



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2040092 - RS (2022/0368815-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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 complementar.

4. No caso, depreende-se dos autos a seguinte dinâmica fática. No dia dos fatos, por volta das 17 horas, um indivíduo entrou em uma farmácia e, mediante exibição de arma de fogo, anunciou assalto. Na sequência, rendeu as duas funcionárias presentes no local, foi com elas até os fundos da loja, abriu o cofre, efetuou a subtração de R\$ 2.005,00 e empreendeu fuga em seguida. Cerca de um mês depois, o acusado foi

preso em flagrante pela prática de crime semelhante. Algumas semanas depois disso, as funcionárias do estabelecimento-vítima compareceram à delegacia de polícia para reconhecimento, ocasião em que foi apresentada apenas a fotografia do acusado a elas, oportunidade em que ambas o apontaram como a pessoa que realizou o roubo. Diante do reconhecimento, o acusado foi processado e condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo.

5. Consoante ao que se extrai dos autos, a condenação do réu teve por base apenas o reconhecimento pessoal realizado sem observância do art. 226 do CPP, e a Corte estadual, ao afirmar que o ato de reconhecimento de pessoa não exige o cumprimento do procedimento previsto no art. 226 do CPP, porquanto o referido dispositivo traria meras recomendações, manifesta entendimento em desacordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal, segundo a qual, se “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” (HC n. 712.781/RJ). Ademais, não obstante o ato de reconhecimento haja sido repetido pessoalmente em juízo, a repetição do ato não convalida os vícios pretéritos.

6. Agravo regimental não provido.

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 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 06 de março de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2040092 - RS (2022/0368815-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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 complementar.

4. No caso, depreende-se dos autos a seguinte dinâmica fática. No dia dos fatos, por volta das 17 horas, um indivíduo entrou em uma farmácia e, mediante exibição de arma de fogo, anunciou assalto. Na sequência, rendeu as duas funcionárias presentes no local, foi com elas até os fundos da loja, abriu o cofre, efetuou a subtração de R\$ 2.005,00 e empreendeu fuga em seguida. Cerca de um mês depois, o acusado foi

preso em flagrante pela prática de crime semelhante. Algumas semanas depois disso, as funcionárias do estabelecimento-vítima compareceram à delegacia de polícia para reconhecimento, ocasião em que foi apresentada apenas a fotografia do acusado a elas, oportunidade em que ambas o apontaram como a pessoa que realizou o roubo. Diante do reconhecimento, o acusado foi processado e condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo.

5. Consoante ao que se extrai dos autos, a condenação do réu teve por base apenas o reconhecimento pessoal realizado sem observância do art. 226 do CPP, e a Corte estadual, ao afirmar que o ato de reconhecimento de pessoa não exige o cumprimento do procedimento previsto no art. 226 do CPP, porquanto o referido dispositivo traria meras recomendações, manifesta entendimento em desacordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal, segundo a qual, se “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” (HC n. 712.781/RJ). Ademais, não obstante o ato de reconhecimento haja sido repetido pessoalmente em juízo, a repetição do ato não convalida os vícios pretéritos.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que dei provimento ao recurso especial, para absolver o acusado, porquanto condenado com base apenas em reconhecimento realizado em desacordo com o art. 226 do CPP.

Consta dos autos que o acusado foi condenado à pena de 9 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

O agravante alega, em síntese, que há provas suficientes para a condenação, uma vez que o art. 226 do CPP estabelece que as providências nele constantes serão adotadas apenas se possível, pelo que o rito nele descrito se trata de uma recomendação.

Afirma, ainda, que a repetição do ato de reconhecimento em juízo, desta vez em observância ao disposto no referido artigo de lei, não consiste em prova ilícita.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Em que pesem os argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

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 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 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, 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

Ao condenar o réu em primeiro grau, o Juízo singular assim argumentou (fls. 288-291, grifei):

[...]

1.1 A defesa sustenta que houve nulidade no reconhecimento realizado em sede de inquérito policial, pois teria sido apenas apresentada às vítimas uma foto do acusado, retirada do sistema consultas integradas, sendo que tal conduta teria contaminado o reconhecimento realizado em juízo.

Não assiste razão à defesa.

