



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2457741 - SP (2023/0304603-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ARNALDO VENANCIO BRITTO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

ARNALDO VENÂNCIO BRITTO agrava da decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com base no art. 105, III, “a”, da CF, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Revisão Criminal n. 0005441-93.2022.8.26.0000.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 11 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, II, e 158, § 3º, ambos do Código Penal, em concurso material.

Esgotadas as instâncias recursais, foi certificado o trânsito em julgado da condenação em 16/3/2021 (fl. 34). Inconformada, a defesa propôs revisão criminal, cujo pleito foi indeferido pelo Tribunal de origem.

Nas razões do recurso especial, a defesa apontou a violação dos arts. 621, I, e 626, ambos do Código Penal. Alegou, inicialmente, que a condenação se haveria baseado exclusivamente em reconhecimento fotográfico nulo, realizado na fase inquisitiva e repetido em juízo, motivo pelo qual requereu a absolvição do apenado.

Subsidiariamente, sustentou a desclassificação do crime de extorsão para o delito previsto no art. 157, § 2º, V, do CP ou o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes pelos quais o réu foi condenado.

Apresentadas as contrarrazões, a Corte de origem não admitiu o recurso especial, em razão dos óbices previstos nas Súmulas n. 7 e 83 do STJ, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **provimento** do recurso especial no tocante ao pleito de absolvição do réu (fls. 153-164).

Decido.

I. Admissibilidade

O agravo é tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão agravada. Ademais, não incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ, **em relação ao pedido absolutório**, pois a análise da legalidade do procedimento de reconhecimento de pessoa, dentro da moldura fática fixada pelo Tribunal de origem, não demanda reexame de provas, mas somente a leitura do acórdão recorrido e a reavaliação jurídica dos fatos ali delineados.

II. 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 nulidade 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, seja na fase policial ou em juízo, mesmo que em conformidade com o art. 226 do CPP, não convalida os vícios pretéritos.**

Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciais decorrentes de reconhecimentos equivocados, a **Resolução n. 484/2022 do CNJ** incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu "diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário" (art. 1º).

Tecidas essas considerações, passo ao exame do caso concreto posto em julgamento.

III. O caso dos autos

O pedido revisional foi indeferido pela Corte de origem, sob os seguintes fundamentos, na parte que interessa (fls. 80-82, grifei):

Ademais, não há falar em afronta ao procedimento de reconhecimento, disposto no artigo 226, do Código de Processo Penal, uma vez que, um dia após os fatos, apresentadas fotografias do álbum da delegacia, a vítima reconheceu ARNALDO como sendo o agente que a abordou, anunciou o assalto, conduziu seu veículo e subtraiu seu aparelho celular (página 11). Ressalte-se que o reconhecimento foi preciso, pois E.C.M.P.S. não reconheceu o comparsa do peticionário nas fotografias. E, sob o

contraditório, a vítima novamente reconheceu ARNALDO, salientando que observou bem suas feições durante toda a ação delitiva, pois o acusado não a deixava olhar para os lados, ordenando que ficasse olhando para ele (folha 74 — mídia digital). Como se vê, em nenhum momento houve dúvida quanto ao reconhecimento do réu.

De mais a mais, cumpre anotar que não é cabível reconhecer a ilegalidade do ato de reconhecimento fotográfico realizada em sede policial pelo fato de apenas uma testemunha ter assinado o procedimento, em vez de duas, e de não ter constado sua qualificação (folha 5). Trata-se de mera irregularidade que não tem o condão de macular o ato. Ademais, a irregularidade foi sanada em juízo, com o reconhecimento pessoal de ARNALDO, realizado na presença de seu defensor.

[...]

O quadro posto nos autos, portanto, bem examinado nas duas instâncias, mostra o acerto da condenação e o claro liame entre a conclusão dos julgados e a prova produzida nos autos, não havendo falar, assim, em decisão contrária à evidência dos autos.

E como o peticionário não trouxe aos autos novos elementos com vistas à descaracterização da prova, a hipótese de absolvição é rechaçada.

