



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 790250 - RJ (2022/0392898-1)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALEXANDRE AUGUSTO ANDRADE DA RESSURREICAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, 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 entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. 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 pelo STF três teses: 2.1) 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; 2.2) 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 referido 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; 2.3) 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.

3. 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 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 inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. 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).

5. Depreende-se dos autos que, em 31/8/2015, por volta de 23h30, a primeira vítima (R. C. da S. F) foi roubada por quatro indivíduos armados em um veículo, do qual conseguiu anotar a placa. Cerca de uma hora depois, os criminosos roubaram a segunda vítima (R.M.S) em circunstâncias semelhantes. Com o número da placa, a polícia identificou o proprietário do automóvel no registro do Detran e, em 8/9/2015, apresentou fotografias dele ao primeiro ofendido, que o reconheceu como o ocupante do banco do carona. Em 9/9/2015, as fotografias foram apresentadas ao segundo ofendido (R.M.S), que também reconheceu o acusado. Fica evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, porque exibidas às vítimas apenas as fotografias do réu (*show up*).

6. Conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), quando produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, o reconhecimento deve ser considerado inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Assim, excluída a possibilidade de valoração de tal prova, remanesce em desfavor do réu apenas o fato de que o veículo usado no roubo estava registrado em seu nome.

7. Entretanto, na sentença absolutória, o Juízo singular afirmou que, além de o reconhecimento fotográfico haver sido realizado de forma irregular na delegacia, o acusado – servidor público federal da Fiocruz, graduado e mestrando em Farmácia, sem outros registros criminais – comprovou documentalmente e por testemunhas haver vendido o carro três meses antes do crime e apresentou provas de que estava conversando com amigos por aplicativos de mensagens de texto e voz (Whatsapp) no momento dos fatos.

8. Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por

elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

9. Ordem concedida para, ratificando a liminar deferida, restabelecer a absolvição do paciente em relação à prática dos delitos de roubo objeto do Processo n. 0024394- 23.2015.8.19.0202.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ALEXANDRE AUGUSTO ANDRADE DA RESSURREIÇÃO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0024394-23.2015.8.19.0202.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

A defesa aduz, em síntese, que a condenação do réu foi baseada em reconhecimentos fotográficos ilegais, realizados em desacordo com o art. 226 do CPP.

Deferida a liminar para que o réu aguardasse o julgamento do *writ* em liberdade (fls. 103-108), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 113-129).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame da controvérsia **não demanda reexame aprofundado de prova** – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim **valoração da prova**, o que é perfeitamente

admitido no julgamento do *writ*.

Feito esse esclarecimento, lembro que o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228). Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento **será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido** (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, **ao lado de outras que com ela tiverem semelhança**, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, **subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais** (art. 226, IV).

Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como "o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa" (*Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436). Segundo o autor, **a expressão "se possível", constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a exigência da disposição de várias pessoas, umas ao lado das outras.**

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que **esses cuidados não são formalidades inúteis**; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade

do sistema judiciário de um país" (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – **forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais**. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer 'reconhecimentos informais', admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado (*op. cit.*, 2017, p. 488, grifei).

II. O avanço da jurisprudência em relação ao valor probatório do reconhecimento de pessoas

Esta Corte Superior entendia, **até recentemente**, que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto para fixar a autoria delitiva mesmo quando não observadas as formalidades legais.

Rompendo com a anterior posição jurisprudencial, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, 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 entendimento anterior, de que referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

Nesse julgado, a Turma decidiu, *inter alia*, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual **torna inválido** o reconhecimento da pessoa suspeita e **não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo**. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP "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 gerar instabilidade e insegurança em 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.

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 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.

Na ocasião, afirmou o Ministro relator que, "como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva" (fl. 8). Citou, ainda, precedentes do STF que absolveram réus condenados exclusivamente com base no reconhecimento fotográfico (HCs n. 172.606 e 157.007; RHC n. 176.025).

Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas, ainda, **três teses**:

- 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 referido 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.

O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques. Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça, por entenderem que, no caso concreto, as vítimas reconheceram o réu não apenas pelo WhatsApp, mas também na delegacia e, novamente, em juízo. Não obstante isso, acompanharam integralmente as teses propostas.

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 inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.**

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa do referido julgado (destaquei):

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.

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.

III. O caso dos autos

O Tribunal de origem usou os seguintes fundamentos para condenar o acusado, no que interessa (fls. 19-20, destaquei):

A materialidade e a autoria delitivas foram absolutamente comprovadas na hipótese dos autos, notadamente pelos depoimentos prestados em Juízo, aos quais corroboram as demais provas do processo – registro de ocorrência (e-doc 10), termos de declaração (e-doc 10), auto de reconhecimento de objeto (e-doc 10) e relatório final de inquérito, que não deixam a menor dúvida acerca da procedência das condenações.