Inicialmente, importante ressaltar que as vítimas fizeram descrição minuciosa acerca da aparência do assaltante, que era compatível com o réu, e de seu modus operandi, antes mesmo de lhes ser apresentada a foto do réu pela autoridade policial. Ademais, a Polícia Civil já tinha informações acerca de um indivíduo que estava efetuando diversos roubos à mão armada a farmácias, cujas características narradas pelas vítimas coincidiam totalmente.

As características narradas foram: indivíduo de cor negra, baixinho, gordo, trajando bermuda jeans, camiseta vermelha e boné e que utilizava uma máscara do tipo cirúrgica que tapava parte do rosto, e ainda que portava arma de fogo aparentando ser um revólver.

Com base em tais informações, suficientemente precisas e minuciosas, foi-lhes apresentada a foto do acusado, cuja descrição e o modo de agir coincidiam totalmente com o que foi narrado pelas vítimas, as quais fizeram, então, o reconhecimento, sem sobra de dúvidas.

Não há, portanto, qualquer irregularidade no procedimento adotado no inquérito policial, visto que a conjunção de vários dados permitiram a individualização de quem estaria atuando nesses vários roubos, dentre eles o descrito na denúncia.

De qualquer sorte, ainda que fosse observada alguma irregularidade no inquérito policial (o que não é o caso dos autos), é inviável a anulação do processo penal por esse motivo, pois, segundo jurisprudência firmada no STF, as nulidades processuais estão relacionadas apenas a defeitos de ordem jurídica pelos quais são afetados os atos praticados ao longo da ação penal condenatória (STF. 2ª Turma. RHC 131450/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 3/5/2016, Info 824, grifo meu). Ou seja, não há que se falar em nulidade de peça produzida no inquérito policial, mormente quando há repetição dessa prova em juízo, como foi o caso.

1.2. E, de igual forma, no caso concreto não se há de falar em nulidade do reconhecimento realizado em juízo, pois observado o procedimento previsto no art. 226 do CPP: as testemunhas, inicialmente, descreveram o réu; depois, ele foi colocado ao lado de outras pessoas com aparência semelhante; por fim, ambas as testemunhas o reconheceram como autor do delito descrito na

denúncia. Observa-se, outrossim, que se tomou a cautela de inclusive mudar o réu de posição no perfilamento para os reconhecimentos com cada vítima, o que empresta ainda mais idoneidade à prova.

Não se pode olvidar que a foto foi mostrada às testemunhas pela autoridade policial em 14/02/2020, sendo que o reconhecimento realizado em juízo ocorreu somente em 13/7/2021, quase um ano e meio depois, não sendo crível que as testemunhas tenham por um ano e meio guardado na mente a imagem de uma foto e, todo esse tempo depois, reconhecido o réu com base nessa memória. Ademais, em juízo o réu foi colocado ao lado de outras duas pessoas com aparência semelhante, e é importante salientar que o reconhecimento por fotografia costuma ser bem menos fidedigno do que o pessoal, tanto é assim que muitas vezes ocorre de o reconhecimento pessoal posteriormente não confirmar o fotográfico que fora positivo. Assim, se houve o apontamento inicial pela foto, e mesmo um razoável tempo depois e mediante perfilamento houve a confirmação desse apontamento inicial por reconhecimento pessoal, é necessário dar crédito a este último.

Ademais, as vítimas Elaine e Amanda, em seus depoimentos prestados em juízo, disseram que sequer se recordam ter efetuado o reconhecimento do acusado em sede policial, o que corrobora a ausência da alegada contaminação. Mais que isso, deve-se confiar na boa-fé das vítimas, pois não têm interesse algum em ver um inocente condenado. Aliás, é comum que vítimas, caso estejam com dúvida, sequer manifestem ter achado algum indivíduo semelhante ao assaltante, pois o normal do "homem médio" é não querer cometer injustiças.

Portando, REJEITO a alegação de nulidade sustentada pela defesa.

[...]

Trata-se de ação penal em que é imputada ao réu a prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, com incidência da agravante da reincidência.

As vítimas Elaine e Amanda confirmaram a versão que apresentaram na Delegacia de Polícia em juízo, dizendo que o réu adentrou na farmácia portando um arma de fogo, rendeu as funcionárias e ordenou a abertura do cofre, subtraindo o dinheiro que ali estava. Márcio, que acompanhou a dinâmica dos fatos por meio das câmeras de segurança, também confirmou a sua versão apresentada em sede policial e corroborou a narrativa apresentada por Elaine e Amanda.

