



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 768582 - RJ (2022/0279466-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"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 [...] 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 traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato."* (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022)

2. No caso em tela, a vítima reconheceu o réu por fotografias em solo policial, e posteriormente em juízo, o que contamina os procedimentos, mormente não ter sido colhida nenhuma outra prova que ateste a autoria do delito.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 768582 - RJ (2022/0279466-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"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 [...] 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 traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato."* (HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022)

2. No caso em tela, a vítima reconheceu o réu por fotografias em solo policial, e posteriormente em juízo, o que contamina os procedimentos, mormente não ter sido colhida nenhuma outra prova que ateste a autoria do delito.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto em favor de MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão, de minha lavra, em que concedi a ordem em *decisum* assim relatado:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de CARLOS EDUARDO DA CONCEIÇÃO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0037489-36.2018.8.19.0002, de relatoria do Desembargador Cairo Ítalo França David).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal (e-STJ fls. 18/29).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 10/11):

Apelação Criminal. Acusado condenado pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º - A, I, do Código Penal, aplicadas as penas de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime fechado, e 20 (vinte) dias-multa, na menor fração legal. Não lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Apelo defensivo, pleiteando a absolvição, sob a alegação de ausência de provas, com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, prestigiando-se o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer: a) o afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, alegando que parte da jurisprudência exige a apreensão e o exame na arma de fogo apreendida para que possa ser exasperada a pena no crime de roubo; b) a aplicação da pena no mínimo legal previsto; c) a atenuação do regime prisional. Prequestionou como violados preceitos legais e constitucionais. Parecer ministerial no sentido do conhecimento e não provimento do apelo defensivo.

1. Narra a denúncia que no dia 27/04/ 2018, por volta das 23h52, o denunciado, com vontade livre e consciente, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para si a quantia de R\$ 110,00, da vítima WILLIAM BARBOSA DOS SANTOS.

2. O pleito absolutório não merece guarida. Verifico que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada pelo registro de ocorrência. A autoria restou comprovada através da prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, principalmente pelo reconhecimento do acusado e palavras da vítima em sede policial e em juízo. Desta forma, correto o juízo de censura em relação ao crime de roubo.

3. Pretende a defesa o afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, do Código Penal, assiste razão à defesa. O acusado foi preso por força de diversos Mandados de Prisão, ao ser preso alegou que não possuía arma de fogo, sendo preso com um simulacro. Os fatos ocorreram no dia 27/04/2018, por volta das 23h52, ou seja, no horário noturno, com pouca visibilidade. Verifica-se que as palavras da vítima não foram suficientes para comprovar o emprego de arma de fogo, subsistindo dúvidas que devem ser interpretadas em favor da defesa.

4. No que tange à dosimetria, na 1ª fase, a pena-base do acusado foi

aplicada um pouco acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes. Estes restaram evidenciados, conforme a FAC do acusado - peça suficiente. Na 2ª fase, foi reconhecida a reincidência, diante da anotação nº 10, mencionada no voto. Esta anotação está apta a firmar a reincidência. O aumento foi da ordem de 1/6 (um sexto), o que se mostra correto.

5. Foi fixado o regime fechado, observando a Juíza sentenciante o disposto o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o quantum da pena e a reincidência, o que não merece reparo.

6. Rejeito o prequestionamento, por ausência de violação a normas legais ou constitucionais.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido para afastar a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, atenuando a resposta penal que resta aquietada em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e 12 (doze) dias-multa, no mínimo valor unitário. Oficie-se à VEP.

Neste writ, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal decorrente da ilegalidade no reconhecimento fotográfico.

Sustenta que "o envio, por e-mail, de fotografias do paciente que foi apontado como suspeito, e somente dele, que foram reconhecidas pela vítima. Esse cenário é ratificado pelo depoimento prestado, em sede policial, no dia 12 de julho de 2022" (e-STJ fl. 5).

Alega que, na espécie, não foram observadas as formalidades exigidas pelo art. 226 do Código de Processo Penal e ressalta, ainda, que "o termo de reconhecimento pessoal realizado em juízo não traz qualquer indicação de descrição prévia e da presença de outras pessoas, o que induz ter sido realizado show-up" (e-STJ fl. 7).

Dessa forma, requer, liminarmente, a "suspensão da execução penal decorrente da ação penal nº 0037489-36.2018.8.19.0002, devendo o paciente aguardar em liberdade até a apreciação do mérito desta ação mandamental" (e-STJ fl. 8).

No mérito, postula a "concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de reconhecer a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial e, ainda, desconstituir a decisão penal condenatória que se baseia nesse ato, o que implicará na absolvição do paciente" (e-STJ fls. 8/9).

Liminar indeferida (e-STJ fls. 355/357).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 376/387).

No presente agravo, alega o *Parquet* haver provas suficientes para a condenação do agente.

