



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 948558 - PE (2024/0364359-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JONATAN LOPES DE ALBUQUERQUE (PRESO)
CORRÉU : WEDESON CABRAL DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO A PENA DE 30 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. HOMICÍDIOS E ROUBO. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. NULIDADE. *SHOW-UP*. FOTOGRAFIA 3x4 ANTIGA, DATADA DE 9 ANOS ANTES DO CRIME, DE QUANDO O PACIENTE TINHA APENAS 15 ANOS DE IDADE, MOSTRADA ISOLADAMENTE À VÍTIMA NA DELEGACIA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS INDÍCIOS INDEPENDENTES DE AUTORIA. NÃO PREENCHIMENTO DO *STANDARD* PROBATÓRIO NECESSÁRIO PARA A PRONÚNCIA. ELEVADO RISCO DE ERRO JUDICIAL MATERIAL (FALSO POSITIVO). ORDEM CONCEDIDA PARA DESPRONUNCIAR O PACIENTE.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 18/12/2020), a Sexta Turma deste Tribunal Superior concluiu que a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal torna inválido o reconhecimento do suspeito e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo.
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. Na espécie, a pronúncia do paciente foi embasada tão somente no reconhecimento pessoal realizado por uma das vítimas em total desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) configurasse indício de autoria delitiva pelo paciente.

4. Mais precisamente, durante a fase investigativa, pouco mais de um mês após o crime, foi apresentada uma fotografia isolada do paciente à vítima, a configurar o chamado *show-up*, que tem potencial indutor em relação à identificação do suspeito e está em contrariedade à jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

5. Não bastasse o uso da técnica *show-up*, não está esclarecido nos autos do inquérito o motivo pelo qual o paciente foi considerado um suspeito a fim de que sua fotografia fosse mostrada à vítima nessa qualidade. Ademais, a fotografia do paciente apresentada à vítima consistiu em uma fotografia 3x4, constante de seu cadastro civil, datada de mais de 9 anos antes do crime, quando o paciente tinha apenas 15 anos de idade. A defesa juntou aos autos fotografia atual do paciente, que demonstra que ele teve sensíveis alterações de fisionomia desde o registro fotográfico mencionado e que demonstra, ainda, que ele tinha características distintas daquelas descritas pela vítima à autoridade policial (“branco, magro e baixo”). Tais circunstâncias do caso concreto incrementam ainda mais o risco de erro no reconhecimento pessoal e,

consequentemente, o risco de erro judicial material (falso positivo). Todavia, essas deficiências da prova deixaram de ser consideradas e enfrentadas pelas instâncias ordinárias, a despeito das provocações da defesa.

6. Uma vez que o reconhecimento do paciente é absolutamente nulo, porque realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua despronúncia, ante a inexistência de nenhum outro indício de autoria dos crimes descritos na denúncia, à luz dos arts. 413 e 414 do CPP.

7. Ordem concedida para despronunciar o paciente das imputações objeto do Processo n. 0003802-68.2018.8.17.0990.

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 948558 - PE (2024/0364359-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JONATAN LOPES DE ALBUQUERQUE (PRESO)
CORRÉU : WEDESON CABRAL DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO A PENA DE 30 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. HOMICÍDIOS E ROUBO. ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. NULIDADE. *SHOW-UP*. FOTOGRAFIA 3x4 ANTIGA, DATADA DE 9 ANOS ANTES DO CRIME, DE QUANDO O PACIENTE TINHA APENAS 15 ANOS DE IDADE, MOSTRADA ISOLADAMENTE À VÍTIMA NA DELEGACIA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS INDÍCIOS INDEPENDENTES DE AUTORIA. NÃO PREENCHIMENTO DO *STANDARD* PROBATÓRIO NECESSÁRIO PARA A PRONÚNCIA. ELEVADO RISCO DE ERRO JUDICIAL MATERIAL (FALSO POSITIVO). ORDEM CONCEDIDA PARA DESPRONUNCIAR O PACIENTE.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 18/12/2020), a Sexta Turma deste Tribunal Superior concluiu que a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal torna inválido o reconhecimento do suspeito e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo.
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. Na espécie, a pronúncia do paciente foi embasada tão somente no reconhecimento pessoal realizado por uma das vítimas em total desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) configurasse indício de autoria delitiva pelo paciente.

