

HABEAS CORPUS Nº 664.537 - RJ (2021/0136492-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS
ADVOGADO : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS - RJ099617
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MICHAEL VINICIUS GONCALVES AGUIAR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DISTÂNCIA TEMPORAL DOS FATOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO LASTREADA SOMENTE NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSÍVEL VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO.

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

2. No caso em tela, a vítima foi assaltada por 3 agentes em janeiro de 2018, na delegacia não reconheceu nenhuma das fotos que lhe

Superior Tribunal de Justiça

foram apresentadas, afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado e que os 3 assaltantes aparentavam ser menores de idade. Já em abril do mesmo ano, quase 3 meses após o fato, a vítima alega ter reconhecido um dos assaltantes em uma maca em um hospital, momento em que se deslocou à Delegacia para denunciar o fato, o que ensejou a nova apresentação de fotografias, e o réu foi então efetivamente reconhecido em solo policial, bem como pessoalmente em juízo.

3. Tal narrativa não se mostra suficiente para atribuir a autoria ao paciente. Isso, porque a vítima afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado no dia dos fatos, e alegou aparentarem ser os assaltantes menores de idade, mas, 3 meses após o evento, afirmou com convicção ter reconhecido agente que, à época do delito, já contava com 27 anos de idade, e o reconhecimento foi reforçado pela apresentação das fotografias do suspeito na delegacia.

4. Todos esses elementos considerados em conjunto e somados ao fato de que nenhuma outra prova independente e idônea – que não o depoimento da vítima – ter sido apresentada configuram a nulidade do reconhecimento, porquanto realizado quase 3 meses após o fato, reforçada a memória da vítima pela apresentação de fotografias do suspeito na delegacia, circunstâncias que contaminariam a idoneidade do reconhecimento realizado em juízo.

5. Ordem concedida para anular a ação penal, com a consequente absolvição do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o(a) Adv(a) EMERSON DE OLIVEIRA MARINS, pela parte PACIENTE: MICHAEL VINICIUS GONCALVES AGUIAR

Brasília, 16 de agosto de 2022 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

HABEAS CORPUS Nº 664.537 - RJ (2021/0136492-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS
ADVOGADO : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS - RJ099617
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MICHAEL VINICIUS GONCALVES AGUIAR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MICHAEL VINICIUS GONÇALVES AGUIAR no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação n. 0017426-81.2018.8.19.0004 – Desembargadora SUIMEI MEIRA CAVALIERI).

Consta dos autos que o paciente foi condenado "*à pena de 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, no regime semiaberto, mais 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime do artigo 157, §2º, I e II, do CP (antiga redação)*" – e-STJ fl. 119.

Irresignada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão proferido (e-STJ fls. 118/119):

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (CRIME PRATICADO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI Nº 13.654/18). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. INVIABILIDADE DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA QUE DESAFIA PEQUENO REPARO. REGIME QUE SE MANTEM. 1) Extrai-se dos autos que o acusado, em concurso de ações e unidade de desígnios com dois outros indivíduos não identificados, e mediante emprego de arma de fogo, subtraiu um telefone celular Samsung, a quantia em espécie de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) e documentos e cartões bancários diversos, de propriedade de Dennis Quintanilha. Consta ainda que a vítima, motorista do aplicativo 99, recebeu um chamado e, ao chegar no local, foi abordada por três elementos, todos armados, os quais subtraíram-lhe os pertences, empreendendo fuga em seguida. 2) Preliminar. Segundo jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores, as determinações contidas no artigo 226 do CPP - a norma que detalha a forma de realização do reconhecimento – são consideradas como

