



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1997076 - DF
(2021/0336774-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CAROLINE MOREIRA COSTA - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da controvérsia não demanda reexame de prova – inviável por força da Súmula n. 7 do STJ –, mas sim valoração da validade de prova e de condenação baseada apenas em elementos informativos do inquérito policial, o que é perfeitamente admitido no julgamento do recurso especial.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. No caso, embora conste que, na delegacia, antes do reconhecimento fotográfico, a vítima descreveu previamente as características físicas do suspeito e que foram exibidas outras três imagens, não foi produzida nenhuma prova judicializada da autoria delitiva, como bem pontuou o voto vencido em segundo grau.

6. O legislador ordinário, ao buscar maior efetividade das garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, caput, do Código de Processo Penal. Tendo em vista que as instâncias ordinárias não apontaram elementos idôneos e judicializados para demonstrar a autoria delitiva, não há como manter a condenação do réu com base, apenas, em reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial. Por isso, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência de nenhuma outra prova judicializada e independente a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1997076 - DF
(2021/0336774-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CAROLINE MOREIRA COSTA - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da controvérsia não demanda reexame de prova – inviável por força da Súmula n. 7 do STJ –, mas sim valoração da validade de prova e de condenação baseada apenas em elementos informativos do inquérito policial, o que é perfeitamente admitido no julgamento do recurso especial.

2. 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.

3. 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.

4. 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 complementar.

5. No caso, embora conste que, na delegacia, antes do reconhecimento fotográfico, a vítima descreveu previamente as características físicas do suspeito e que foram exibidas outras três imagens, não foi produzida nenhuma prova judicializada da autoria delitiva, como bem pontuou o voto vencido em segundo grau.

6. O legislador ordinário, ao buscar maior efetividade das garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, caput, do Código de Processo Penal. Tendo em vista que as instâncias ordinárias não apontaram elementos idôneos e judicializados para demonstrar a autoria delitiva, não há como manter a condenação do réu com base, apenas, em reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial. Por isso, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência de nenhuma outra prova judicializada e independente a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ :

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo regimental contra decisão monocrática em dei provimento ao recurso especial da defesa para absolver o acusado da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, pelo qual foi condenado no Processo n. 0006770-04.2018.8.07.0003.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 9 anos, 2 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal.

A agravante alega, em síntese, a) a inadmissibilidade do recurso especial

ante o óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ e b) que a condenação deve ser restabelecida em razão da validade do reconhecimento pessoal realizado e da existência de outras provas a subsidiá-la.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O defesa impetrou agravo contra ato do Tribunal estadual que inadmitiu recurso especial interposto para combater acórdãos de julgamentos de apelação e embargos infringentes nos quais se manteve a condenação do réu pela prática do crime de roubo.

Na decisão de fls. 532-544, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial, com a absolvição do acusado. Para tanto, aponte a inexistência de provas da autoria produzidas na fase judicial aptas a sustentar a condenação.

Neste regimental, o agravante alega a inadmissibilidade do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ e, no mérito, a validade do reconhecimento pessoal e a existência de provas suficientes à manutenção do decreto condenatório.

Quanto à incidência da Súmula n. 7, não assiste razão ao agravante. Com efeito, a pretensão recursal demandava não o reexame do acervo fático probatório, mas a reavaliação da prova colhida, o que é perfeitamente admissível no julgamento do recurso especial. Por isso, mereceu conhecimento a irresignação defensiva.

Acerca do mérito, melhor sorte não contempla o agravante.

I. Art. 226 do CPP - o reconhecimento de pessoas como meio probatório e o avanço da jurisprudência

Diz o art. 226 do CPP, no que interessa (grifei):

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;

[...]

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.

Esta Corte Superior entendia, até recentemente, que as prescrições contidas no referido dispositivo constituiriam "mera recomendação" e, como tal, o seu eventual descumprimento não ensejaria nulidade da prova.

Rompendo com essa posição jurisprudencial, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, 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 antigo entendimento e definir que o procedimento legal "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 potencializar 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 da Suprema Corte deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo reconhecido por fotografia de maneira irregular. Na ocasião, o Ministro relator mencionou outros precedentes do STF em sentido similar e, reportando-se ao que o STJ decidiu no HC n. 598.886/SC, propôs a fixação de três teses, acolhidas à unanimidade pelo colegiado :

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.

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 totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, 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.

