



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 742112 - SP (2022/0143647-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIELA MONI MARINS TOZETTO - SP343394
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO DE JESUS BICUDO DE ALMEIDA JUNIOR
(PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. 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 judiciários 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. Cuidam os autos de roubo, com emprego de violência, cometido por dois indivíduos, um dos quais posteriormente reconhecido por meio de *show up* fotográfico que, na hipótese sob análise, foi justificado pelo fato de que o autor teria um traço distintivo (tatuagem na região do pescoço), a tornar evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, porque exibidas às vítimas apenas as fotografias do então suspeito.

6. Em que pese a tatuagem seja um elemento que pode auxiliar na individualização do autor, não há de se perder de vista que também nestes casos impõe-se evitar o risco de falsos positivos. Se se exhibe à vítima uma pessoa (ou imagem da pessoa) e esta única encaixa-se na descrição do culpado, a tendência é de que seja positivamente apontada, ainda que inocente. Por isso, o mesmíssimo cuidado que serve ao alinhamento de pessoas previsto no art. 226 do CPP deve ser observado para a exibição de suspeitos que possuam traços distintivos que se encaixem na descrição oferecida pela vítima. Se a vítima relata que o autor do roubo tinha um piercing, uma cicatriz ou uma tatuagem (como na espécie), a exibição de um único suspeito que possua o referido traço distintivo representa caminho aberto ao risco do apontamento errôneo. De sorte que, uma pessoa inocente mas que tenha tatuagem no mesmo lugar poderá acabar sendo equivocadamente reconhecida por essa coincidência.

7. "A quantidade de atenção que prestamos a um detalhe particular está diretamente relacionado com a possibilidade de recordá-lo posteriormente. Não todos os detalhes de uma pessoa nos impactam da mesma forma. (...) Se o agressor tem um detalhe na cara que destaque muito (um piercing, uma cicatriz, um tatuagem, uma pinta...), a testemunha fixará neste detalhe, sem reparar em outras características do rosto. Nestes casos, é preciso ser especialmente cuidadoso na composição do alinhamento para o reconhecimento, uma vez que todos

os componentes devem apresentar o mesmo traço distintivo (ou nenhum deles deve exibi-lo) para evitar o viés do acusado, do qual falaremos em outra seção". (MANZANERO, Antonio L. Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical. Trad. livre Madrid: Pirámide, 2018, p. 155, Trad. livre).

8. Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

9. Ordem concedida para, ratificando a liminar deferida, restabelecer a absolvição do paciente em relação à prática dos delitos de roubo objeto do Processo n. 1503005-27.2020.8.26.0269.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de março de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 742112 - SP (2022/0143647-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIELA MONI MARINS TOZETTO - SP343394
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO DE JESUS BICUDO DE ALMEIDA JUNIOR
(PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. 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. Cuidam os autos de roubo, com emprego de violência, cometido por dois indivíduos, um dos quais posteriormente reconhecido por meio de *show up* fotográfico que, na hipótese sob análise, foi justificado pelo fato de que o autor teria um traço distintivo (tatuagem na região do pescoço), a tornar evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, porque exibidas às vítimas apenas as fotografias do então suspeito.

6. Em que pese a tatuagem seja um elemento que pode auxiliar na individualização do autor, não há de se perder de vista que também nestes casos impõe-se evitar o risco de falsos positivos. Se se exhibe à vítima uma pessoa (ou imagem da pessoa) e esta única encaixa-se na descrição do culpado, a tendência é de que seja positivamente apontada, ainda que inocente. Por isso, o mesmíssimo cuidado que serve ao alinhamento de pessoas previsto no art. 226 do CPP deve ser observado para a exibição de suspeitos que possuam traços distintivos que se encaixem na descrição oferecida pela vítima. Se a vítima relata que o autor do roubo tinha um piercing, uma cicatriz ou uma tatuagem (como na espécie), a exibição de um único suspeito que possua o referido traço distintivo representa caminho aberto ao risco do apontamento errôneo. De sorte que, uma pessoa inocente mas que tenha tatuagem no mesmo lugar poderá acabar sendo equivocadamente reconhecida por essa coincidência.