4. Mais precisamente, durante a fase investigativa, pouco mais de um mês após o crime, foi apresentada uma fotografia isolada do paciente à vítima, a configurar o chamado *show-up*, que tem potencial indutor em relação à identificação do suspeito e está em contrariedade à jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

5. Não bastasse o uso da técnica *show-up*, não está esclarecido nos autos do inquérito o motivo pelo qual o paciente foi considerado um suspeito a fim de que sua fotografia fosse mostrada à vítima nessa qualidade. Ademais, a fotografia do paciente apresentada à vítima consistiu em uma fotografia 3x4, constante de seu cadastro civil, datada de mais de 9 anos antes do crime, quando o paciente tinha apenas 15 anos de idade. A defesa juntou aos autos fotografia atual do paciente, que demonstra que ele teve sensíveis alterações de fisionomia desde o registro fotográfico mencionado e que demonstra, ainda, que ele tinha características distintas daquelas descritas pela vítima à autoridade policial (“branco, magro e baixo”). Tais circunstâncias do caso concreto incrementam ainda mais o risco de erro no reconhecimento pessoal e,

consequentemente, o risco de erro judicial material (falso positivo). Todavia, essas deficiências da prova deixaram de ser consideradas e enfrentadas pelas instâncias ordinárias, a despeito das provocações da defesa.

6. Uma vez que o reconhecimento do paciente é absolutamente nulo, porque realizado em total desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser proclamada a sua despronúncia, ante a inexistência de nenhum outro indício de autoria dos crimes descritos na denúncia, à luz dos arts. 413 e 414 do CPP.

7. Ordem concedida para despronunciar o paciente das imputações objeto do Processo n. 0003802-68.2018.8.17.0990.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JONATAN LOPES DE ALBUQUERQUE alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco** na Revisão Criminal n. 0001547-78.2023.8.17.2990.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 30 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes de homicídio qualificado consumado tentado e roubo majorado.

A defesa aduz, inicialmente, 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 réu.

Subsidiariamente, requer: a) o afastamento da valoração negativa da circunstância judicial relativa à conduta social, com a consequente redução da pena-base; b) o reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos crimes de homicídio; e c) a redução da pena pela fração legal máxima.

Ainda subsidiariamente, pleiteia o retorno dos autos ao Tribunal de

origem para o exame das teses expostas, em novo julgamento da revisão criminal ajuizada.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 349-354).

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

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no **HC n. 598.886/SC** e decidiu, **à unanimidade**, que, mesmo se realizado em

conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, **não tem força probante absoluta**, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; **se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.**

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

Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciários 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

O Juízo de primeiro grau considerou haver **indícios suficientes de autoria** para o recebimento da denúncia e para a decretação da prisão preventiva de ambos os acusados a partir dos seguintes fundamentos (fls. 331-332, grifei):

[R]ecaem sobre a pessoa dos representados indícios suficientes da autoria criminosa, conforme se extrai dos depoimentos colhidos na fase inquisitorial.

De acordo com o que consta do inquérito policial, a vítima sobrevivente Carlos André Félix da Silva (termo às fls. 36/37), relatou que "(...) foi vítima de tentativa de homicídio em 11/05/2018 (...) juntamente com o seu colega João Alex da Silva, conhecido como LÉO; Que estava fumando maconha, quando se aproximaram dois indivíduos de moto; Que os indivíduos