Pontuou-se, ainda, no referido julgado, que o reconhecimento de pessoas é prova cognitivamente irrepetível, porque o ato inicial afeta todos os subsequentes e a sua repetição, seja na fase policial ou em juízo, mesmo que em conformidade com o art. 226 do CPP, não convalida os vícios pretéritos.

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.

II. O caso dos autos

De acordo com a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fls. 9-10):

No dia 09 de julho de 2018, por volta de 17h30min, no interior do estabelecimento comercial Zelo Cabeleireiros, situado na QNP 25, Conjunto A, Lote 17, Ceilândia/DF, os denunciados, agindo com consciência e vontade, previamente acordados e unidos pelos mesmos desígnios criminosos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, em proveito da dupla, um aparelho celular, marca Motorola, modelo Moto G4, uma bolsa contendo cartões bancários e documentos pessoais, bem como a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais), pertencentes à vítima Célia d. S. G., e um aparelho celular, marca Samsung, Modelo Galaxy S5, cartões bancários, um talonário de cheques e a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de propriedade da ofendida Vanda C. S. D.

Nas condições de tempo e local acima declinadas, os denunciados, pretendendo a subtração de pertences alheios, dirigiram-se até a citado salão de beleza. Sem demora, a dupla adentrou o estabelecimento e anunciou o assalto aos presentes, exigindo a entrega dos celulares e demais pertences de valor, no que foram prontamente atendidos.

Na ocasião, o denunciado MARCELO, que portava ostensivamente uma arma de fogo e se portava de maneira extremamente agressiva, trancou um dos clientes no banheiro e tomou o filho de Vanda como refém, apontando a arma contra sua nuca.

Em seguida, já de posse dos bens subtraídos, os denunciados empreenderam fuga do local, tomando rumo ignorado.

Na sentença, o Juiz de direito ofereceu os seguintes fundamentos para condenar o acusado (fls. 230-237, grifei):

A materialidade do delito se encontra devidamente comprovada, sobretudo pelos seguintes elementos: auto de prisão em flagrante (fls. 2-B/6), ocorrência policial (fls. 13/15), autos de reconhecimento (fls. 17/19), auto de apresentação e apreensão (fl. 22), termo de restituição (fl. 23), relatório final (fls. 51/52), bem como pela prova oral produzida.

De igual forma, a autoria delitiva também restou comprovada.

[...]

Já o denunciado BRUNO foi prontamente reconhecido pela vítima Célia como o outro autor dos fatos apurados.

Além do mais, conforme as investigações policiais, sobretudo o relatório final (fls. 48/52), bem como o depoimento em Juízo do policial JULIANO, BRUNO e MARCELO agem em parceria para o cometimento de vários crimes com *modus operandi* semelhante ao caso aqui analisado.

Cabe ressaltar, ainda, que em se tratando de crimes patrimoniais, a palavra das vítimas deve ser considerada como prova fundamental, em especial se coincidente com o conjunto probatório formado, como no caso em análise, em que as declarações e os reconhecimentos feitos pelas vítimas encontram respaldo nas demais provas colhidas nos autos, especialmente as declarações dos policiais responsáveis pelas investigações.

[...]

Assim, não há que se falar em insuficiência de provas, conforme pretendido pelas Defesas dos acusados.

Também não prosperam as alegações da Defesa do acusado BRUNO, no sentido de que ele não participou da prática dos crimes.

Conforme mencionado pela vítima Vanda, enquanto o acusado MARCELO ameaçava e subtraía os bens das vítimas, BRUNO ficou na porta pelo lado de dentro e a fechou, com o objetivo de garantir o sucesso da empreitada criminoso. Ou seja, BRUNO ficou na porta e a fechou para impedir que as vítimas corressem para fora e frustrassem a consumação do ato criminoso.

Assim, não há que se falar em conduta atípica, pois o denunciado BRUNO também contribuiu para garantir o resultado criminoso.

O Tribunal de Justiça manteve a condenação, sob os seguintes termos (fls. 346-319, destaquei):

A materialidade e a autoria do delito do art. 157, § 2º, inciso II, e § 2ºA, inciso I, do Código Penal, por duas vezes, ficaram devidamente demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 2B-6), pela Comunicação de Ocorrência Policial (fls. 34-40 e 41-46), pelos Autos de Reconhecimento de Pessoa (fls. 17- 21), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 23), pelo Termo de Restituição (fls. 23), pelo Relatório (fls. 30-34) e pelo Relatório Final (fls. 48-52), bem como por toda a prova oral colhida.