7. "A quantidade de atenção que prestamos a um detalhe particular está diretamente relacionado com a possibilidade de recordá-lo posteriormente. Não todos os detalhes de uma pessoa nos impactam da mesma forma. (...) Se o agressor tem um detalhe na cara que destaque muito (um piercing, uma cicatriz, um tatuagem, uma pinta...), a testemunha fixará neste detalhe, sem reparar em outras características do rosto. Nestes casos, é preciso ser especialmente cuidadoso na composição do alinhamento para o reconhecimento, uma vez que todos

os componentes devem apresentar o mesmo traço distintivo (ou nenhum deles deve exibi-lo) para evitar o viés do acusado, do qual falaremos em outra seção". (MANZANERO, Antonio L. Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical. Trad. livre Madrid: Pirámide, 2018, p. 155, Trad. livre).

8. Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

9. Ordem concedida para, ratificando a liminar deferida, restabelecer a absolvição do paciente em relação à prática dos delitos de roubo objeto do Processo n. 1503005-27.2020.8.26.0269.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

REINALDO DE JESUS BICUDO DE ALMEIDA JUNIOR alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (apelação criminal n. 1503005-27.2020.8.26.0269).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos , 5 meses de reclusão e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 16 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º inciso II do CP.

A defesa aduz, em síntese, que o reconhecimento de pessoas foi realizado sem a observância do art. 226 sendo, portanto, prova inválida. Em razão disso, requer a absolvição do paciente (fl. 9).

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem, pois também entendeu que o procedimento de reconhecimento realizado no presente

caso é inválido (f. 55):

(...) constata-se que não foi mesmo observado o procedimento estabelecido no art. 226 do CPP e das duas vítimas apenas uma foi ouvida em juízo. Contudo, ainda assim, não há qualquer indicação de que reconheceu o paciente como autor dos crimes. Nesse ponto, a sentença apenas descreveu a dinâmica dos fatos, sem precisar a autoria.

Com isso, conclui-se que o caso é mesmo de absolvição do paciente por não existir prova de haver concorrido para a prática infração penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame da controvérsia **não demanda reexame aprofundado de prova** – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim **valoração da prova**, o que é perfeitamente admitido no julgamento do *writ*.

Feito esse esclarecimento, lembro que o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228). Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: 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 diante 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).

Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como "o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa" (*Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436). Segundo o autor, **a expressão "se possível", constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a exigência da disposição de várias pessoas, umas ao lado das outras.**

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que **esses cuidados não são formalidades inúteis**; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país" (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – **forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais**. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer 'reconhecimentos informais', admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado (*op. cit.*, 2017, p. 488, grifei).

II. O avanço da jurisprudência em relação ao valor probatório do reconhecimento de pessoas

Esta Corte Superior entendia, **até recentemente**, que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto para fixar a autoria delitiva mesmo quando não observadas as formalidades legais.

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

Nesse julgado, a Turma decidiu, *inter alia*, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual **torna inválido** o reconhecimento da pessoa suspeita **e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo**. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato".

Estabeleceu-se ali **a necessidade de se determinar 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 instabilidade e insegurança em 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.

No âmbito do **Supremo Tribunal Federal**, a temática também tem se repetido. Exemplificativamente, menciono o **HC n. 172.606/SP** (DJe 5/8/2019), de relatoria do Ministro **Alexandre de Moraes**, em que, monocraticamente, se absolveu o réu, em razão de a condenação haver sido lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial.

Ainda, há de se destacar que, 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.

Na ocasião, afirmou o Ministro relator que, "como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva" (fl. 8). Citou, ainda, precedentes do STF que absolveram réus condenados exclusivamente com base no reconhecimento fotográfico (HCs n. 172.606 e 157.007; RHC n. 176.025).

Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas, ainda, **três teses**:

- 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) 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.
- 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.

O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques. Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça, por entenderem que, no caso concreto, as vítimas reconheceram o réu não apenas pelo WhatsApp, mas também na delegacia e, novamente, em juízo. Não obstante isso, acompanharam integralmente as teses propostas.

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério 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.**

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa do referido julgado (destaquei):

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

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).

Tecidas essas considerações, passo ao exame do caso concreto posto em julgamento.