Ademais, ambas descreveram com precisão as características do réu e o seu modus operandi, tendo feito o seu reconhecimento em juízo, o que, como já dito, deu-se em consonância com o estabelecido pelo art. 226 do CPP.

Nesse contexto, conquanto a palavra da vítima possa eventualmente ser vista com reservas, devendo ser cotejada com os demais elementos de prova colhidos aos autos, não há como deixar de lhe emprestar especial relevância, notadamente naqueles delitos cometidos na clandestinidade, em que não se apresentam outras testemunhas, como ocorre no caso dos autos.

[...]

De se considerar, ainda, que não há nos autos qualquer elemento que indique motivo para as vítimas atribuírem falsamente a autoria ao réu. Não há, ainda, nenhum dado concreto para questionar o reconhecimento por elas realizado, sendo que a vítima é a pessoa mais indicada para apontar a identidade de quem a atacou, sendo muitas vezes a única pessoa que pode fazer isso.

Por outro lado, o álibi alegado pelo réu de que estaria em Cidreira na data dos fatos não se confirmou, seja porque sua esposa Cristina negou estar em sua companhia, seja porque as ERBs utilizadas para chamadas (recebidas ou realizadas) pelas linhas instaladas no IMEI 3592100972608995 comprovaram que o réu estava em Porto Alegre no dia dos fatos.

Todos esses elementos constituem prova suficiente a corroborar a tese acusatória e, nessa ordem de ideias, incumbiria ao réu constituir prova em sentido contrário, nos termos do art. 156 do CPP, a fim de afastar as provas que demonstram a veracidade dos fatos descritos na denúncia, o que não foi feito.

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à apelação criminal interposta contra a sentença em acórdão assim ementado (fls. 389-390, grifei):

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. Trata-se de roubo a farmácia, ocasião em que um agente, usando máscara cirúrgica e boné, ingressou no local e, mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu valores em dinheiro pertencentes ao estabelecimento comercial. E em que pese não tenha havido prisão em flagrante, o réu foi reconhecido pelas duas funcionárias vítimas, primeiro por fotografia, na fase preliminar, e depois pessoalmente, em juízo, por meio de videoconferência, quando observados, ressalta-se, os ditames do art. 226 do CPP. Ademais, anteriormente aos apontamentos, as lesadas foram sempre instadas a descrever a pessoa a ser reconhecida, ocasiões

em que, de forma sempre firme e coesa, elencaram características de todo compatíveis com aquelas do acusado, que, por fim, foi por elas reconhecido, também em razão dos traços faciais visíveis, apesar da utilização de máscara por ocasião do roubo. Não bastasse isso, o álibi sustentado pelo réu, ao negar a prática delitiva, revelou-se até mesmo falso, conforme prova oral produzida e informações obtidas por meio de quebra de sigilo de dados telefônicos, verificando-se que realmente se encontrava nesta Capital, por ocasião do crime, e não, conforme pretendeu fazer crer, em município litorâneo. Nesse contexto, não há falar em nulidade dos reconhecimentos, impondo-se a manutenção da condenação, inclusive quando à majorante do emprego de arma de fogo, cuja apreensão não se revela imprescindível para o reconhecimento da causa de aumento de pena. Condenação mantida.

PENA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO. REDUÇÃO DA BASILAR E DO QUANTUM ATRIBUÍDO À AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESACOLHIDO O PLEITO DEFENSIVO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Segundo consta dos autos, no dia 27/12/2019, por volta das 17 horas, um indivíduo entrou em uma farmácia e, mediante exibição de arma de fogo, anunciou assalto. Na sequência, rendeu as duas funcionárias presentes no local, foi com elas até os fundos da loja, abriu o cofre, efetuou a subtração de R\$ 2.005,00 e empreendeu fuga em seguida.

Cerca de um mês depois, em 25/1/2020, o acusado foi preso em flagrante pela prática de crime semelhante.

Na data de 14/2/2020, as funcionárias do estabelecimento-vítima compareceram à delegacia de polícia para reconhecimento, ocasião em que foi apresentada apenas a fotografia do acusado a elas, oportunidade em que ambas o apontaram como a pessoa que realizou o roubo.