uma recomendação e não exigência, não existindo, portanto, nulidade no reconhecimento realizado pela vítima na delegacia. Tampouco merece subsistir o pleito de conversão do julgamento em diligência, eis que atingido pela preclusão, a par de que a defesa se absteve de demonstrar o prejuízo, o que atrai a aplicação do princípio do “pas de nullité sans grief”. 3) Materialidade e autoria do delito patrimonial demonstradas através da palavra da vítima em juízo, momento em que ratificou o reconhecimento efetuado na delegacia, não havendo qualquer margem de dúvida quanto à participação do apelante no roubo. 4) A jurisprudência dos Tribunais Superiores se encontra pacificada, assentando ser prescindível, para a configuração da causa de aumento do roubo, a apreensão e perícia da arma, cuja utilização pode ser demonstrada por outros meios de prova, inclusive pela prova oral, como no caso em análise, em que o ofendido foi categórico em afirmar a presença da arma de fogo no cometimento do crime. De igual modo deve ser mantida a majorante do concurso de pessoas. 5) Dosimetria. Duas primeiras fases que não merecem qualquer reparo, eis que a pena-base foi fixada no mínimo legal, sem alterações na fase intermediária. Não obstante, na terceira fase, o concurso de mais de 03 agentes, bem como o emprego efetivo de 03 armas de fogo, revelam um maior grau de reprovação da conduta, no entanto, deve ser reduzida a fração de aumento aplicada pelo sentenciante (2/5), adequando-a aos padrões hodiernamente utilizados na espécie pela Jurisprudência (3/8). 6) Regime semiaberto que se mantém, eis que fixado em consonância ao disposto no artigo 33, §2º “b”, do CP. Provimento parcial do recurso.

Opostos embargos de declaração, a Corte estadual os rejeitou em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 152/153):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, AMBIGUIDADE OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. 1. Na espécie, a pretensão não é de obter integração do acórdão, mas de tentar reverter o resultado do julgamento, buscando o reexame de questão já analisada no julgamento da apelação. Da leitura atenta do acórdão, observa-se que todas as ponderações ventiladas pela defesa foram apreciadas. A via eleita só permite o reexame da decisão atacada quando utilizada com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento de caráter integrativo-retificador, de modo a afastar as situações de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade. Não constituem os embargos recurso idôneo para discutir os fundamentos do acórdão, contestá-lo, redarguir argumentos ou para provocar o reexame de questões decididas. 2. Os pontos questionados pelo embargante – nulidade do reconhecimento e conversão do julgamento em diligência – foram bem analisados pelo decisum embargado e encontram-se em consonância com reiterada jurisprudência da Corte Superior. 3. Noutra giro, não há que se falar em omissão na análise das teses ventiladas nos acórdãos que instruem a apelação do embargante, a contrário do disposto no

Superior Tribunal de Justiça

artigo 315, §2º, IV, V, e VI, do CPP, uma vez que estas não possuem qualquer efeito vinculante, ciente de que "A omissão configura-se quando o órgão julgador deixa de manifestar-se sobre as teses relevantes apresentadas pela parte, a exemplo do não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, tal como disposto no art. 315, § 2º, IV, do Código de Processo Penal, ou quando deixa de manifestar-se sobre alguma questão de ordem pública o que não se verifica na espécie" (STJ, 976/DF, EDcl na APn, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, CE - CORTE ESPECIAL, julgamento 17/03/2021). Embargos rejeitados.

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega haver constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico do paciente no âmbito da ação penal originária, pois feito em dissonância com o que dispõe o art. 226 do Código de Processo Penal, a implicar a carência de acervo probatório hábil a amparar a condenação do agente.

Afirma, ainda, que "*ficou consignado no bojo das razões de apelo que a vítima sequer teve condições de fazer o retrato falado dos acusados em sede policial logo após o crime, todavia o fez 3 (três) meses após o fato e nas dependências de um nosocômio. No dia da audiência de reconhecimento permaneceu por horas no mesmo corredor com o Paciente, por óbvio, que o ato está eivado de vício insanável não acobertado pelo fenômeno da preclusão uma vez que fora arguida a nulidade em sede de alegações finais*" (e-STJ fl. 11).

Ademais, sustenta ser necessário o afastamento da majorante referente ao emprego de arma de fogo (e-STJ fl. 8).