III. O caso dos autos

No dia 25/07/2020, por volta das 22h40, na Avenida José de Almeida Carvalho, nº1.900, Vila Recreio, São Paulo/SP, Gisele Aparecida Vieira e Diego Ramos da Silva foram abordados por dois indivíduos que, mediante grave ameaça

e empregando arma branca, subtraíram o celular motorola (avaliado em R\$ 500,00) da primeira vítima e da segunda tentaram subtrair outro aparelho de celular (A vítima Diego resistiu ao roubo e empreendeu luta corporal com um dos autores; foi assim que conseguiu evitar que levassem seu celular). Diego teve lesões leves – segundo ele, sem importância. A fuga de ambos os autores veio logo em seguida. Em solo policial, o paciente foi reconhecido por meio de *show up* fotográfico.

A sentença condenatória apoiou-se no reconhecimento do paciente (considerado válido) e, junto com ele, no especial valor probatório da palavra das vítimas e no testemunho do policial (fl. 27, grifei).

A vítima **Gisele** narrou que na data dos fatos estava caminhando com Diego na via pública e dois indivíduos se aproximaram por trás; que um indivíduo de pele branca foi para cima de Diego e quis o celular, enquanto um indivíduo de pele negra ficou do seu lado; que Diego reagiu ao assalto e começou a andar para trás, neste momento, o indivíduo de pele negra começou a falar com ela dizendo fique calma é só entregar o celular; que o indivíduo de pele branca estava com uma faca e começou a desferir golpes contra o Diego; que o indivíduo de pele negra pegou o aparelho de telefone celular do seu bolso e os dois empreenderam fuga; **que não conseguia reconhecer o réu, pois viu bem apenas o indivíduo de pele negra que a abordou e não viu direito o indivíduo que agrediu Diego.**

O **policial civil** que trabalhou nas investigações do caso, relatou que na época estavam com três casos de roubo parecidos e na mesma região, sendo que em um dos casos a amásia do réu, Aline, foi identificada como autora de um dos roubos; que neste caso dos autos, em específico, a vítima Diego teria reconhecido o réu, inclusive pelos detalhes da tatuagem que ele tem na região do pescoço; que além disso, o celular subtraído da vítima foi localizado com Kaique e sua amásia Fabiana, sendo que ambos respondem por delito de tráfico de drogas e residem próximo da casa do réu, de onde se infere que certamente o réu trocou o aparelho celular por drogas; que quanto ao reconhecimento realizado pela vítima Diego em solo policial, afirmou que Diego foi enfático em detalhar a tatuagem que o roubador tinha no pescoço, fato que ajudou na identificação do réu como autor do crime

Nota-se que a vítima Diego entrou em luta corporal contra o réu enquanto se defendia da investida dele, que estava munido de uma faca, o que certamente possibilitou que visse com clareza a fisionomia do réu, de forma que o reconhecimento de fls. 25 ganha ainda mais credibilidade.

Como é sabido, em fatos dessa natureza, **a palavra da vítima é de fundamental importância**, e, no caso presente, **as declarações da vítima são contundentes e específicas** quanto à subtração com violência por parte do réu e quanto à unidade de desígnios entre eles.

Neste ponto, importa registrar que Diego não compareceu ao Juízo.

De sua parte, a autoridade coatora utilizou-se dos mesmos argumentos para manter a condenação.

Quanto ao reconhecimento do paciente, ela disse (fl. 34, grifei):

Primeiramente, inquestionável a validade do reconhecimento fotográfico como meio de prova no processo penal condenatório, especialmente na hipótese em que a vítima apontou por fotografia, com toda segurança, no distrito policial, o réu como um dos autores do roubo, inexistindo dúvida acerca da autoria delitiva. **Registre-se ainda que não houve violação da formalidade prevista no artigo 226 do Código de Processo Penal. Isso porque, a necessidade de se ladear outras pessoas que guardem qualquer semelhança com o indivíduo a ser reconhecido configura mera possibilidade, ou seja, apenas uma recomendação** que, caso não seguida, não tem o condão de invalidar o reconhecimento feito.