Depreende-se dos autos que a vítima teve sua liberdade restringida e, durante a ação, manteve contato visual com um dos autores por mais de vinte minutos. Dois dias depois do ocorrido, a ofendida compareceu à delegacia de polícia, ocasião em que reconheceu o recorrente — por fotografia — como o perpetrador que esteve em seu campo visual.

Como se observa, a autoria dos delitos foi imputada ao réu a partir do reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase inquisitiva. Nesse contexto, o acórdão recorrido não aponta nenhum elemento adicional que vincule o recorrente aos fatos. Essa compreensão é coincidente com o parecer do Ministério Público Federal (fl. 162):

Compulsando atentamente os autos, observa-se que, caso concreto, a condenação do recorrente foi baseada única e exclusivamente no reconhecimento fotográfico, o qual, posteriormente foi confirmado em juízo, sendo certo que não há, no acórdão guerreado, qualquer menção de outros elementos de prova minimamente seguros, como testemunhas, laudo de exame

de imagens, perícias, exames datiloscópicos, dentre outros aptos a indicar a autoria delitiva imputada ao recorrente, de modo que a absolvição é medida que se impõe.

Em que pese o auto de reconhecimento fotográfico não haver sido juntado nos autos, a descrição do procedimento sinaliza o desatendimento das formalidades estabelecidas no art. 226 do CPP, sobretudo no que diz respeito à ausência de imagens de outros indivíduos com características físicas semelhantes às do suspeito e os respectivos dados de qualificação.

Não obstante a Corte estadual haja afirmado que a inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não invalida o reconhecimento de pessoa, em especial se confirmado em juízo, é certo que essa situação contamina os atos de reconhecimento futuros, ainda que realizados em conformidade com a lei – o que não é o caso.

O primeiro julgado paradigma sobre o tema (HC n. 598.886/SC) – como, também, os a ele posteriores – amparou-se, entre outros, em interessante conclusão de pesquisa realizada nos Estados Unidos, conduzida pelo professor Brandon Garrett, a qual apontou que **a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento**. Evidenciou-se, no entanto, uma correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva.

Em amostra com **161 condenações de inocentes revertidas** após a realização de exame de DNA, **57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação**: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the

same suspect. Journal of Applied Research in Memory and Cognition *apud* Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Não por outro motivo, Gustavo A. Arocena, ao se referir à doutrina jurídica argentina, afirma ser unânime naquele país o entendimento de que o reconhecimento pessoal é um ato definitivo e irreprodutível, porque **não se pode repeti-lo em idênticas condições** (El reconocimiento por fotografía, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproducible. In: *Temas de derecho procesal penal* (contemporâneos). Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 97).

No mesmo sentido, alerta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD que:

[...] um reconhecimento futuro, mesmo que utilizando um alinhamento justo, já estará contaminado devido aos reconhecimentos informais realizados previamente. Nesse sentido, o reconhecimento realizado por meio de show-up ou álbum de fotos não deve ser aceito como elemento informativo, mesmo quando a testemunha é solicitada posteriormente a realizar um reconhecimento por meio de alinhamento (*Prova sob suspeita*. Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal. Disponível em: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>. Acesso em fev. 2022, p. 37).

Relembro, ainda, que, conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogério Schietti), **mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica, decorrente da falibilidade da memória humana.**

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar a validade integral do depoimento da vítima, mas sim de **negar validade à condenação baseada apenas em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias.**

Também não se trata, aqui, de insinuar que a vítima mentiu.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “**erros honestos**” trazido pela psicologia do testemunho. Para esse ramo da ciência, o oposto da ideia de “**mentira**” não é a “**verdade**”, mas sim a “**sinceridade**”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. De forma alguma.

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

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

Não obstante, tal definição não parece precisa: **alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto.** A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme pontua Janaína Matida, "vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de **erros honestos** sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias" (*O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

É de se ponderar, também, que **não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório.** É importante lembrar que, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes hão de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*).** Afinal, “a certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

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

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) –, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincule a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, **não é possível manter a condenação do acusado, visto que apoiada apenas em prova desconforme ao modelo legal.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial**, reconhecer a violação do art. 621, I, do CPP, e **absolver** o recorrente da condenação a ele imposta no Processo n. 005696-75.2013.8.26.0562, em relação a todos os crimes.

Comunique-se às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 30 de maio de 2025.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator