



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 830148 - SP (2023/0198833-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ROBERSON ALEX MARQUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO RIBEIRO AGUSTONI FEILKE - RS086883
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. FRAGILIDADE EPISTÊMICA. AUSÊNCIA DE OUTRAS FONTES MATERIAIS INDEPENDENTES DE PROVA. VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma firmou novo entendimento de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração de outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

2. Com tal interpretação, 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.

3. Posteriores discussões no HC 712.781/RJ 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 reconhecimento pessoal em juízo.

4. No caso, o reconhecimento fotográfico foi realizado na fase inquisitorial, deixando-se de seguir minimamente o procedimento previsto no art. 226 do CPP, igualmente ignorado na fase judicial, quando realizado o reconhecimento também por outra vítima. Forçoso reconhecer, portanto, que o conjunto probatório é evidentemente frágil e insuficiente para manter

a condenação, ante a ausência de outras provas independentes aptas a corroborar a versão de que o acusado teria praticado o delito.

5. Em que pese a irresignação do *Parquet*, convém registrar que é "[c]abível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante" (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

6. De todo modo, apesar da mencionada evolução jurisprudencial acerca da interpretação do art. 226 do CPP, o reconhecimento da nulidade na presente hipótese pautou-se na fragilidade concreta da prova - ancorada exclusivamente no prévio reconhecimento fotográfico realizado por uma das vítimas durante o inquérito policial e posterior ratificação em juízo por ela e por outra vítima - a qual não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva.

7. 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 830148 - SP (2023/0198833-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ROBERSON ALEX MARQUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PEDRO RIBEIRO AGUSTONI FEILKE - RS086883
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP. FRAGILIDADE EPISTÊMICA. AUSÊNCIA DE OUTRAS FONTES MATERIAIS INDEPENDENTES DE PROVA. VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma firmou novo entendimento de que o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal é de observância obrigatória, e ainda assim não prescinde de corroboração de outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

2. Com tal interpretação, 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.

3. Posteriores discussões no HC 712.781/RJ 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 reconhecimento pessoal em juízo.

4. No caso, o reconhecimento fotográfico foi realizado na fase inquisitorial, deixando-se de seguir minimamente o procedimento previsto no art. 226 do CPP, igualmente ignorado na fase judicial, quando realizado o reconhecimento também por outra vítima. Forçoso reconhecer, portanto, que o conjunto probatório é evidentemente frágil e insuficiente para manter

a condenação, ante a ausência de outras provas independentes aptas a corroborar a versão de que o acusado teria praticado o delito.

5. Em que pese a irresignação do *Parquet*, convém registrar que é "[c]abível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante" (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

6. De todo modo, apesar da mencionada evolução jurisprudencial acerca da interpretação do art. 226 do CPP, o reconhecimento da nulidade na presente hipótese pautou-se na fragilidade concreta da prova - ancorada exclusivamente no prévio reconhecimento fotográfico realizado por uma das vítimas durante o inquérito policial e posterior ratificação em juízo por ela e por outra vítima - a qual não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão em que concedi a ordem em *decisum* assim relatado:

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de ROBERSON ALEX MARQUES no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal n. 0042365-40.2021.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, tendo em vista a subtração do valor aproximado de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), pertencente a estabelecimento comercial (e-STJ fls. 126/129).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo (e-STJ fls. 130/136).

Proposta a revisão criminal, esta foi julgada improcedente (e-STJ fls. 58/64).

Daí o presente writ, no qual a Defensoria Pública sustenta, em breve síntese, a violação ao art. 226 do Código de Processo Penal, ao argumento de nulidade do reconhecimento pessoal realizado.

Ao final, requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação, e, no mérito, a declaração de nulidade, com a absolvição do paciente.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 139/140).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 178/183).

No presente agravo, alega o *Parquet* que o *writ* foi ajuizado como sucedâneo de revisão criminal (e-STJ fls. 208/214); que a matéria não foi discutida nas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 214/217); que houve desconstituição da coisa julgada fora das hipóteses do art. 621 do CPP (e-STJ fls. 218/224), além de não existir ilegalidade flagrante, capaz de propiciar a concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 224/232).

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado (e-STJ fl. 233).

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 firmou recentemente novo entendimento 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 judiciários 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, consequentemente, 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 judiciais 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 insita 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 exhibir 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, a alegação de nulidade assim foi afastada pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 61/63):

A autoria também é inconteste.

A prova foi assim considerada no v. acórdão (fls. 314/xx autos de origem):

“Os acusados optaram por permanecer silentes perante a autoridade policial (fls. 27 e 125).”

“Em juízo, o apelante Roberson negou os fatos que lhe foram imputados, afirmando já ter praticado um roubo com o corréu Anderson, mas não o que está sendo apurado nestes autos (gravação digital juntada ao SAJ).”

“Também sob o crivo do contraditório, o corréu Anderson alegou ter sido preso em razão de um roubo em uma farmácia “Farma Ponte” em 2018, mas não praticou o delito ora apurado. No mais, destacou conhecer Roberson desde a infância e já foi preso em flagrante com ele em um outro assalto (gravação digital juntada ao SAJ).”

“A ofendida Camila aduziu sob o crivo do contraditório que os infratores ingressaram no estabelecimento comercial, anunciaram o roubo fazendo menção de portar arma de fogo e subtraíram certa quantia em dinheiro (gravação digital juntada ao SAJ).”

