicletas, tendo um deles segurado violentamente o pulso da vítima Ana Karolina e o outro segurado violentamente o braço de Alexia, ambos exigindo a entrega dos celulares. Subjugadas, as vítimas entregaram os aparelhos aos assaltantes, os quais, após apoderarem da res furtiva, evadiram-se do local.

Em diligências realizadas pelo setor de investigação, as vítimas compareceram na Delegacia de Investigações Gerais, onde Ana Karolina identificou LUIZ HENRIQUE como o assaltante que foi ao seu encontro segurando seu pulso (fls 31.) e RAFAEL como o piloto (fls. 29/30) da motocicleta CG vermelha, placa BJX-9971, que também foi reconhecida pela vítima (fls. 28).

A vítima Alexia reconheceu a motocicleta usada no crime (fls. 25) e afirmou que a compleição física do piloto da motocicleta vermelha é idêntica de rafael (fls. 08/10).

Sirva de ilustração sobre a matéria, ainda, recente julgado desta Corte, pela Quinta

Turma:

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 ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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). Reconhecia-se, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021.)

Como asseverado na manifestação do Ministério Público Federal, "verificada a ausência de amparo do ato de reconhecimento realizado em sede inquisitorial nas demais provas produzidas nos autos, deve ser reconhecida a nulidade do decreto condenatório, com a absolvição do recorrente por insuficiência de provas" (fl. 670), com extensão dos efeitos da concessão da ordem ao corréu RAFAEL DE SOUZA YOSHIDA, com fundamento no art. 580 do CPP.

A visão ao acórdão, de que "Consigne-se que, a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, tendo sido substituída pelo princípio da instrumentalidade. Em outras palavras, assim como o direito processual existe para servir de instrumento, é meio de realização do direito material, a forma estabelecida para um ato serve para que ele alcance o respectivo escopo, é meio para garantir-lhe a eficácia.", não está de acordo com a atual exegese do STJ em relação ao art. 226 - CPP.

Ante o exposto, e com base ainda no parecer do MPF, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento do paciente e, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequência, absolvê-lo — LUÍS HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA — da imputação pelo crime de roubo majorado (art. 386, VII - CPP), com efeito extensivo (art. 580 - CPP) ao corréu RAFAEL DE SOUZA YOSHIDA, expedindo-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0236054-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 682.986 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00133867920158260032 133867920158260032

EM MESA

JULGADO: 22/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE E OUTRO
ADVOGADOS : THIAGO DE BARROS ROCHA - SP241555
PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE - SP392124
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA (PRESO)
OUTRO NOME : LUIZ HENRIQUE ZACARONE DE OLIVEIRA
CORRÉU : RAFAEL DE SOUZA YOSHIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, com efeitos extensivos ao corréu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.