



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 903450 - ES (2024/0114315-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : **MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA**
ADVOGADA : **MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA - MG100571**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PACIENTE : **PHILIP FONSECA DE SOUZA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

EMENTA

ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. VIDEOMINOTORAMENTO. PROVA PERICIAL. QUASE TOTAL INCOMPATIBILIDADE DA PESSOA DO RÉU COM O INDIVÍDUO QUE APARECE NAS FILMAGENS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão

anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

3. A vítima sofreu tentativa de latrocínio, ocasião em que foi alvejado por disparo de arma de fogo. A polícia militar foi acionada e, de posse das imagens do circuito interno de câmeras, analisou a dinâmica dos fatos e verificou as características físicas e a vestimenta do autor do delito. Em diligências realizadas nas proximidades do local do crime, os policiais abordaram um indivíduo próximo a um veículo e, ao revistarem o carro pertencente à genitora dele, encontraram uma blusa semelhante àquela observada nas imagens, usada pelo autor do crime. O ora acusado foi preso e, na delegacia, foi reconhecido pela vítima e por testemunhas como o suposto autor do delito. Na ocasião, também foi reconhecida a blusa apreendida como sendo a peça usada pelo agente na data dos fatos.

4. No entanto, observa-se que o reconhecimento pessoal foi realizado sem observância do art. 226 do CPP, uma vez que exibido o acusado sozinho à vítima, o que está em manifesta contrariedade ao entendimento consolidado nesta Corte Superior.

5. Realizada perícia oficial no local e elaborado laudo técnico, concluiu a perícia, em síntese, que a imagem do autor do crime, conforme capturada nas imagens de vídeo, não coincidiu com a imagem do réu. Ademais, o laudo apontou que a blusa apreendida não era a mesma peça utilizada pelo autor do delito, diferenciando-se em diversas características, como listras, estampa e comprimento das mangas.

6. Da análise do contexto fático é possível inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e pelas testemunhas, sem que nenhuma outra prova

(apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) desse o mínimo amparo ao reconhecimento e por haver sido localizada no carro da sua genitora uma blusa semelhante à utilizada pelo autor do delito.

7. Ordem concedida para ratificar a liminar deferida e absolver o paciente.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 903450 - ES (2024/0114315-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA
ADVOGADA : MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA - MG100571
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PHILIP FONSECA DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS INCRIMINATÓRIAS. VIDEOMINITORAMENTO. PROVA PERICIAL. QUASE TOTAL INCOMPATIBILIDADE DA PESSOA DO RÉU COM O INDIVÍDUO QUE APARECE NAS FILMAGENS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão

anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

3. A vítima sofreu tentativa de latrocínio, ocasião em que foi alvejado por disparo de arma de fogo. A polícia militar foi acionada e, de posse das imagens do circuito interno de câmeras, analisou a dinâmica dos fatos e verificou as características físicas e a vestimenta do autor do delito. Em diligências realizadas nas proximidades do local do crime, os policiais abordaram um indivíduo próximo a um veículo e, ao revistarem o carro pertencente à genitora dele, encontraram uma blusa semelhante àquela observada nas imagens, usada pelo autor do crime. O ora acusado foi preso e, na delegacia, foi reconhecido pela vítima e por testemunhas como o suposto autor do delito. Na ocasião, também foi reconhecida a blusa apreendida como sendo a peça usada pelo agente na data dos fatos.

4. No entanto, observa-se que o reconhecimento pessoal foi realizado sem observância do art. 226 do CPP, uma vez que exibido o acusado sozinho à vítima, o que está em manifesta contrariedade ao entendimento consolidado nesta Corte Superior.

5. Realizada perícia oficial no local e elaborado laudo técnico, concluiu a perícia, em síntese, que a imagem do autor do crime, conforme capturada nas imagens de vídeo, não coincidiu com a imagem do réu. Ademais, o laudo apontou que a blusa apreendida não era a mesma peça utilizada pelo autor do delito, diferenciando-se em diversas características, como listras, estampa e comprimento das mangas.