desceram da moto e garupa se aproximou do declarante e perguntou ao mesmo se era a pessoa de OSÉIAS ou KEKA, e em seguida, se estavam vendendo drogas para KEL, L.) Que disse ao homem que não vendia drogas pra ninguém e que também não eram as pessoas que eles estavam procurando; Que ambos haviam levantado os capacetes e estavam com os rostos à mostra; (...) Que o garupa olhou para LEO e disse que não vendia drogas e se virou, tendo sido atingido na nuca por um disparo efetuado pelo garupa; Que o declarante girou a mão, atingindo a arma do homem que estava próximo ao declarante e saiu correndo em direção à garagem, a qual estava aberta, de um polícia/ militar aposentado, que reside no local, chamado DJALMA; Que ficou por um tempo escondido no local, até ao ouvir dois disparos e resolveu pular na direção da barreira; Que antes mesmo de pular na barreira, percebeu que havia sido atingido por três disparos, sendo um no braço, um nas costas e um de raspão no peito; Que ambos os indivíduos estavam armados e atiraram; (...) Que o piloto é conhecido pelo epíteto de DICA e o reconheceu; (...) **Que foi apresentada a fotografia proveniente do cadastro de sistemas de JONATAS LOPES DE ALBUQUERQUER (...), tendo reconhecido o referido como o garupa que atirou contra LEO (...)**”

Acrescentou, nessa acepção, a testemunha João da Silva (termo às fls. 33), que “(...) **Que soube, por meio de comentários**, que CARLOS ANDRÉ tinha dívidas com traficantes; **Que soube que JOÃO e CARLOS** estavam na ocasião do crime (...) quando foram abordados dois indivíduos, os quais estavam numa moto BROS preta, **Que soube que** os indivíduos estavam armados; **Que tomou conhecimento que** eles chegaram próximos as vítimas, pararam a moto a uma certa distância, tendo o garupa descido e chamado ANDREZINHO; **Que soube que** o piloto tinha a pele mais clara e o segundo a pele mais escura; **Que soube** que o garupa ainda tirou o capacete (...) teria ido em direção a ANDRÉ e dito. 'TU TAS GERANDO PRA KEL?'; Que ANDRÉ disse a ele que não estava; Que o indivíduo disse que efe estava mentindo. acrescentando que ele estava devendo, o que foi confirmado pelo ANDRÉ; Que ele ainda tentou justificar, dizendo sua mãe iria pagar, mas jurou que não estava traficando; Que logo em seguido o indivíduo atirou em ANDRÉ, o qual se jogou na barreira; Que em seguida, o outro indivíduo pediu a JOÃO, o celular e o cordão de prata que estava no pescoço; Que prontamente ele entregou os pertences; (...) Que assim que JOAO virou ele atirou; Que os indivíduos fugiram no sentido ao complexo Tabajara; (...) **Que soube** que ANDRÉ teria contraído dívidas com os traficantes conhecidos como KEL, NINHO, GERO e FABINHO, mas que sua mãe teria pago a dívida; **Que soube, por meio de comentários que** o autor do crime que vitimou JOÃO ALEX e CARLOS ANDRÉ teria sido um indivíduo conhecido popularmente pelo vulgo de DICA (...)”.

A **pronúncia** dos acusados, por sua vez, foi assim fundamentada (fls. 228-229, destaquei):

Eis que, ouvida em juízo, a vítima sobrevivente Carlos André Felix da Silva (mídia às fls. 178), afirmou que, no dia do fato, estava com João Alex consumindo drogas, quando teria chegado dois homens em uma moto, armados, de capacetes, mas com os rostos descobertos, os quais são conhecidos como DICA (Wedeson) e SOBA (Jonatan), indagando-os se eles vendiam drogas para KEL (chefe do tráfico na favela), tendo ambos negado. **Informou que DICA estaria conduzindo a moto, enquanto SOBA estaria na garupa.** Ato contínuo, o acusado DICA teria tomado o celular e duas correntes de prata de João Alex e perguntado se o mesmo vendia drogas, tendo João Alex negado, ocasião em que SOBA teria arma de fogo na nuca do mesmo. Afirmou que, nesse momento, o um disparo de saram também a desferir disparos de arma de fogo contra o depoente, os quais o atingiram no braço e nas costas, e de raspão na região peitoral, ao que teria corrido e entrado na garagem de um morador, que é policial aposentado, e foi até o quintal da residência, momento em que teria escutado mais dois disparos de arma de fogo, ao que teria se jogado em barreira para se esconder atrás dos matos.