Nesse contexto, "*requer a concessão da ordem liminarmente para suspender os efeitos da decisão condenatória de piso até o trânsito em julgado da decisão de mérito e no MÉRITO confirmar a liminar pleiteada concedendo-se a ordem para, em nome dos princípios do in dubio pro reo e da presunção de inocência absolver o acusado. Subsidiariamente, requer a anulação da decisão condenatória para baixar os autos em diligência para o Juízo de primeira instância com o fim de obter imagens de vídeo do corredor do fórum da data e hora da audiência em que a vítima reconheceu irregularmente o Paciente e ainda o afastamento da majorante de uso de arma de fogo, tendo em vista que não há, nos autos, provas da apreensão e potencialidade do*

Superior Tribunal de Justiça

instrumento bélico" (e-STJ fl. 17).

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 664.537 - RJ (2021/0136492-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros 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.

Por oportuno, relevantíssimo julgado do Ministro Rogerio Schietti, cuja ementa passo a colacionar:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve

observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

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

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.

Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

4. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao

decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

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

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

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

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo

em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

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

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

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

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

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

Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais

relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

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

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

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

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

E, na mesma linha de intelecção, os seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO QUE NÃO OBSERVOU O PROCEDIMENTO DO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES. EVIDENTE ILEGALIDADE APTA A SER CORRIGIDA DE OFÍCIO.

1. Segundo o entendimento mais recente desta Corte, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. Hipótese em que a condenação fundou-se em reconhecimento fotográfico feito na fase inquisitorial e posteriormente ratificado em juízo, sem notícia de que tenham sido observadas as regras do art. 226 do Código de Processo Penal e sem a indicação de nenhuma outra prova produzida em desfavor do réu.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente da prática do crime de roubo majorado nos Autos n. 0367813-41.2015.8.19.0001, da 41ª Vara Criminal da comarca da Capital/RJ.

(HC n. 681.704/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, 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 gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

2. Na hipótese, o reconhecimento pessoal do recorrente não obedeceu aos ditames do precedente mencionado (HC 598.886/SC) e, mais grave ainda, da própria norma processual em causa (art. 226 - CPP), porquanto a vítima o reconheceu por meio de fotografia na fase inquisitorial, sem a apresentação de pessoas semelhantes e sem a indicação de justificativa plausível acerca de impossibilidade de realização do ato nos termos estabelecidos na norma legal. Não constou do julgado a menção de outras provas independentes aptas a evidenciar a autoria delitiva.

3. Como observado no HC n. 598.886/SC, "[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".

4. Apesar da gravidade do crime em causa, não se tem nos autos a demonstração da autoria de forma pelo menos razoável, não se podendo praticar uma jurisprudência apenas de resultados, sem o abono da prova do fato, regular e legítima.

5. Recurso especial provido. Reconhecimento da nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento fotográfico. Absolvição do recorrente (art. 386, VII - CPP).

(REsp n. 1.964.391/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE OUTRA FONTE MATERIAL INDEPENDENTE DE PROVA. LEADING CASE DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: HC 598.886/SC, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. ABSOLVIÇÃO DE RIGOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o mais recente entendimento jurisprudencial desta Corte, as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal não configuram mera recomendação legal, mas sim garantias mínimas para a validade do procedimento de reconhecimento como prova de autoria.

2. Do quadro probatório definido pelas instâncias ordinárias, observa-se que o Paciente fora inicialmente reconhecido por fotografia na fase policial e, posteriormente, de forma pessoal, em juízo, porém não se consignou se este novo reconhecimento observou as disposições específicas do Código de Processo Penal que disciplinam a matéria.

3. Não houve prisão em flagrante, a res furtiva não foi encontrada na posse do Paciente, nem sequer foram ouvidas outras testemunhas da Acusação além da própria vítima. O caso em exame possui, ainda, a peculiaridade de que, segundo o depoimento da vítima, o autor do delito estaria usando capacete no momento da empreitada criminosa, o que, certamente, poderia comprometer o reconhecimento, que, inicialmente, ocorreu apenas com base em fotografias. Também não se pode olvidar que o reconhecimento pessoal foi feito em audiência - frise-se, sem notícias de observância às formalidades legais - meses após a prática delitativa, o que torna ainda mais inseguro firmar o juízo de autoria apenas com base em tal prova, já que, como se sabe, a

Superior Tribunal de Justiça

fluência do tempo conduz a um menor grau de exatidão das memórias.