Em seguida, apoiou-se no especial valor probatório da palavra da vítima e do policial (fl. 38. destaquei):

Destaca-se que não há nos autos elemento algum capaz de lançar suspeita sobre as declarações das vítimas, que apresentaram declarações uníssonas, encontrando suas palavras lastro nos depoimentos do policial civil. Por outro lado, **é preciso ter em mente que o policial civil Flávio não teria motivo para gratuitamente imputar a prática de tão grave crime a pessoa que eventualmente soubesse ser inocente. Às suas palavras deve ser dado o mesmo tratamento reservado para os depoimentos prestados por outras testemunhas.** Valem pela firmeza, coerência e harmonia do que revelam, atributos que se fizeram presentes no caso concreto. **Consequentemente, as declarações das vítimas somadas ao depoimento do policial, demonstram o acerto da sentença, observado que embora as vítimas não tenham reconhecido o réu em Juízo, Diego reconheceu fotograficamente o acusado na delegacia com absoluta certeza, destacando a tatuagem que o réu ostenta em**

volta do pescoço, sinal bem específico de identificação.Consequentemente,odecretocondenatórioeraprovidência que se impunha.

A leitura desses trechos torna possível detectar os equívocos que deram sustento à condenação: a) aproveitamento de reconhecimento inválido; b) sobrevaloração do alto grau de certeza da palavra de Diego e c) sobrevaloração da palavra do policial. Vejamos um por um.

Sobre o procedimento de reconhecimento, a partir de uma análise do contexto fático delineado nos autos, não há como se desprezar que o reconhecimento foi feito por *show up* fotográfico, isto é, com a exibição do paciente sozinho. Ora, em que pese a tatuagem seja um elemento que pode auxiliar na individualização do autor, não se pode perder de vista que também nestes casos há que se evitar o risco de falsos positivos. Se se exhibe à vítima uma pessoa (ou imagem de apenas uma pessoa) e esta única pessoa encaixa-se na descrição do culpado, a tendência é de que seja positivamente apontada, ainda que seja inocente. Por isso, o mesmíssimo cuidado que serve ao alinhamento de pessoas deve ser observado para a exibição de suspeitos que possuam traços distintivos que se encaixem na descrição oferecida pela vítima. Se a vítima relata que o autor tinha um piercing, uma cicatriz ou uma tatuagem (como no caso em comento), a exibição de um único suspeito que apresente o referido traço distintivo representa caminho aberto ao risco do apontamento errôneo. De sorte que, uma pessoa inocente mas que tenha tatuagem no mesmo lugar poderá acabar sendo equivocadamente reconhecida por essa infeliz coincidência. É preciso evitar isso também.

Por muito esclarecedoras, trago as lições de Antonio Manzanero, conhecido pesquisador da psicologia do testemunho:

A quantidade de atenção que prestamos a um detalhe particular está diretamente relacionado com a possibilidade de recordá-lo posteriormente. Não todos os detalhes de uma pessoa nos impactam da mesma forma.

(...)

Se o agressor tem um detalhe na cara que destaque muito (um

piring, uma cicatriz, um tatuagem, uma pinta...), a testemunha fixará neste detalhe, sem reparar em outras características do rosto. Nestes casos, é preciso ser especialmente cuidadosos na composição do alinhamento para o reconhecimento, uma vez que todos os componentes devem apresentar o mesmo traço distintivo (ou nenhum deles deve exibi-lo) para evitar o *viés do acusado*, do qual falaremos em outra seção.

(MANZANERO, Antonio L. Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical. Trad. livre Madrid: Pirámide, 2018, p. 155)

Sendo assim, o investigador do caso deveria: ou bem ter tapado a tatuagem do suspeito e exibi-lo com uma pluralidade de pessoas com ele parecidas (todas com o mesmo lugar tapado), ou bem haver exibido o suspeito/imagem do suspeito na companhia de outras pessoas/fotografias de pessoas que também tivessem a tatuagem (no mesmo lugar e com traços semelhantes aos descritos pela vítima). As especificidades do alinhamento justo de suspeitos com tatuagens ou outros traços distintivos podem ser solucionadas mediante o uso de fotografias.

Logo, a formalidade do alinhamento justo (isto é, sem destaque do suspeito, que pode muito bem ser inocente) que sabemos integrar o roteiro normativo do art. 226 do CPP também deve prevalecer nos casos em a vítima descreve o autor do delito com traços distintivos. Pesa sobre o nosso sistema de justiça a obrigação de assegurar as mesmas garantias e direitos a todos os cidadãos (incluídos os que possuem traços distintivos), sem que também nestes casos possamos descuidar da falibilidade da memória humana e dos riscos de condenações injustas. Por isso, o reconhecimento por *show up* fotográfico do paciente carece de validade.