Por fim, verifica-se que os acusados, quando do interrogatório juízo, negaram a prática do crime.

Todavia, da dinâmica dos fatos e do acervo probatório, restaram identificados indícios suficientes de autoria dos acusados e existência do crime nesse juízo de prelibação, que caracteriza a decisão de pronúncia, o que proclama admissível a imputação ventilada na ação penal, encaminhando-os para julgamento definitivo perante o Egrégio Tribunal Popular do Júri.

Depois da decisão de pronúncia, em face da qual não foi interposto recurso pela defesa, sobreveio sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Olinda. Em face da sentença condenatória, foi interposto recurso de apelação relativo tão somente à dosimetria da pena e a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Ajuizada revisão criminal em que ventilada como tese principal a violação do art. 226 do CPP e insuficiência das provas de autoria por Jonatan, o pedido foi julgado improcedente, pelos seguintes fundamentos, no que interessa (fls. 52-53):

Verifico, contudo, que a negativa de autoria não foi sequer objeto

do recurso de apelação da defesa, muito embora tenha sido anteriormente endereçada ao magistrado da ação penal uma petição de requerimento de relaxamento de prisão preventiva sob as mesmas alegações inseridas na exordial da presente ação revisional. Ressalte-se, inclusive, que, em documento de Id 30596945 dos presentes autos, a juíza rechaçou expressamente a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico, fazendo constar em sua decisão que

“embora seja perfeitamente possível proceder-se ao reconhecimento fotográfico para identificação de investigação no âmbito do inquérito policial, não se avultando vício no mero procedimento, quando respaldado em outros elementos de convicção, como bem pontua o Parquet, o procedimento pode ser ratificado em contraditório judicial ou substituído pelo reconhecimento pessoal, nas disposições insculpidas no art. 226, do CPP.”

Posteriormente, não houve qualquer insurgência quanto à autoria do requerente e a suposta nulidade do reconhecimento fotográfico nas alegações finais (Id 30596933) e nas razões do recurso de apelação (Id 30596935), em que consta inclusive a ressalva feita pela Defensoria Pública no sentido de que

“não se questiona a soberania da decisão dos jurados, apenas a irresignação está delimitada na ponderação e nos marcos estatais sancionadores. Isto porque, observa-se também que, na seara da dosimetria, lei não estabeleceu um critério fixo para aumento da pena base por cada circunstância judicial avaliada, todavia com adoção da teoria das margens há de ser obedecido limite mínimo máximo do tipo penal infringido, seguindo os critérios de proporcionalidade razoabilidade. Conclusiva noção deverá ser afastada negatização da conduta social ou então, de forma subsidiária, ao menos reduzir sua valoração, para harmonizar os parâmetros da dosimetria”.

Nesse sentido, além da revisão da pena, deveria o réu ter manifestado nas razões do apelo o seu inconformismo também quanto à ausência de prova da autoria, o que não foi feito, tendo ocorrido a preclusão da matéria.

Da leitura dos autos e dos excertos acima transcritos, verifico que o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva foram fundamentados, quanto aos indícios de autoria, em dois elementos de informação: a) as **declarações da vítima** Carlos André e b) o **depoimento da testemunha sigilosa** João da Silva (nome fictício). A pronúncia, por sua vez, foi fundamentada exclusivamente nas **declarações da vítima**.

Segundo consta dos autos, no dia 11/5/2018, João Alex foi vítima do crime de homicídio consumado e Carlos André foi vítima do crime de homicídio

tentado. Ambos estavam fumando maconha no local dos fatos, quando foram surpreendidos por dois indivíduos com arma de fogo, que mandaram que entregassem o celular, o que foi feito. Em seguida, tais indivíduos indagaram às vítimas se estavam vendendo drogas para a pessoa de apelido "Kel" e, depois de resposta negativa, efetuaram disparos de fogo contra elas.

Logo depois do crime, a vítima sobrevivente, Carlos André, relatou que um dos indivíduos era branco e o outro moreno, e que conhece aquele "de vista", mas não sabe seu nome, apenas a favela que frequenta (fl. 269).

Ao prestar depoimento à autoridade policial (fls. 278-279), a vítima Carlos André acrescentou que o piloto é conhecido como "Dica" e que **o garupa “era branco, magro e baixo”, e que não sabe seu nome ou apelido.** Nessa oportunidade, a vítima reconheceu o paciente Jonatan como **o ocupante da garupa da moto que efetivou os disparos de arma de fogo, a partir de “fotografia proveniente do cadastro de sistemas de Jonatan Lopes de Albuquerque”,** a ele apresentada naquele ato.

Não consta dos autos o motivo pela qual a fotografia do paciente foi apresentada à vítima na ocasião. É dizer, não consta dos autos o motivo pelo qual o paciente foi considerado um suspeito a fim de que sua fotografia fosse apresentada à vítima para reconhecimento pessoal.

Por outro lado, nas declarações da vítima **em juízo**, ela **não** identificou o paciente Jonatan como autor do delito, mas sim a pessoa de **apelido “Soba”,** sem dar detalhes quanto à identificação da pessoa que teria tal apelido. Tais declarações possuem pontual incongruência em relação às declarações da vítima na fase pré-processual, em que ela havia dito que **não sabia o nome ou o apelido** do garupa. De todo modo, **nenhum** outro elemento de prova mencionado pelas instâncias ordinárias permite vincular o paciente ao apelido “Soba”.

Quanto ao depoimento da testemunha sigilosa, mencionado na decisão de recebimento da denúncia, noto que ela **não presenciou** o fato criminoso e prestou **testemunho indireto**, decorrente de comentários que *ouviu dizer* a respeito

do crime, de procedência ignorada. Não há, de todo modo, em seu depoimento, **nenhuma menção ao paciente Jonatan**, ou mesmo a algum apelido ou epíteto (“vulgo”) a ele correlacionado, já que o apelido “Dica”, mencionado pela referida testemunha, é relacionado ao corréu Wedeson.

Assim, os indícios de autoria, relacionados a Jonatan, mencionados pelo Juízo de primeiro grau para a pronúncia, resumiram-se ao **reconhecimento fotográfico** feito pela vítima na delegacia de polícia.

No tocante ao reconhecimento fotográfico, o ato foi meramente registrado no próprio termo das declarações da vítima, **sem** a lavratura de termo próprio, **sem** a juntada da fotografia apresentada ao declarante para o reconhecimento, e **sem** registro de apresentação de outras fotografias alinhadas ao declarante para o reconhecimento, ao arrepio do art. 226 do CPP.

Consta dos autos, porém, o registro de que a fotografia apresentada à vítima era aquele constante “**do cadastro de sistemas de Jonatan Lopes de Albuquerque – RG 8695493 SDS/PE**” (fls. 278).

No que se refere ao ponto, como bem indicou a defesa técnica na manifestação pela revogação da prisão preventiva (fls. 324-326), a fotografia constante do cadastro da Secretaria de Defesa Social era de **2009** – vale dizer, **a fotografia apresentada era datada de 9 anos antes da data do crime e do ato de reconhecimento (2018)**, conforme ficha de cadastro civil juntada pela própria autoridade policial aos autos do inquérito (fl. 286):