6. Da análise do contexto fático é possível inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e pelas testemunhas, sem que nenhuma outra prova

(apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) desse o mínimo amparo ao reconhecimento e por haver sido localizada no carro da sua genitora uma blusa semelhante à utilizada pelo autor do delito.

7. Ordem concedida para ratificar a liminar deferida e absolver o paciente.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PHILIP FONSECA DE SOUZA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo** na Revisão Criminal n. 0013666-11.2019.8.08.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 15 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, ambos do CP.

A defesa aduz, em síntese, que a condenação do réu foi baseada em reconhecimento ilegal, realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, razão pela qual pleiteia a absolvição do acusado.

Acrescenta, ainda, haver um laudo pericial, feito com base em imagens de câmeras de vídeo, o qual confirmaria a inocência do réu.

O Ministério Público Federal opinou pela **concessão da ordem, para absolver o paciente** (fls. 680-687).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

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 **Rogério 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 judiciais.

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 feito e confirmado o reconhecimento em Juízo**. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.
- 3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), **avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC** e decidiu, **à unanimidade**, que, **mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal** (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, **não tem força probante absoluta**, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; **se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor**

rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

Pontuou-se, ainda, no referido julgado, que o reconhecimento de pessoas é **prova cognitivamente irrepetível**, porque o ato inicial **afeta todos os subsequentes e a sua repetição, 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. 27-37, grifei):

Da mesma forma, em que pese a negativa por parte do réu nas duas oportunidades em que foi interrogado, **a autoria imputada ao Denunciado encontra-se extreme de dúvida, em especial, diante da farta prova testemunhal coletada em ambas as esferas.** Vejamos trechos dos depoimentos prestados na fase Investigativa.

Testemunha **RAONI SIQUEIRA CORREA** às fls. 20/21 [...] acredita que o Policial tentou abordar "Padinho"; que acredita que o "Padinho" estava devendo alguma coisa, pois correu do Policial; que ao verificar as imagens da câmera de segurança de uma tentativa de assalto ocorrido horas antes, disse ser o autor do crime homem com características semelhantes a de "Padinho" [...] que lembra ter visto o "Padinho" conduzindo um veículo Honda Fit de cor champagne e sabe dizer que ele é natural de Minas Gerais; que ao verificar a identidade apreendida dentro do veículo Honda Fit, em nome de Philip Fonseca de Souza, reconheceu a fotografia como sendo o nacional "Padinho".

[...]

No mesmo sentido, as declarações prestadas pela testemunha **LUCAS FRANCISCO COELHO** às fls. 23/24 dos autos.

A vítima **EMILSON COELHO FREITAS**, ouvido às fls. 26 dos

autos, reconheceu o autor do crime através de fotografia: "[...] **que mostrado ao declarante a fotografia do nacional Philip Fonseca de Souza, reconheceu como sendo o autor do crime que vitimou o declarante; que inclusive reconheceu a blusa de frio que o suspeito utiliza na fotografia, bem como a blusa apreendida pela polícia, como sendo a blusa utilizada pelo autor no momento do crime.**

[...]

A pessoa de **PAULO CARDOZO MATHIAS**, que ajudou a socorrer a vítima, também reconheceu o Réu como o autor do crime (fls. 38 e 45/48): "[...] **que o declarante lembra perfeitamente do rosto do suspeito e neste momento lhe foi mostrada a fotografia do nacional Philip Fonseca de Souza, reconhecendo como sendo o meliante que passou pela sua frente e em seguida o mesmo saiu do material de construção após o disparo ouvido; que ainda foi mostrado ao declarante uma blusa de frio apreendida nesta delegacia, momento em que o mesmo reconheceu como sendo a blusa utilizada pelo meliante na hora em que o viu, reconhecendo inclusive detalhes como as listras escuras, e rabiscos escuros na frente [...].**

As testemunhas **HAROLDO DE OLIVEIRA VIEIRA e ALCIMAR SILVA LEAL**, igualmente, **reconheceram uma blusa de frio apreendida pela Polícia como sendo a blusa utilizada pelo Denunciado no dia dos fatos** (v. termos de declaração de fls. 32 e 36, e Autos de Reconhecimento de Objeto de fls. 34 e 40/41).

O próprio Acusado, ao ser inquirido na esfera policial, às fls. 51, reconheceu o casaco tipo moletom na cor cinza chumbo com detalhes em preto da marca Gangster no peito e punho sanfonado, o qual teria sido arrecadado no interior do veículo pertencente a sua mãe, que estava estacionado próximo ao local da ocorrência (500 metros).

Destaca-se, ainda, que **foi procedida uma reconstituição do crime por Policiais Civis** da 9ª Delegacia Regional de Itapemirim/ES, oportunidade em que a testemunha **HAROLDO DE OLIVEIRA VIEIRA** novamente reconheceu **PHILIP FONSECA DE SOUZA** como o autor do crime de tentativa de latrocínio (fls. 80): "[...] **que em razão da reconstituição ter sido feita juntamente com Policiais Civis desta Delegacia de Polícia e o preso suspeito do crime, bem como o agasalho que este usou durante a reconstituição, disse não ter dúvida de que a pessoa usada no momento da reconstituição era a mesma pessoa que entrou no comércio e atirou contra seu patrão, com interesse de roubar; que pode observar o referido indivíduo, desde antes do cometimento do crime, onde este estava de capuz de seu agasalho na cabeça do lado de fora do material de construção, tendo retirado o mesmo ao entrar na loja e depois que cometeu o crime, ouvindo o barulho do tiro do lado de fora, perseguiu o assassino correndo atrás do mesmo no meio da rua**

[...].

O PC VLADIMIR MACHADO às fls. 178, relatou que: "[...] já com imagens de filmagens do local do crime, no celular, apresentou referida filmagem para um informante daquela localidade no intuito de identificar a pessoa; que o informante disse que possivelmente seria o indivíduo de Minas Gerais conhecido pela alcunha de "Padinho"; que naquele momento quando ainda conversava com o informante, o indivíduo que teria praticado o crime passou pelo local e de imediato foi reconhecido pelo informante que indicou ao depoente tal pessoa; **que então o depoente seguiu o Acusado até seu veículo, que era um Honda Fit de cor dourada possivelmente; que quando o Acusado visualizou que estaria sendo seguido pela polícia, saiu em disparada a pé [...] que o Acusado quando saiu em disparada conversava alguma coisa em voz alta com dois indivíduos que estavam em uma moto [...] que o casaco foi encontrado dentro do veículo do Acusado [...].**

A vítima EMILSON COELHO FREITAS disse em âmbito judicial que a blusa do Acusado cobria o braço e parte das mãos, **sendo que ao realizar o reconhecimento pessoal em sala própria deste fórum, o mesmo reconheceu, sem sombra de dúvidas, a pessoa do Acusado como sendo o autor do delito** (v. termo de fls. 179).

Ainda em juízo, a testemunha HAROLDO DE OLIVEIRA VIEIRA disse que **havia reconhecido o Réu ao assistir a filmagem de câmeras de segurança da loja, sendo que ao realizar o reconhecimento pessoal em sala própria deste fórum, também reconheceu a pessoa do Acusado como sendo o autor do delito** (v. fls. 180).

O Tribunal de origem, no julgamento da apelação – cujos fundamentos foram chancelados na revisão criminal –, por sua vez, empregou os seguintes argumentos, no que interessa (fls. 38-41, destaquei):

O apelante foi condenado ao cumprimento da pena de quinze (15) anos e nove (9) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de dez (10) dias-multa, pela prática do crime de latrocínio tentado (artigo 157, § 3º, segunda parte, c/c artigo 14, II, ambos do CP). **Em que pese a defesa do apelante sustente a existência de nulidade decorrente da ausência de juntada do laudo de reprodução simulada dos fatos, possível constatar que tal documento foi carreado às fls. 247/276 e em momento anterior ao oferecimento das razões recursais, de modo que superada a alegação de qualquer nulidade.**

Pois bem. Superado este ponto, ao examinar as provas constantes dos autos, possível constatar que a materialidade resta demonstrada por meio do boletim unificado, dos autos de reconhecimento de pessoa, de objeto e de apreensão, bem como do

laudo de exame de lesões corporais (fls. 6/8, 28/31, 34/35, 40/41, 45/48, 54 e 106).

A autoria delitiva também pode ser evidenciada por meio do depoimento da vítima **Emilson Coelho Freitas, que em ambas as fases, foi enfática ao dizer que o apelante foi o autor do crime, reconhecendo, sem sombra de dúvidas, as vestes que ele utilizou no momento do crime**, como se observa de fls. 26 e 179.

[...]

Por meio do auto de reconhecimento de fls. 28/31, o ofendido reconheceu o recorrente como autor do delito.

O policial militar **Vladmir Machado**, durante a oitiva em sede judicial, asseverou que **após apreender o veículo utilizado pelo acusado, logrou localizar em seu interior a blusa que ele vestia no dia do crime**, como se constata de fls. 178.

A testemunha **Haroldo de Oliveira Vieira**, em juízo, afirmou que **reconheceu o recorrente como sendo o autor do crime, vez que viu o instante em que ele entrou na loja**, abordou a vítima e realizou o disparo que a acertou na região da boca, vindo a empreender fuga logo após, como se constata de fls. 180.

A testemunha **Paulo Cardozo Mathias**, na fase policial, disse que visualizou o momento em que o acusado saiu da loja de material de construção logo após os disparos realizados contra a vítima, **reconhecendo-o pelas roupas que trajava** (fls. 39/40 e 45/49).

Interrogado em ambas as esferas, **o acusado negou os fatos delitivos a ele imputados** (fls. 51/52 e 181).

Dessa forma, **as provas orais colhidas** no feito deixam claro que após o recorrente abordar a vítima, que se encontrava no caixa da loja de materiais de construção, anunciou o assalto e, diante do movimento feito pelo ofendido para pegar a carteira no bolso, desferiu dois (2) disparos, que só não causaram a morte diante do pronto atendimento.

Por todos esses motivos, **como as provas produzidas comprovam a subtração tentada e morte da vítima, também tentada, torna-se justificada a condenação pela prática do crime de latrocínio tentado** (artigo 157, § 3º, segunda parte, c/c artigo 14, II, ambos do CP). [...]

Depreende-se dos autos o seguinte contexto fático.

Em 3/6/2015, por volta das 18h, Edmilson, proprietário de uma loja de materiais para construção, foi vítima de tentativa de latrocínio, ocasião em que foi alvejado por disparo de arma de fogo.

Consta nos autos que o ofendido relatou estar no caixa de seu estabelecimento comercial quando um indivíduo ingressou no local e, depois de exigir o dinheiro do caixa, efetuou dois disparos de arma de fogo em sua direção. A polícia militar foi acionada e, de posse das imagens do circuito interno de

câmeras, analisou a dinâmica dos fatos e verificou as características físicas e a vestimenta do autor do delito.

Em diligências realizadas nas proximidades do local do crime, os policiais abordaram um indivíduo próximo a um veículo e, ao revistarem o carro pertencente à genitora dele, encontraram uma blusa semelhante àquela observada nas imagens, usada pelo autor do crime. O ora acusado foi preso e, na delegacia, foi reconhecido pela vítima e por testemunhas como o suposto autor do delito. Na ocasião, também foi reconhecida a blusa apreendida como sendo a peça usada pelo agente na data dos fatos.

Com o prosseguimento das investigações, o delegado responsável pelo inquérito policial determinou a realização de uma reconstituição do delito. **Foi feita perícia oficial no local e elaborado laudo técnico, que concluiu, em síntese, que a imagem do autor do crime, conforme capturada nas imagens de vídeo, não coincidiu com a imagem do réu (fls. 633-674). Ademais, o laudo apontou que a blusa apreendida não era a mesma peça utilizada pelo autor do delito, diferenciando-se em diversas características, como listras, estampa e comprimento das mangas.**

Vejam-se as conclusões do **laudo pericial oficial realizado pelo próprio Departamento de Criminalística** do Espírito Santo (fl. 663, destaquei):

