

28/02/2025

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.467.470 SÃO PAULO**

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S) : HORACIO DOMINGUES JUNIOR
ADV.(A/S) : MARCELO DUTRA BLEY
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : OSMAR FREITAS DINIZ
ADV.(A/S) : LORIS JEAN HALLAL

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECONHECIMENTO DE PESSOA. PROCEDIMENTO FORMAL. REPERCUSSÃO GERAL.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário com agravo de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirmou a validade de ato de reconhecimento de pessoa sem a observância do art. 226 do Código de Processo Penal. Isso porque a disciplina legal teria natureza de recomendação, sem caráter obrigatório.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento de pessoa investigada ou processada pela prática de ilícito criminal sem a observância do procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal viola as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas (CF/1988, art. 5º, LIV, LV e LVI).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Resolução CNJ nº 484/2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais, registrou que “*o reconhecimento de pessoas equivocado é uma das principais causas de erro judiciário*”. Ressaltou, ainda, que pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Estado do Rio de Janeiro anotou que “*em 83% dos casos de reconhecimento equivocado as pessoas*

ARE 1467470 RG / SP

apontadas eram negras, o que reforça as marcas da seletividade e do racismo estrutural do sistema de justiça criminal”.

4. A jurisprudência do STF não é uniforme quanto à validade do ato de reconhecimento de pessoa em desconformidade com o art. 226 do CPP/1941. Há decisões que afirmam a natureza facultativa do procedimento, mas também aquelas que prescrevem o seu caráter obrigatório de garantia mínima para quem está na condição de suspeito da prática de um crime.

5. Constitui questão constitucional relevante saber se o reconhecimento de pessoa realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal viola as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso de agravo conhecido e provido em parte para o reconhecimento de repercussão geral da seguinte questão constitucional: saber se o reconhecimento de pessoa realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal é inválido por afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. Não se manifestou o Ministro Nunes Marques. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestou o Ministro Nunes Marques.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

ARE 1467470 RG / SP

28/02/2025

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.467.470 SÃO PAULO**

MANIFESTAÇÃO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):

1. Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirmou a validade de ato de reconhecimento de pessoa sem a observância do art. 226 do Código de Processo Penal. Confira-se a ementa do acórdão recorrido:

Apelação da Defesa – Preliminar de nulidade – Não observância aos critérios do artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal – Mera recomendação – Inexistência de prejuízo ante a ratificação do reconhecimento em audiência – Precedentes – Preliminar rejeitada – Roubo em concurso de agentes e com o emprego de arma de fogo – Provas suficientes à condenação – Réus reconhecidos pela vítima em ambas as fases da investigação – Causas de aumento bem comprovadas – Atuação em comparsaria – A não apreensão da arma de fogo não impede o reconhecimento da causa de aumento no crime de roubo, desde que demonstrada por outros elementos de prova – Pena-base exasperada em 1/6 ante os maus antecedentes do réu Osmar, e mantida em seu patamar mínimo para o acusado Horácio – O período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal não afasta os maus antecedentes Precedente do STF – Circunstância agravante da reincidência bem reconhecida para o réu Horácio – Penas elevadas na terceira fase da dosimetria por força das causas de aumento – Possibilidade de incidência cumulativa Regime inicial fechado adequado às penas impostas e à vida pregressa dos réus – Necessidade de maior rigor no início do cumprimento da pena dos delitos praticados com grave ameaça

ARE 1467470 RG / SP

contra a pessoa – Rejeitada a preliminar, recursos de apelação desprovidos.

2. Nos termos do acórdão recorrido, o artigo 226 do Código de Processo Penal é uma *“mera recomendação”*. Dessa forma, a sua inobservância não invalidaria o ato de reconhecimento. Destacou, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem afirmando o caráter obrigatório do procedimento da legislação processual penal, mas *“trata-se de decisão não vinculante, que não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento”*. Assim sendo, concluiu pela validade do ato de reconhecimento ainda que não se possa afirmar o atendimento do art. 226 do CPP/1941.

3. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *“a”*, da Constituição Federal, a parte recorrente pretende a reforma do acórdão, sob alegação de violação aos incisos XLVI, LVI e LVII do art. 5º da Constituição Federal. Defende que *“o meio pelo qual se chegou às provas dos autos”* é ilícito. Isso porque não se observou o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, de modo que *“o reconhecimento é inválido e não pode fundamentar prisão cautelar ou condenação”*. Sustenta, por fim, que o acórdão teria afrontado o princípio de individualização da pena, uma vez que *“a decisão combatida somente efetuou menção genérica, não aportando particularidades capazes de demonstrar ter sido ele dotado de maior censurabilidade do que outras práticas similares”*.

4. O recurso extraordinário foi inadmitido pelo tribunal de origem. Nos termos da decisão de inadmissão, a parte recorrente não teria impugnado todos os fundamentos do acórdão, nem demonstrado com exatidão a controvérsia. Além disso, registrou que as alegações de afronta à Constituição seriam reflexas, porque exigiriam o prévio exame de legislação infraconstitucional. Por fim, o recurso também foi inadmitido, uma vez que pressuporia o reexame de matéria fática. O recorrente, então, interpôs agravo, refutando os óbices de admissibilidade. Destacou, em especial, que o recurso trata de violação

ARE 1467470 RG / SP

direta à Constituição, de modo a definir a natureza lícita ou ilícita de obtenção de prova em processo penal.

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser parcialmente conhecido. A controvérsia sobre a natureza facultativa ou obrigatória do procedimento para o reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP/1941, não pressupõe o exame de matéria fática, tampouco da legislação infraconstitucional. A questão foi devidamente ventilada pelo acórdão recorrido, com a conclusão de que o ato de reconhecimento seria válido independentemente de atendimento do procedimento previsto na legislação processual penal. O que está em debate, portanto, é a existência de afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas (CF/1988, art. 5º, LIV, LV e LVI). Afinal, a dúvida sobre a natureza do procedimento legal estabelece tratamentos anti-isonômicos e regimes diferenciados para a investigação e processo de pessoas que estão na condição de suspeitas da prática de crime.

7. Conforme registrado pelo Min. Edson Fachin no RHC 228.580 AgR-AgR, j. em 02.10.2023, *“o reconhecimento pessoal é uma prova essencialmente precária, por depender da memória (e sua imensa fragilidade), da capacidade de atenção em situações quase sempre traumáticas e violentas”*. Dessa forma, a dependência excessiva sobre a qualidade dos sentidos de quem é chamado a reconhecer pode levar as pré-compreensões e os estereótipos sociais a influenciarem o resultado do ato.

8. Assim sendo, diante das dificuldades intrínsecas ao reconhecimento pessoal como meio de prova, o debate sobre a obrigatoriedade de procedimento legal cuida essencialmente de definir o alcance de garantia constitucionais para processo e julgamento de pessoas suspeitas da prática de crime. Trata-se de controvérsia com repercussão

ARE 1467470 RG / SP

direta sobre a garantia de investigações criminais justas e igualitárias.

9. Como destacado pela Resolução CNJ nº 484, de 19 de dezembro de 2022 que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais, “o reconhecimento de pessoas equivocado é uma das principais causas de erro judiciário”. Isso em razão da existência de diversos fatores sensíveis no procedimento de reconhecimento, diante da necessidade de preservação da memória de vítimas e testemunhas. Nesse aspecto, as possíveis distorções da memória, assim como os casos de reconhecimentos irregulares realizados a partir da apresentação informal ou inadequada de fotos ou investigados, ou de indução e sugestões de respostas, podem exacerbar marcas de seletividade e de racismo estrutural do sistema de justiça criminal.

10. Nos termos de estudo conduzido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – DPGE/RJ [1] sobre o reconhecimento fotográfico em sede policial no Brasil, em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado houve a decretação da prisão preventiva e, em média, o tempo de prisão foi de 281 dias (aproximadamente 09 meses). Além disso, em 83% dos casos de reconhecimento equivocado as pessoas apontadas eram negras. Assim sendo, saber se há um procedimento legal obrigatório para o reconhecimento de pessoas é uma questão que diz respeito à definição do sentido de devido processo legal, de prova ilícita e de igualdade.