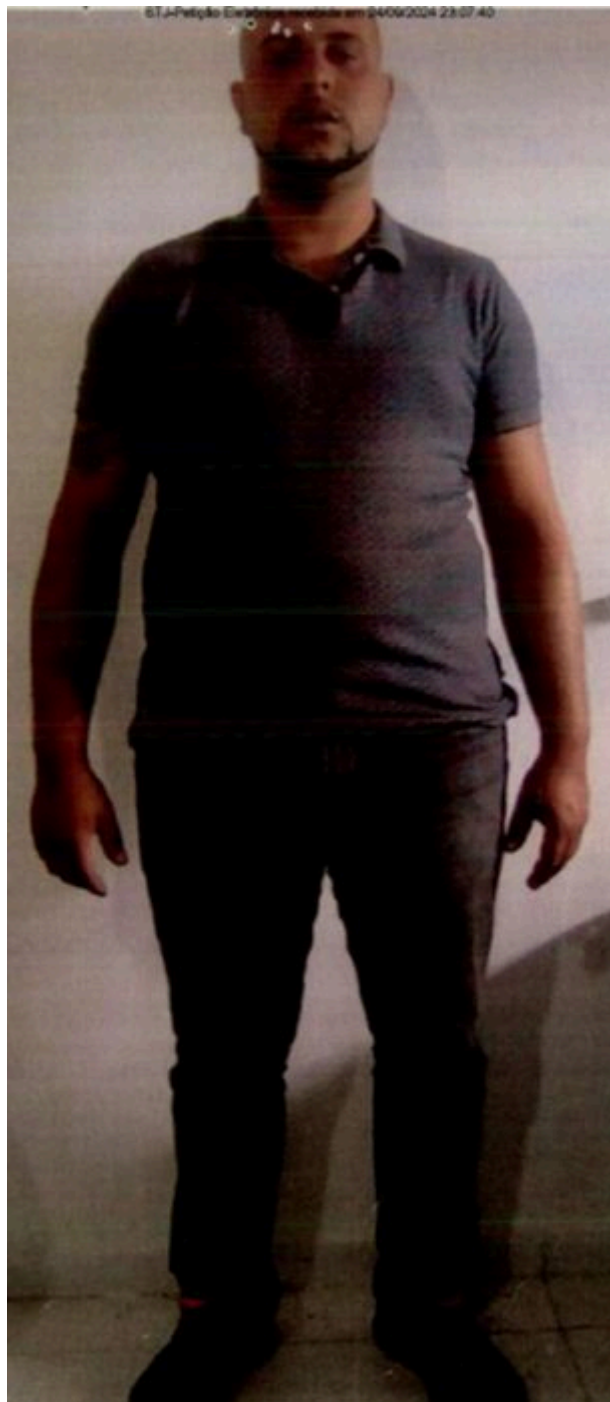


DATA IDENTIFICAÇÃO: 14/01/2009

DATA EMISSÃO: 16/01/2009

Observo que consta do relatório da investigação, no ponto, que o paciente só tem o cadastro civil acima mencionado, sem prontuário carcerário (fl. 302), ao contrário do corréu Wedeson, cujo prontuário carcerário (fl. 284) foi utilizado para o reconhecimento (fl. 278).

Na manifestação pela revogação da prisão preventiva, a defesa colacionou aos autos foto recente do paciente (fl. 327). Com base nela, destacou: a) a **mudança de fisionomia** do rosto em relação à fotografia do sistema, datada de 9 anos antes, e b) a **divergência em relação às características descritas pela vítima** em suas declarações (“**branco, magro e baixo**” – fl. 278):



A despeito de tais ponderações defensivas (reconhecimento feito com base em fotografia antiga e divergência das características do paciente em relação às características do agente descritas pela vítima), **a prisão preventiva foi mantida**, sem menção a tais deficiências da prova que indicaria a autoria delitiva pelo paciente (fls. 232-233).

Em relação aos indícios de autoria exigidos para a imposição da referida

medida cautelar, assim justificou o Juízo (fl. 233):

Por fim, embora seja perfeitamente possível proceder-se ao reconhecimento fotográfico para identificação de investigado no âmbito do inquérito policial, não se avultando vício no mero procedimento, quando respaldado em outros elementos de convicção, como bem pontua o Parquet, o procedimento pode ser ratificado em contraditório judicial ou substituído pelo reconhecimento pessoal, nas disposições insculpidas no art. 226, do CPP.