“A vítima Claudia narrou em juízo ter sido abordada por dois indivíduos, quando estava no balcão da farmácia. Um deles foi até o caixa enquanto o outro determinou que todos fossem para os fundos do estabelecimento. Destacou que um dos infratores fez menção de estar armado. Aduziu que tais indivíduos praticaram dois assaltos em duas sextas-feiras seguidas e não se recorda se os fatos narrados na denúncia são relativos ao primeiro ou segundo assalto. Por fim, esclareceu que o modus operandi nas duas ocasiões foi o mesmo (gravação digital juntada ao SAJ).”

Como se observa, as ofendidas narraram a empreitada delitiva, confirmando que o revisionando e seu comparsa adentraram na farmácia e, mediante simulação do emprego de arma de fogo, subtraíram dinheiro do estabelecimento comercial.

[...]

No tocante a alegação de que o reconhecimento realizado não atendeu ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, observa-se que a ofendida Camila reconheceu o revisionando na fase policial por meio de fotografia (fls. 12/14 dos autos de origem), descrevendo as suas características, sendo-lhe mostradas diversas fotos naquela oportunidade, tendo-o apontado, sem sombra de dúvidas, assim como pessoalmente (fls. 15/16). Sob o crivo do contraditório, ambas as vítimas reconheceram os acusados pessoalmente. E, em que pese o reconhecimento judicial não tenha obedecido ao mencionado dispositivo, porquanto apenas o peticionário e o corréu foram apresentados às vítimas (cf. gravação audiovisual), a nulidade só é reconhecida quando esta for a única prova em que lastreado o édito condenatório, o que não é o caso dos autos.

Cláudia afirmou que foram dois assaltos praticados no mesmo local em datas próximas, tendo esclarecido que, nas duas ocasiões, os mesmos indivíduos praticaram os roubos e com idêntico modus operandi, o que certamente contribuiu para a identificação dos mesmos roubadores, esclarecendo, ainda, que o peticionário foi o indivíduo que fez menção de estar armado. Frisa-se, ainda, que o caso dos autos foi o segundo delito ocorrido no estabelecimento comercial. (Grifei)

Eis o excerto pertinente da sentença (e-STJ fls. 127/128):

ANDERSON [...] e ROBERSON [...], qualificados nos autos, foram denunciados como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, porque, em data de 25 de maio de 2019, por volta de 09h17min, na Avenida Percito de Souza Queirós, n.º 52, no Bairro Vila Zulmira, nesta cidade e comarca de Sorocaba, agindo em concurso, previamente associados e com identidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com a simulação do porte de arma de fogo empregada contra às vítimas Camila [...] e Claudia [...], subtraíram para eles o valor aproximado de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), pertencente à empresa Farmácia Farma Ponte. A denúncia foi recebida em 02 de outubro de 2019. Os acusados foram devidamente citados e apresentaram defesas preliminares. Nesta audiência, foram inquiridas duas vítimas, sendo os réus interrogados ao final. Em debates orais, as partes se manifestaram, nesta data, em conformidade com as teses que constam do presente termo. É o relatório. Decido. A ação penal é procedente. A materialidade do fato delituoso está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 02/03. A autoria também é certa. Os réus, ao serem interrogados em Juízo, negaram a imputação, dizendo que não foram os autores do delito em exame. Contudo, a negativa dos réus ficou isolada nos autos e não merece acolhimento. As vítimas Cláudia [...] e Camila [...] reconheceram, nesta audiência, os réus como autores do delito. Declararam que, no dia dos fatos, os acusados ingressaram na farmácia e se aproximaram do caixa. Anderson anunciou o assalto, fazendo menção de estar armado, enquanto Roberson subtraiu uma quantia em dinheiro do caixa. Após serem levadas aos fundos do estabelecimento comercial, se evadiram. Bem provados os fatos descritos na denúncia, a condenação dos réus é de rigor. (Grifei.)

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, ainda, que 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.

Na hipótese, repise-se, a vítima Camila realizou o prévio reconhecimento por fotografia na fase inquisitorial. Na sequência, ela e outra vítima (Cláudia) afirmaram terem reconhecido pessoalmente os acusados em juízo, de modo que Cláudia acrescentou serem eles os mesmos autores de fatos semelhantes ocorridos dias antes no mesmo estabelecimento.

Com efeito, a condenação teve como um de seus fundamentos o reconhecimento fotográfico realizado por Camila e posteriormente ratificado em juízo por meio de simples declaração, sem observância das formalidades legais. Além disso, o depoimento prestado pela outra vítima, ouvida apenas na fase judicial, indica que foi determinante para o reconhecimento o fato de acreditar que os autores dos dois roubos perpetrados no estabelecimento seriam os mesmos.

Portanto, várias são as inconsistências do suposto reconhecimento a autorizarem a anulação das provas carreadas aos autos.

De todo modo, o reconhecimento pessoal não tem força probatória absoluta e não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva. Forçoso reconhecer, portanto, que o conjunto probatório é evidentemente frágil e insuficiente para manter a condenação, ao passo que a acusação não se desincumbiu do ônus de amealhar outras provas independentes aptas a corroborar a versão de que o acusado teria praticado o delito.

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 830.148 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0198833-3

Número de Origem:

00423654020218260000 15060680220188260602 423654020218260000

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 DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PEDRO RIBEIRO AGUSTONI FEILKE - RS086883

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBERSON ALEX MARQUES (PRESO)

CORRÉU : ANDERSON GABRIEL OLIVEIRA LIMA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : ROBERSON ALEX MARQUES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PEDRO RIBEIRO AGUSTONI FEILKE - RS086883

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 16 de abril de 2024