Diante do reconhecimento, o acusado foi processado e condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo.

Conforme se depreende dos excertos acima, a condenação do acusado teve por base apenas o reconhecimento pessoal realizado sem observância do art.

226 do CPP, uma vez que exibido, na primeira oportunidade, o acusado sozinho às vítimas, o que está em manifesta contrariedade ao entendimento consolidado nesta Corte Superior.

Conforme registram Lilian M. Stein e Gustavo N. Ávila, um procedimento comumente usado para o reconhecimento é o chamado *show-up*, que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime. Nesse procedimento, a testemunha/vítima compara o rosto do suspeito com a representação mental do criminoso e responde se ambos são a mesma pessoa, podendo reconhecer um inocente simplesmente por este ser semelhante ao autor do crime (STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que o *show-up* é contraindicado, por ser o procedimento com maior risco de falso reconhecimento. Com efeito, o maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial reside no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do delito, que acaba por contaminar e comprometer a memória. E, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há uma tendência a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto (CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n. 2, p. 1.057-1.073, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>. Acesso em: fev. 2022).

Nesse sentido, também, é o documento *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*, produzido pelo Ministério da Justiça em 2015:

Quanto ao *show-up*, mesmo em situações tidas como ideais, a literatura científica é uníssona em não recomendar sua realização, tendo em vista o alto grau de sugestionabilidade envolvido nesta

prática. [...]

Como vimos em nossa análise da literatura científica, esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito. A adoção da prática de reconhecimento através de show-up pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

(Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Acerca desse procedimento, bem explica Aury Lopes Júnior que:

Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.

(Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 512-513)

Ademais, não obstante o ato de reconhecimento irregular haja sido repetido pessoalmente em juízo, a repetição do ato não convalida os vícios pretéritos. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, haja vista que, conforme se assentou no julgamento do HC n. 712.781/RJ, o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepetível.

O primeiro julgado paradigma sobre o tema (HC n. 598.886/SC) – como, também, os a ele posteriores – amparou-se, entre outros, em interessante conclusão de pesquisa realizada nos Estados Unidos, conduzida pelo professor Brandon

Garrett, a qual apontou que a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento. Evidenciou-se, no entanto, uma correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva.

Em amostra com 161 condenações de inocentes revertidas após a realização de exame de DNA, 57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* *apud* Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Não por outro motivo, Gustavo A. Arocena, ao se referir à doutrina jurídica argentina, afirma ser unânime naquele país o entendimento de que o reconhecimento pessoal é um ato definitivo e irreprodutível, porque não se pode repeti-lo em idênticas condições (El reconocimiento por fotografía, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproductibles. In: *Temas de derecho procesal penal* (contemporâneos). Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 97).

No mesmo sentido, alerta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD que:

[...] um reconhecimento futuro, mesmo que utilizando um alinhamento justo, já estará contaminado devido aos reconhecimentos informais realizados previamente. Nesse sentido, o reconhecimento realizado por meio de show-up ou álbum de

fotos não deve ser aceito como elemento informativo, mesmo quando a testemunha é solicitada posteriormente a realizar um reconhecimento por meio de alinhamento (*Prova sob suspeita*. Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal. Disponível em: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>. Acesso em fev. 2022, p. 37).

Relembro, ainda, que, conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal 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, decorrente da falibilidade da memória humana.

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar a validade integral do depoimento da vítima, mas sim de negar validade à condenação baseada apenas em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias.

Também não se trata, aqui, de insinuar que as vítimas mentiram.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “erros honestos” trazido pela psicologia 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 nenhuma.

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 conterá 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.

Conforme pontua Janaína Matida, "vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de erros honestos sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias" (*O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

É de se ponderar, 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. É importante lembrar que, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*). 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 natureza 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 a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincule a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, conforme pontuei no julgamento monocrático, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada apenas em prova desconforme ao modelo legal.

Nesse sentido, aliás, foi o parecer favorável do Ministério Público Federal, elaborado pelo Subprocurador-Geral da República Mario Ferreira Leite (fls. 450-459).

III. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.040.092 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0368815-3

Número de Origem:

00138540420208210001 138540420208210001 50493328520208210001

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : MARCOS ROBERTO DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2025