Reitero que, conforme o decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro Rogerio Schietti), se o reconhecimento pessoal for realizado em desconformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP) – como ocorreu no caso dos autos –, essa prova deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, **mesmo que de forma suplementar. É preciso superar o protagonismo das provas dependentes da memória rumo a um modelo de investigação criminal que busque, de outro lado, contemplar**

diversidade probatória.

Essa foi, aliás, a conclusão a que se chegou, por ocasião do Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas, cujo trabalho resultou de esforços de profissionais de múltiplas áreas de atuação (pesquisadores, promotores de justiça, juízes, defensores, policiais, advogados etc.). Reproduzo um trecho esclarecedor:

Por se tratar de prova dependente da memória e, portanto, suscetível de falha, o reconhecimento de pessoas – evento crítico e dotado de alta carga emocional –, não se reveste de segurança necessária para, isoladamente, embasar decisão de natureza penal, com grave repercussão na vida do investigado/imputado. Alcança-se, portanto, a conclusão de que **o reconhecimento não deve ser a primeira nem a única prova necessária à formação do convencimento judicial** para fundamentar a imposição de medidas restritivas de liberdade como a decretação da prisão, o recebimento da denúncia ou a prolação de decisões de pronúncia ou de condenação.

(VVAA. Grupo de Trabalho: Reconhecimento de Pessoas, coord. Min. Rogerio Schietti, Conselho Nacional de Justiça, 2022, p. 100. Grifei. Acesso por: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/relatorio-final-gt-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-conselho-nacional-de-jusica.pdf>)

Na mesma linha, sendo o depoimento oferecido por Diego em sede policial um elemento informativo dependente da memória, o que por ele foi declarado a respeito da autoria também deve ser valorado com parcimônia. O *show up* é prática intrinsecamente sugestiva, logo, a certeza que a vítima declare ter de que se trata do autor do delito depois de haver sido submetida ao procedimento deve ser valorada criticamente. Com isso, não estou a dizer que duvido da boa-fé da vítima. Definitivamente, esse não é o caso, senão que sempre é necessário ter em mente o risco de erros honestos. Originário da epistemologia do testemunho, esse conceito ajuda-nos a compreender que uma pessoa bem intencionada pode chegar a emitir alegações falsas, ainda que de modo sincero. Vitor de Paula Ramos bem esclarece a questão:

A forma mais instintiva de definir a mentira é aquela constante tanto no Código Penal brasileiro quanto no Código Penal espanhol: “fazer afirmação falsa” ou “faltar com a verdade”. Na doutrina, portanto, há vozes afirmando que “mentir em geral envolve dizer algo que é falso”.

Não obstante, tal definição não parece precisa: **alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto.** A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso.

O testemunho, portanto, pode ser falso em pelo menos dois modos: mediante mentiras ou mediante erros honestos. É que a mentira ocorre não quando alguém afirma o falso, mas sim quando afirma o que acredita ou sabe ser falso. Afinal, a testemunha não pode ter uma crença sobre algo que acredita ser falso (o que seria uma contradição lógica), mas pode expressar algo em que não acredita. E isso é mentir.

Via de regra faz-se, no direito, uma contraposição indevida entre verdade e mentira. Habitualmente, afinal, tem-se que o contrário de estar mentindo é estar falando a verdade. Não obstante, como mencionado, nem sempre que a informação dada pela testemunha (ou por qualquer outra pessoa) não corresponder ao que efetivamente ocorreu haverá mentira.