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou recentemente novo entendimento no sentido de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração por outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros judiciais gravíssimos que, provavelmente, resultaram em diversas condenações lastreadas em acervo probatório frágil, como o mero reconhecimento fotográfico de pessoas em procedimentos crivados de vícios legais e até psicológicos – dado o enviesamento cognitivo causado pela apresentação irregular de fotografias escolhidas pelas forças policiais –, que acabam por contaminar a memória das vítimas, circunstância que reverbera até a fase judicial e torna inviável posterior convalidação em razão do viés de confirmação.

Sobre o tema, relevantíssimo julgado do Ministro Rogerio Schietti cuja ementa passo a colacionar:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado

na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências 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 judiciários e, consequentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

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

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

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

(HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

Posteriores discussões levaram os Ministros desta Sexta Turma ao consenso de que o prévio reconhecimento do réu por fotografia acaba por contaminar a memória da vítima, inviabilizando sua convalidação pelo posterior reconhecimento pessoal em juízo.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. 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 referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo

Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

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.

4. 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 três teses: 4.1) 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; 4.2) 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; 4.3) 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.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover

a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado.

Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida - "sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato" (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) -, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público - a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas - quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes - RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

(HC n. 712.781/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022, grifei)

No caso em tela, assim foi afastada a alegação de nulidade pelo Magistrado sentenciante (e-STJ fls. 21/22):

Como é sabido, firme é a posição da doutrina e jurisprudência no sentido de que nos crimes de roubo a palavra da vítima e o reconhecimento por ela efetuado são decisivos para a condenação do acusado, sendo evidente que a intenção da mesma é exclusivamente apontar o verdadeiro culpado pela ação delituosa que sofreu, não havendo motivo para acusar terceiro inocente. A jurisprudência, aliás, é firme no sentido de que, "nos crimes de roubo, em regra praticados longe de testemunhas, a palavra da vítima é de valiosa importância, sendo evidente que o exclusivo interesse desta é o de apontar os verdadeiros culpados e não o de incriminar inocentes

desconhecidos". (cf. Ap.Crim. 1886/99 — 1.º Câmara Criminal do TJR.I).

[...]

Da análise do depoimento acima transcrito é necessário reconhecer que a vítima prestou declarações bastante minuciosas e seguras, ratificando o que foi dito em sede policial.

Frise-se que o acusado foi reconhecido, inequivocamente, pela vítima, por fotografia, em sede policial, e pessoalmente, em Juízo, como o autor do crime em apuração.

Como se sabe, indubitavelmente, o reconhecimento fotográfico é meio de prova plenamente cabível e aceitável no processo penal, revestindo-se de eficácia jurídica para conferir ao julgador elementos de convicção ao lançamento de decreto condenatório, especialmente se corroborado com outros elementos de prova, como no caso dos autos em que nenhuma circunstância existe a tornar suspeita a identificação procedida pela vítima na seara administrativa, que foi ratificada em Juízo, observadas as formalidades legais.

Destaco que não houve prova oral produzida pela defesa a fim de corroborar a tese do réu e afastar a credibilidade do acervo probatório produzido pela acusação.

Na mesma linha, o Tribunal de origem (e-STJ fls. 14/15):

Nessa esteira temos as declarações da vítima, em sede policial e em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que reconhece e narra detalhadamente a dinâmica dos fatos.

Não há qualquer mácula ou dúvida quanto aos reconhecimentos realizados tanto em sede policial quanto em juízo, pois a vítima foi segura e firme em suas declarações.

Extrai-se das provas que o apelante cometeu o crime que lhe foi imputado, merecendo ser mantido o juízo de censura.

Assente na jurisprudência que a palavra da vítima é de suma importância, mormente quando corroborada pelos demais elementos constantes dos autos. É o caso presente.

O cenário criminal pode ser visualizado através das declarações da vítima que identificou o apelante pessoalmente como sendo o autor do roubo, bem como delineou a dinâmica dos fatos, no sentido de que foi por ele ameaçada.

Ademais, as alegações da defesa técnica não foram capazes de lançar qualquer dúvida a respeito do modo como aconteceu o crime.

Assim sendo, entendo indubitável a configuração do crime de roubo, restando a versão defensiva em desconformidade com as provas reunidas, mostrando-se incabível a tese de absolvição por ausência de suporte probatório.

A análise dos excertos acima colacionados demonstra que as instâncias de origem consideraram os ditames previstos no art. 226 do CPP como meras recomendações, e foram apresentadas fotografias à vítima sem observância do referido regramento – ilegalidade que não se convalida com a repetição do reconhecimento em juízo, consigne-se –, procedimento que não se admite, conforme exposto alhures.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 768.582 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0279466-5

Número de Origem:

00374893620188190002 374893620188190002

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024