Considerado o conjunto de convergências e divergências encontradas entre os homens dos dois vídeos examinados, e levando-se em conta a capacidade discriminatória dos diversos elementos apontados, **conclui-se que o resultado "-3" da escala apresentada no item "IV.1", cuja faixa varia de "-4" a "+4", seja a que melhor se aplica como resposta aos exames realizados, ou seja: o resultado contradiz fortemente a hipótese de que o homem do "vídeo questionado" e o homem do "vídeo padrão" seja o mesmo indivíduo.**

Efetivamente, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado bem como a 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

pelas testemunhas, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) desse o mínimo amparo ao reconhecimento e por **haver sido localizada no carro da sua genitora uma blusa semelhante à utilizada pelo autor do delito.**

No entanto, observa-se que **o reconhecimento pessoal foi realizado sem observância do art. 226 do CPP**, uma vez que exibido o acusado sozinho à vítima, 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 sugestibilidade 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 **Rogério 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 a vítima mentiu.

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 alguma.

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

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

Não obstante, tal definição não parece precisa: **alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto.**

A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso.

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

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

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

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

igual à sua memória.

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

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

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

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 hão de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. Afinal,

“a certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

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

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com 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.

Em acréscimo, além da nulidade do reconhecimento, **as conclusões periciais indicam fortes elementos que desfavorecem a hipótese acusatória**. A perícia foi minuciosa, levando em conta detalhes anatômicos como altura, envergadura dos braços, largura dos ombros e formato do rosto, além de peculiaridades da blusa utilizada pelo autor do crime.

A análise técnica, portanto, foi capaz de trazer elementos concretos e objetivos a respeito da identidade do autor, e oferece fundamentos sólidos para inferir que o réu não é o autor dos disparos (fl. 663).

Decerto a condenação baseada somente no reconhecimento eivado de

vícios que fora produzido nos autos, por si, já desvela a incongruência da decisão condenatória exarada.

Sem embargo, esmiuçados os fatos que compõem o enredo dos autos, **salta ainda mais ao olhar que um laudo pericial oficial - produzido pelo próprio Estado-acusador ainda na fase investigativa - realizou a apuração do fato criminoso com primor e técnica, tendo concluído, mediante cotejo analítico entre a imagem do autor e a imagem do réu, que atestou a quase total incompatibilidade da pessoa do réu com o indivíduo que aparece nas filmagens, bem como a blusa que o vestia**, elemento que ganhou relevância durante o processo investigativo, não coincidia com a blusa encontrada no veículo da genitora do acusado, apenas **foi juntado aos autos depois da sentença condenatória e, mesmo tendo sido juntado, o teor absolutório do documento oficial foi completamente desprezado pelo Tribunal local, tanto no julgamento da apelação quanto da revisão criminal**, os quais optaram por afiançar a decisão no reconhecimento realizado, frise-se, eivado de irregularidades legais.

Diante de tais considerações, evidencia-se o contrassenso de **uma sentença e dois acórdãos que foram fundamentados tão somente em elementos probatórios precários do ponto de vista formal, permanecendo silentes justo em relação ao único documento de prova dos autos que foi produzido nos estritos termos da lei**, o qual era apto a ensejar a devida absolvição do acusado. Logo, é inescusável que o ato jurisdicional efetivado pelo Tribunal local, além de opor-se frontalmente ao entendimento fixado por esta Corte, incorreu em lamentável negligência, a qual resultou em ato atentatório à dignidade da pessoa humana, razão pela qual a reforma do *decisum* condenatório é medida que se impõe à realização da lúdima justiça.

Portanto, **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.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem, para ratificar a liminar e absolver** o paciente em relação à prática do delito de latrocínio tentado objeto do Processo n. 0005557-63.2019.8.24.0064, nos termos do art. 386, IV, do CPP.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0114315-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 903.450 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017832820158080026 00136661120198080000 111101511
136661120198080000 17832820158080026

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA
ADVOGADA : MILENA FREIRE DE CASTRO SOUZA - MG100571
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : PHILIP FONSECA DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

C54224551545219129452@ 2024/0114315-8 - HC 903450