(RAMOS, Vitor Lia de Paula. Prova testemunhal: do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia. 2018. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universitat de Girona, Porto Alegre e Girona, 2018, p. 66-67, destaquei)

No mesmo sentido, Janaina Matida preceitua:

É possível que a vítima/testemunha esteja sendo sincera e, ao mesmo tempo, contribua com algo falso. Isso porque, embora haja correspondência entre o que ela declara e o que recorda, o que recorda e declara não corresponde à realidade dos fatos. Isso não pode ser confundido com a mentira, em que há a correspondência entre a realidade dos fatos e o recordado, mas não há correspondência entre o recordado e o declarado. Na mentira, o que é declarado destoa propositalmente da realidade dos fatos; quem declara sabe que falta com a verdade. Nas falsas memórias, o que é declarado também destoa da realidade dos fatos, mas quem declara não sabe que falta com a verdade. Logo, é perfeitamente possível que a vítima aponte em erro um inocente. Sendo assim, **reduzir o problema do reconhecimento falso à ética dos participantes não satisfaz o compromisso com a redução dos riscos de se condenar inocentes.**

(MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. Disponível em:

Em síntese, o sério compromisso de evitar condenações errôneas que exige que a Justiça criminal direcione precauções a todas possíveis falsidades, inclusive àquelas que não são mentirosas.

Por último, quanto à palavra do policial, cabe dizer o seguinte. Muito embora não haja óbice a que o testemunho policial seja elevado a elemento probatório, claro está que sobre ele, assim como qualquer outra declaração, pesa a necessidade de ser corroborado por elementos independentes que apontem no mesmo sentido. Não é porque um policial alega que p ocorreu que a justiça criminal deva, automática e acriticamente acreditar que p é verdadeiro. No presente caso, a autoridade policial efetua uma série de inferências de caráter indutivo que, para que pudessem ser consideradas verdadeiras, deveria ir bem mais além do emprego de questionável senso comum. Reproduzo (fl. 27. destaquei):

"que o celular subtraído da vítima foi localizado com Kaique e sua amásia Fabiana, sendo que ambos respondem por delito de tráfico de drogas e residem próximo da casa do réu, de onde se infere que certamente o réu trocou o aparelho celular por drogas"

Não se pode inferir o roubo do celular e a troca dele por drogas pelo fato de que viviam próximos, ao menos não "certamente". O raciocínio presuntivo realizado pelo policial, se bem poderia ser o ponto de partida para se aprofundar as investigações, evidentemente que não pode ser seu ponto de chegada. Não é conclusivo e está ainda longe de sê-lo.

Desse modo, é de se obterem que não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório. 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 hão de merecer solução favorável ao réu (favor rei). Afinal,

A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário,

em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal – alerta o jusfilósofo peninsular – é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí por que a verdade a que aspira esse modelo é a chamada "verdade substancial ou material", ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com as leis e com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) –, busca-se uma verdade processualmente válida, em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Essas regras responsáveis pelo contorno da atividade probatória devem refletir consensos científicos: se as ciências avançam na produção de metodologias mais confiáveis à produção de conhecimento, é preciso assumir que o direito – no contexto da determinação dos fatos de que a decisão justa depende – não está autorizado a se manter ilhado, sob pena de coonestar erros que tem o dever de evita. Neste sentido, é precisa a lição de Caio Badaró, ao defender a importância de regras e práticas probatórias sensíveis às recomendações científicas:

Ignorar – ou, o que é pior, desdenhar – esse *stock* de conhecimento é, no limite, transigir com o erro judiciário. **Levar o erro judiciário a sério é levar a ciência a sério ao desenhar o modelo legal de produção dos meios de prova.**

(...)

Houvesse o sistema de justiça criminal brasileiro apostado não na superioridade moral e cognitiva dos juízes, mas nos

conhecimentos científicos entregues pela psicologia do testemunho, parece-nos que o cenário seria bastante diferente do que se viu nas últimas décadas no processo penal brasileiro; é muito provável que diversos erros judiciais tivessem sido evitados.

(BADARÓ, Caio. Erro judiciário e reconhecimento de pessoas: lições extraídas da experiência brasileira, In Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. v. 4, n. 1, 2023, p. 15-16. Grifei.)

Tudo isso considerado, à falta de outros elementos probatórios epistemicamente confiáveis, a debilidade do conjunto informativo-probatório é patente.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem**, para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n.1503005-27.2020.8.26.0269 julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso ou não houver a necessidade de sê-lo.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0143647-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 742.112 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15030052720208260269 2020001946

EM MESA

JULGADO: 23/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIELA MONI MARINS TOZETTO - SP343394
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO DE JESUS BICUDO DE ALMEIDA JUNIOR (PRESO)
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524515192K5<44=1@ 2022/0143647-3 - HC 742112