11. É certo, ainda, que a jurisprudência do STF não é uniforme quanto à validade do ato de reconhecimento de pessoa em desconformidade com o art. 226 do CPP/1941. Há decisões que afirmam a natureza facultativa do procedimento, mas também aquelas que prescrevem o seu caráter obrigatório de garantia mínima para quem está na condição de suspeito da prática de um crime. Citem-se, como exemplo, decisões da Primeira Turma e da Segunda Turma que espelham a

ARE 1467470 RG / SP

ausência de uniformidade sobre a matéria no STF:

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL. O habeas corpus não sofre qualquer obstáculo, muito menos o decorrente de ter-se, em tese, a possibilidade de impugnação do título condenatório mediante revisão criminal. HABEAS CORPUS – FATOS E PROVAS – EXAME – ADEQUAÇÃO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no habeas, pouco importando que direcione à análise de fatos e provas. CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Lastreada a condenação em elementos de convicção existentes no processo, considerados depoimentos prestados perante a autoridade policial e em Juízo, mostra-se imprópria a absolvição por falta de provas. **RECONHECIMENTO – ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – FORMALIDADES. As formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal não caracterizam providências de natureza obrigatória, mas facultativas, razão pela qual a nulidade decorrente de eventual inobservância exige a demonstração do prejuízo.** ROUBO – CAUSA DE AUMENTO – CONCURSO DE PESSOAS. A incidência da causa de aumento relativa ao concurso de pessoas não exige a identificação de todos os envolvidos, revelando-se suficiente a demonstração de haver sido o delito praticado por duas ou mais pessoas. ROUBO – ARMA DE FOGO – PERÍCIA. A caracterização da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal – redação anterior à Lei nº 13.654/2018 – prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada. ROUBO – CAUSA DE AUMENTO – PERCENTUAL. O percentual da causa de aumento de pena versada no artigo 157, § 2º, do Código Penal situa-se no âmbito do justo ou injusto, não encerrando ilegalidade. (grifos acrescentados)

(HC 163.566, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j.

ARE 1467470 RG / SP

Em 26.11.2019)

Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. **Superação da ideia de “mera recomendação”**. Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 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. Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria. (grifos acrescentados)

(RHC 206.846, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 22.02.2022)

12. Conforme registrado pelo Min. Gilmar Mendes em seu

ARE 1467470 RG / SP

voto no citado RHC 206.846, j. em 22.02.2022, “*embora relativizado pela jurisprudência tradicionalmente, o procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP precisa ser respeitado*”, pois “*a sua desconsideração autoriza más práticas, avessas às constatações científicas, o que potencializa erros dos atores da persecução penal*”. A existência de interpretações diversas sobre a natureza obrigatória ou facultativa do procedimento legal de reconhecimento de pessoas evidencia a relevância jurídica da discussão. O potencial reforço às marcas de seletividade e de racismo estrutural dessa questão sobre o sistema de justiça criminal, por sua vez, designa a relevância social e política do tema. Cuida-se, pois, de matéria com repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), em razão da relevância e transcendência dos direitos envolvidos.

13. Em relação à parcela do recurso extraordinário sobre a fixação de regime, a decisão de inadmissão não merece qualquer retoque. As alegações de adequação do regime à reprovabilidade da conduta, assim como sobre a observância dos critérios previstos no Código Penal pressupõem o exame de matéria fática e infraconstitucional, o que impede o processamento do recurso.

14. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de conhecer o agravo para dar-lhe provimento parcial, de modo a **reconhecer a repercussão geral** da seguinte questão constitucional: saber se o reconhecimento de pessoa realizado em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal é inválido por afronta às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas.

15. É a manifestação.

[1]

Disponível

em:

<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8edabb6d0456698a068a65053420c.pdf><https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/54f8>