[...]

Da leitura dos demais elementos informativos produzidos durante as investigações, corroboradas pelas provas colhidas durante a instrução processual, não restam dúvidas em relação à materialidade e autoria dos crimes tratados nos autos. As declarações das lesadas são firmes, coerentes e harmônicas, bem como foram expostas de forma segura e rica em detalhes, o que foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas policiais.

Importante destacar que, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial valor, principalmente quando se mostram coerentes e em harmonia com os demais elementos colhidos na instrução processual.

[...]

Em relação ao réu Bruno, consta das fls. 19-21, que Célia fez seu reconhecimento fotográfico durante a fase das investigações. Em que pese não tenham sido colhidas suas declarações em juízo, a informação de que Bruno foi reconhecido como um dos autores do delito foi repetida por Vanda, em juízo, a qual confirmou que Célia tinha melhores condições de reconhecer o assaltante que ficou vigiando a porta, o que foi efetivamente feito na fase das investigações. Outrossim, o agente Juliano, em seu depoimento judicial, também confirmou que Célia fez o reconhecimento fotográfico de Bruno durante as investigações.

Assim, não restam dúvidas de que os réus foram, de fato, os

autores do delito dos autos.

Quanto à alegação de que descumprimento das formalidades estampadas no art. 226 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a inobservância de tais formalidades não gera qualquer nulidade, tampouco enfraquece a versão apresentada pelas vítimas ou testemunhas.

Isso porque, conforme previsto no art. 155 do Código de Processo Penal, o juiz possui liberdade para formar seu convencimento a partir das provas dos autos, desde que o faça de forma fundamentada. A formalidade é dispensável, bem como a prova produzida em desconformidade com o preceito não inviabiliza sua utilização para fins de comprovação da autoria, principalmente quando existem outros elementos que confirmem a autoria dos delitos.

Não obstante o Tribunal de origem haja confirmado a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau, o Desembargador Revisor divergiu do Relator, sob o entendimento de que o reconhecimento fotográfico realizado no inquérito – enquanto único elemento em desfavor do agravante – é insuficiente para embasar a condenação (fls. 366-367):

O Senhor Desembargador SEBASTIÃO COELHO - Revisor

Divirjo do voto do relator apenas quanto à condenação de BRUNO DE OLIVEIRA.

[...]

Em suas razões recursais (fls. 233/240), o réu Bruno pugna pela aplicação do princípio do *in dubio pro reo* e requer a absolvição, nos termos do art. 386, V e VII, do CPP, alegando insuficiência de provas e que o reconhecimento fotográfico não possui o mesmo valor probatório do reconhecimento pessoal.

Verifica-se do auto de reconhecimento de pessoa por fotografia (fls. 19/21) que a vítima Célia de Souza Gusmão fez o reconhecimento de Bruno de Oliveira apenas por fotografia, na delegacia.

Constata-se, ainda, que a vítima Célia não foi ouvida em Juízo, tampouco realizou o reconhecimento pessoal do réu Bruno (fl.

135).

Ademais, a vítima Vanda Cruz Santos Dionizio, em Juízo (mídia - fl. 138v) afirmou que não teve condições de reconhecer o réu Bruno, uma vez que praticamente não viu seu rosto, quando da ocorrência do roubo. Declarou que não realizou o reconhecimento porque não tinha como afirmar nada com relação ao réu Bruno.

Cabe frisar que o artigo 155 do CPP determina que o convencimento do Juízo se dará pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

[...]

Dessa forma, o conjunto probatório dos autos, mostra-se insuficiente para comprovação da autoria delitiva do réu, uma vez que o reconhecimento por fotografia é meio de prova frágil, sendo inviável para embasar uma condenação.

Depreende-se dos autos a seguinte dinâmica fática. Em 9/7/2018, por volta de 17h30min, dois indivíduos se aproximaram do salão de beleza onde as vítimas desempenhavam suas funções, ocasião em que um dos autores adentrou o estabelecimento e, com emprego de arma de fogo, anunciou o roubo. Durante a empreitada, o segundo perpetrador permaneceu na área externa, enquanto o comparsa recolhia os pertences das vítimas e, ao final da ação, os autores empreenderam fuga a pé.