4. A condenação proferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal a quo, fundada tão somente em reconhecimento inicialmente fotográfico que não observou o devido regramento legal e não amparada por outros elementos probatórios independentes, está em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que implica a necessidade de absolvição do Paciente.

5. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente.

(HC n. 682.108/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

No caso em tela, assim foi afastada a alegação de nulidade pelo Magistrado sentenciante (e-STJ fls. 87/94):

Com efeito, ouvida em audiência, a vítima DENNIS QUINTANILHA prestou depoimento dando contas da veracidade dos fatos narrados na denúncia, tendo informado, em síntese, que trabalhava como motorista do aplicativo UBER, e que, na data dos fatos, foi requerida uma viagem por uma mulher; que ao chegar no endereço informado, em um logradouro sem saída, achou estranho que o presumido passageiro fosse um homem, o qual estava de costas; que destarte suspeitou que tratava-se um assalto, de modo que tentou dar marcha ré no carro, ocasião em que vieram mais duas pessoas atrás de seu automóvel, e, juntamente com o réu, abordaram o depoente; que em seguida o acusado se aproximou, sendo que os três indivíduos estavam na posse de armas de fogo; que na sequência, o denunciado e seus cúmplices subtraíram dinheiro, aparelho celular e dinheiro do declarante, mas entretanto não levaram o carro; que logo após os três elementos se evadiram a pé, indo em direção à Comunidade do Feijão; que então o depoente dirigiu-se até a Delegacia Policial para registrar a ocorrência; que na Delegacia, foi mostrado ao declarante um álbum de fotografias de elementos suspeitos, não tendo, nessa ocasião, o depoente reconhecido os roubadores no aludido álbum; que aproximadamente dois meses após o assalto, quando o declarante levava sua filha para o Hospital Alberto Torres para atendimento médico, o declarante visualizou o acusado ferido em uma maca, e prontamente reconheceu-o como sendo o assaltante que o aguardava na aludida rua sem saída e o abordara armado, junto com seus dois comparsas.

Frise-se que, em Juízo, observadas as diretrizes do art. 226 do Código de Processo Penal, a vítima reconheceu com segurança o acusado como sendo um dos autores do roubo que sofreu.

[...]

Observa-se que a alegação de negativa de autoria apresentada pelo acusado em seu interrogatório em Juízo não convence, e cede diante do restante da prova produzida no caderno processual, em especial a categórica narrativa da vítima em audiência, que relatou com detalhes toda a mecânica delitiva, cabendo ainda salientar que não resta a menor dúvida acerca da autoria por parte do denunciado, na medida em que a vítima, cerca de dois meses após os fatos, ao levar sua filha para atendimento médico no Hospital Alberto Torres, reconheceu o acusado como sendo um dos roubadores, quando este estava numa maca no aludido nosocômio, neste município, quando ainda tinha bem nítida em sua memória a fisionomia do réu, bem como procedeu ao reconhecimento em Juízo, sem dúvidas, apesar do lapso temporal entre a data do crime e a audiência.

Diante desse contexto, restou demonstrado, de forma segura, que o acusado efetuou o roubo descrito na denúncia, em comunhão de ações e desígnios criminosos com dois elementos não identificados, destacando-se o reconhecimento feito pela vítima na fase inquisitorial e corroborado em Juízo, bem como o depoimento seguro do lesado em audiência, que carece de interesse em incriminar um inocente.