Embora o Juízo de primeiro grau faça menção a estar o reconhecimento “respaldado em outros elementos de convicção”, **não os indica expressamente na referida decisão judicial**, tampouco nas demais decisões já acima mencionadas (recebimento da denúncia e pronúncia).

De todo modo, verifico que **não havia nos autos absolutamente nenhum outro de prova ou de informação que permitissem imputar a autoria do crime ao ora paciente em reforço ao reconhecimento fotográfico**.

Deveras, **nenhuma** das testemunhas atribuiu ao paciente Jonatan a participação ou a autoria do crime. Consequentemente, constata-se que, no caso concreto, o **único meio de prova** para a demonstração da autoria dos crimes por Jonatan consistiu no **reconhecimento fotográfico completamente irregular** realizado pela vítima na delegacia de polícia.

No entanto, tal meio de prova está maculado por ilegalidades e fragilidades que em muito reduzem seu valor probatório.

Em primeiro lugar, tal reconhecimento deixou de observar o procedimento do art. 226, II, do CPP, pois decorreu de simples exibição isolada de fotografia do paciente ao acusado (*show-up*), **sem o alinhamento com pessoas similares ao investigado (fillers) perante a vítima reconhecedora**, em manifesta contrariedade ao entendimento consolidado nesta Corte Superior.

Em segundo lugar, tal reconhecimento foi feito com base em uma **fotografia consideravelmente antiga**, extraída do cadastro do paciente, datada de

9 anos antes do crime. Na data da fotografia apresentada (14.1.2009), o paciente Jonatan, nascido em 18.10.1993, tinha 15 anos de idade – era ainda um adolescente. Na data do crime (11.5.2018), o paciente já tinha 24 anos de idade. As fotografias juntadas aos autos demonstram a **notória mudança de fisionomia** do rosto do paciente entre tais marcos.

Em terceiro lugar, tal reconhecimento foi considerado suficiente a despeito da **divergência entre as características do paciente**, ilustradas pela fotografia juntada aos autos pela defesa técnica, e **as características descritas pela vítima** na fase do art. 226, I, do CPP.

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).

Assim, o reconhecimento fotográfico isolado, maculado por tais ilegalidades e fragilidades, impõe a conclusão de que, a rigor, **não havia indícios suficientes de autoria do crime para a pronúncia do paciente**.

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. **Ademais, 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, 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.

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 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, destaqueei)

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.

Assim, **não é possível ratificar a pronúncia e a subsequente condenação do paciente, visto que apoiada apenas em prova desconforme ao modelo legal.**

À luz das razões expostas e da orientação desta Corte Superior quanto à reduzida fiabilidade do reconhecimento pessoal, é imperativo reconhecer, por conseguinte, que **o reconhecimento fotográfico mediante *show-up* do investigado é, isoladamente, insuficiente para atingir o *standard* probatório exigido para a decisão de pronúncia.**

Portanto, no caso ora em apreço, não era viável a pronúncia do acusado apoiada tão somente no **reconhecimento fotográfico nulo feito durante a fase policial, com base em fotografia antiga e a despeito da divergência entre as características do acusado e as características do agente descritas pela vítima.** Tal decisão violou, por conseguinte, o art. 413 do CPP.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem** para despronunciar o paciente da imputação dos crimes de homicídio qualificado consumado (CP, art. 121, § 2º, I e IV), homicídio qualificado tentado (CP, art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II) e roubo majorado (CP, art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I), objeto do processo n. 0003802-68.2018.8.17.0990.

Ressalva-se a possibilidade de nova pronúncia, caso baseada em outras fontes de prova, diversas e independentes do reconhecimento, o qual, por se tratar de prova cognitivamente irrepetível, não poderá ser convalidado posteriormente.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do acusado, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0364359-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 948.558 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015477820238172990 00038026820188170990 00219282220238179000
15477820238172990 219282220238179000 38026820188170990

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JONATAN LOPES DE ALBUQUERQUE (PRESO)
CORRÉU : WEDESON CABRAL DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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.