No dia seguinte, uma equipe da polícia civil que apurava outro fato abordou um veículo GM Corsa conduzido por Marcelo Pereira, com quem foi encontrado um cartão bancário em nome de uma das vítimas. Os policiais, então, reportaram os fatos à equipe responsável pelas investigações, a qual solicitou o comparecimento das vítimas na delegacia, onde reconheceram pessoalmente o suspeito.

A equipe que havia abordado inicialmente o veículo conduzido por Marcelo seguiu com as suas investigações e, depois de realizar pesquisas em nome do abordado, localizaram uma ocorrência policial na qual o ora agravante figurava como coautor de um crime de roubo. Ato contínuo, os investigadores encaminharam os dados do réu à equipe policial encarregada, que tratou de intimar

novamente as vítimas. Na data estipulada, em 17/7/2018, apenas a vítima Célia reconheceu o agravante por fotografia (fls. 36-39), mas não repetiu o ato em juízo.

No caso, embora conste que, na delegacia, antes do reconhecimento fotográfico, a vítima descreveu previamente as características físicas do suspeito e que foram exibidas outras três imagens (fls. 36-37), não foi produzida nenhuma prova judicializada da autoria delitiva, como bem pontuou o voto vencido em segundo grau.

Nesse contexto, o legislador ordinário, ao buscar maior efetividade das garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial, consoante o disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 11.690/2008:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Portanto, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

Assim, as instâncias ordinárias não apontaram elementos idôneos e judicializados para demonstrar a autoria delitiva, de modo que não há como manter a condenação do paciente com base, apenas, em reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial.

De todo modo, conforme assentado pela Sexta Turma deste Superior Tribunal no recente julgamento do HC n. 712.781/RJ, acima mencionado, “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”.

Não se trata, aqui, de insinuar que a vítima mentiu. Chamo a atenção, no

entanto, para o fundamental conceito de “erros honestos” trazido pela epistemologia do testemunho. Para esse ramo da ciência, o oposto da ideia de “mentira” não é a “verdade”, mas sim a “sinceridade”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. De forma alguma.

O que se pondera, apenas, é que, não obstante a vítima esteja sendo sincera, isto é, afirmando aquele fato de boa-fé, a afirmação dela pode não corresponder à realidade por decorrer de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias. Um dos principais estudiosos do tema no Brasil, 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.

O direito, em outras palavras, não faz, em geral, uma diferenciação essencial, entre dois pares de antônimos: verdade e inverdade, e mentira e sinceridade.

Do ponto de vista da verdade e da inverdade, será inverídica a informação/recordação que não corresponder ao que realmente ocorreu, e será verídica aquela que corresponder. Do ponto de vista da mentira, por sua vez, essa tem seu contrário na sinceridade, que tem a que ver com a memória do sujeito, não com a realidade: grosso modo, mente quem narra uma versão diferente da sua memória. É sincero quem narra uma versão igual à sua memória.

É possível, portanto, que a testemunha tenha percebido de maneira equivocada o que ocorreu, de modo que, nesse caso, seu depoimento conterà informações inverídicas, não correspondentes à realidade (mas nem por isso haverá mentira). Isso porque a testemunha narra, supostamente a partir de uma recordação. A narrativa pode corresponder ou não à recordação, e a recordação pode ou não corresponder à realidade. São passos diferentes. Pode inclusive dar-se, destarte, situação em que o sujeito esteja mentindo (na medida em que está declarando possuir uma memória diferente daquela que, na verdade, possui), mas falando a verdade (na medida em que a sua narrativa corresponde à realidade, isto é, ao que realmente ocorreu). A narrativa não corresponderá à recordação (mentira), mas acabará coincidindo com a realidade (veracidade).

(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)

Assim, trata-se de um erro honesto, e não de uma mentira, porque a vítima acredita piamente no que está dizendo; entretanto, muitas vezes – como demonstram as inúmeras estatísticas sobre condenações injustas baseadas em reconhecimentos equivocados – sua percepção diverge do que realmente aconteceu.

É de se obtemperar, também, que não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória

fragilidade do conjunto probatório. Não é despiciendo lembrar que, em um modelo processual onde 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*). 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 a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processual em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

À vista do exposto, nego provimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0336774-1

AgRg no
AREsp 1.997.076 /
DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00067700420188070003 20180310069328 67700420188070003

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRUNO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CAROLINE MOREIRA COSTA - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
CORRÉU : MARCELO PEREIRA DA FONSECA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : CAROLINE MOREIRA COSTA - DF047096
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.