Já o Tribunal de origem assim consignou, *ipsis litteris* (e-STJ fls. 198/199):

Nesse contexto, ao ser ouvido em sede policial, logo após os fatos, a vítima Dennis Quintanilha, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 06/08):

"que **na data hoje 20/01/2018**, por volta de 05h30min, enquanto trafegava na R. Carlesia Zarro Armond, 420 - Parada Quarenta, atendendo a uma solicitação corrida pois o mesmo trabalha para a UBER, e **chegando ao local 3 criminosos, aparentando todos serem menores de idade, todos armados, abordaram o comunicante dizendo "PERDEU, DESCE DO CARRO, VAI MORRE"** tendo a vítima obedecido o comando e descido do veículo e assim 2 dos criminosos entraram no veículo e subtraíram bens do declarante e um que ficou do lado de fora pegou do bolso de DENNIS 40 reais. Não foi agredido. Os bens roubados foram: CELULAR SAMSUNG J5 NEXTEL 21 970058756M, 140 reais em espécie, carteira com CNH, CRLV, cartão da 99taxi, cartão cidadão, carteira da faculdade e cartões de banco. **Descreve os autores como sendo: AUTOR 1 magro, cavanhaque, cabelo preto, 1,70m e negro, AUTOR 2 camisa camuflada, 1,65, cabelo asa delta, preto, negro e o AUTOR 3 era negro, magro e cabelo raspado, não sabendo dar maiores detalhes sobre este. NÃO reconhece nenhum autor para o fato no momento. Não há câmeras e nem consegue realizar retrato falado.** 2 - Perguntado qual a data, horário e endereço do fato com referências para

localização, o declarante responde: que na data hoje 20/01/2018, por volta de 05h30min, enquanto trafegava na R. Carlesia Zarro Armond, 420 - Parada Quarenta 3 - Perguntado qual foi a conduta de cada autor do crime narrado, desde a abordagem até a fuga do local do fato, o declarante responde (identificando os autores como Autor 1, Autor 2, etc): enquanto trafegava na R. Carlesia Zarro Armond, 420 - Parada Quarenta, atendendo a uma solicitação corrida pois o mesmo trabalha para a UBER, e chegando ao local os criminosos, aparentando todos serem menores de idade, todos armados, abordaram o comunicante dizendo "PERDEU, DESCE DO CARRO, VAI MORRE" tendo a vítima obedecido o comando e descido do veículo e assim 2 dos criminosos entraram no veículo e subtraíram bens do declarante e um que ficou do lado de fora pegou do bolso de DENNIS 40 reais

4 - Perguntado sobre quais os pertences que foram subtraídos, descrevendo os objetos e informando o valor correspondente, o declarante responde: Os bens roubados foram: CELULAR SAMSUNG J5 NEX7'EL 21 970058756M, 140 reais em espécie, carteira com CNH, CRLV, cartão da 99taxi, cartão cidadão, carteira da faculdade e cartões de banco. 5 - Perguntado o que exatamente lhe foi dito pelos criminosos, o declarante responde: "PERDEU, DESCE DO CARRO, VAI MORRE" 6 - Perguntado se lhe foi mostrada arma de fogo, ou arma branca ou apenas simulação de porte de arma, se sim, qual o tipo de arma (Pistola/Revólver e cor da arma) o declarante responde: Sim, ambos os 3 armados com pistolas. 7 - Perguntado se foi agredido fisicamente, detalhando a agressão, o declarante responde: Não

8 - Perguntado sobre a descrição física dos criminosos, altura, tipo físico, cor da pele, cor do cabelo, tatuagens, tipo e cor das roupas usadas (IMPORTANTE PARA PESQUISAS!), o declarante responde: AUTOR 1 magro, cavanhaque, cabelo preto, 1,70m e negro, AUTOR 2 camisa camuflada, 1,65, cabelo asa delta, preto, negro e o AUTOR 3 era negro, magro e cabelo raspado, não sabendo dar maiores detalhes sobre este.

9 - Perguntado quais eram as características do veículo utilizado pelos criminosos (cor, modelo, placa, etc.), o declarante responde: XXX 10 - Perguntado se o roubo foi no interior de coletivo, qual era o número da linha, trajeto, número de série do coletivo e nome da empresa de ônibus, o declarante responde: XXX 11 - Perguntado se no interior do coletivo havia câmeras de vigilância, o declarante responde: XXX 12 - Perguntado para qual direção os criminosos fugiram, até onde pôde visualizar, o declarante responde: Empreenderam fuga sentido COMUNIDADE DO FEIJÃO

APÓS ANALISAR AS FOTOGRAFIAS DE SUSPEITOS DO ÁLBUM DA DELEGACIA, perguntado se reconhece algum nacional como sendo o autor do crime comunicado, o declarante responde (COLOCAR NOME E N.º DE IDENTIFICAÇÃO DO RECONHECIDO - RG, PF, ETC!): Diz não reconhecer nenhum autor no momento. 14 - Perguntado se houve testemunha que presenciou o crime, dizendo, se souber, o nome, telefone de

contato e endereço da mesma, o declarante responde: Não 15 - Perguntado se no local do crime existe câmara de vigilância, o declarante responde: Não sabe dizer. **16 - Perguntado se possui condições de fornecer dados fisionômicos para confecção de retrato-falado dos autores do crime, o declarante responde: Diz que não** 17 - Informada que sera intimada posteriormente para análise de novas fotografias suspeitos na delegacia, o declarante responde: Ciente. QUE nada mais disse ou lhe foi perguntado."

Posteriormente, numa segunda ocasião, a vítima compareceu à Delegacia, informando que reconheceu o acusado em um Hospital, momento em que realizou o seu reconhecimento fotográfico, e prestou as seguintes declarações (reconhecimento - fls. 08 e 13, declarações - fl. 14):

"Que o declarante informa que no dia [20/01/2018], na rua Carlézia Zarro Armond, bairro Parada Quarenta-SG, fora roubado por três elementos, que solicitaram uma corrida pelo aplicativo 99, sendo que o mesmo ainda trabalha como motorista nesse aplicativo; Que o declarante quer ressaltar que **no dia de hoje, 12/04/2018**, por volta de 11:00h, se encontrava no interior do Hospital Geral do Colubandê- SG, prestando socorro a sua filha, **quando visualizara passando numa maca, um dos elementos que o roubara**, sendo este identificado como MICHAEL VINÍCIUS GONÇALVES AGUIAR , RG. 222850158, o qual está internado no C.T.I. daquele nosocômio". (Grifei.)

Os trechos destacados acima demonstram que a vítima foi assaltada por 3 agentes em janeiro de 2018, na delegacia não reconheceu nenhuma das fotos que lhe foram apresentadas, afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado e que os 3 assaltantes aparentavam ser menores de idade.

Já em abril do mesmo ano, quase 3 meses após o fato, a vítima alega ter reconhecido um dos assaltantes em uma maca em um hospital, momento em que se deslocou à Delegacia para denunciar o fato, o que ensejou a nova apresentação de fotografias, e o réu foi então efetivamente reconhecido em solo policial, bem como pessoalmente em juízo.

Tal narrativa não é suficiente para comprovar a autoria do paciente.

Isso, porque a vítima afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado no dia dos fatos e alegou aparentarem ser os assaltantes menores de idade, mas, 3 meses após o evento, afirmou com convicção ter reconhecido agente que, à época do delito, já contava com 27 anos de idade, e o

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento foi reforçado pela apresentação das fotografias do suspeito na delegacia.

Todos esses elementos considerados em conjunto e somados ao fato de que nenhuma outra prova independente e idônea – que não o depoimento da vítima – ter sido apresentada configuram a nulidade do reconhecimento, porquanto realizado quase 3 meses após o fato, reforçada a memória da vítima pela apresentação de fotografias do suspeito na delegacia, circunstâncias que contaminariam a idoneidade do reconhecimento realizado em juízo, conforme exposto alhures.

Ante todo o exposto, **concedo a ordem** para anular o feito, com a consequente absolvição do agente.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0136492-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 664.537 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00174268120188190004 174268120188190004 6042018

EM MESA

JULGADO: 16/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS
ADVOGADO : EMERSON DE OLIVEIRA MARINS - RJ099617
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MICHAEL VINICIUS GONCALVES AGUIAR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). EMERSON DE OLIVEIRA MARINS, pela parte PACIENTE: MICHAEL VINICIUS GONCALVES AGUIAR

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 Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.