Com o fim da instrução criminal, restou incontroverso que o acusado, o corréu e dois comparsas se valeram do automóvel GM Corsa, placa LNE 3678, para abordar um pedestre que caminhava nas proximidades do Clube dos Sargentos da Marinha, altura da Rua Professora Paula Aquiles, Comarca da Capital, de quem subtraíram um celular e uma mochila com um aparelho DVD, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo.

Logo após a subtração das *res furtivae*, a vítima conseguiu anotar a placa do veículo usado na empreitada criminosa, o que possibilitou a polícia chegar até o seu proprietário, o próprio acusado, a quem o ofendido reconheceu em sede policial, sem a menor dúvida, como o autor do delito.

Ademais, o acusado foi reconhecido por outra vítima em outro inquérito policial – 027-05232/2015, como um dos autores do roubo praticado com o mesmo *modus operandi*, no dia seguinte aos fatos ora imputados.

Na sequência, foi realizado o reconhecimento pessoal do acusado em sala reservada para esse fim, na forma do artigo 226 do Código de Processo Penal, quando o apelado foi colocado ao lado de duplês e ainda assim a vítima o reconheceu, novamente, como a

pessoa que estava no banco do carona do automóvel e lhe proferiu palavras de ordens, anunciando o roubo.

O acusado alegou perante a autoridade policial que havia vendido o veículo usado na ação criminosa para um vizinho, o Sr Florindo de Souza Fernandes, cujo filho foi identificado como o corréu Thiago de Brito Bernardes, reconhecido pela vítima como a pessoa que dirigia o automóvel no momento da abordagem.

Ao prestar depoimento em Juízo, sob o crivo do contraditório, a vítima narrou de forma muito segura e em detalhes toda a dinâmica dos fatos, inclusive a forma pela qual o acusado e seus comparsas a abordaram na condução do veículo GM Corsa, placa LNE 3678, de onde o corréu Thiago desceu com uma pistola na mão, enquanto o acusado Alexandre permaneceu sentado no banco do carona.

A vítima aduziu que no momento em que o coacusado abriu a porta do automóvel, as luzes de dentro do veículo se acenderam e iluminaram todos os agentes, inclusive o apelado Alexandre, que se encontrava com a janela aberta.

Quando da audiência de instrução e julgamento, a vítima reconheceu o acusado em total observância às regras do artigo 226 do Código de Processo Penal, quando novamente o apelado foi colocado ao lado de dublês e ainda assim a vítima o reconheceu, sem a menor dúvida, como um dos autores do delito.

O depoimento do delegado titular da 27ª Delegacia de Polícia, Dr Felipe Lobato Cury, apresenta-se coerente e detalhado, em perfeita harmonia com as declarações da vítima, sobretudo na parte em que descreve a evolução de toda a investigação, a partir da identificação do veículo usado na empreitada criminosa.

A leitura do acórdão condenatório permite inferir que foram considerados em desfavor do réu essencialmente dois elementos: o reconhecimento feito pelas vítimas e o fato de que o acusado constava como proprietário do veículo usado nos crimes, cuja placa a vítima do primeiro roubo anotou (o que fez com que a polícia chegasse até ele).

Depreende-se dos autos, em síntese, a seguinte dinâmica fática.

Em **31/8/2015**, por volta de 23h30, a primeira vítima (R. C. da S. F) foi roubada por quatro indivíduos armados em um veículo, do qual conseguiu anotar a placa. Cerca de uma hora depois, os criminosos roubaram a segunda vítima (R.M.S) em circunstâncias semelhantes. Com o número da placa, a polícia identificou o proprietário do automóvel no registro do Detran e, em **8/9/2015**,

apresentou fotografias dele ao primeiro ofendido, que o reconheceu como o ocupante do banco do carona (fls. 83-88). Confira-se o auto de reconhecimento (fl. 88, grifei):

R. C. DA S. F., já ouvido(a) à(s) fl(s)., na presença das testemunhas, e **após a observância do que dispõe o Artigo 226, item I**, do Código de Processo Penal, disse que RECONHECE dentre o(s) objeto(s) apresentado(s) em sua declaração o(s) objeto(s) mencionado(s) abaixo:
RECONHECE sem dúvidas ALEXANDRE AUGUSTO ANDRADE DA RESSUREIÇÃO como um dos autores do roubo, sendo aquele que ocupava o banco do carona.

Em **9/9/2015**, as fotografias foram apresentadas ao segundo ofendido (R.M.S), que também reconheceu o acusado (fl. 92).

Fica evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, **porque exibidas às vítimas apenas as fotografias do réu** (*show up*).

Conforme registram Lilian M. Stein e Gustavo N. Ávila, um procedimento comumente usado para o reconhecimento é o **chamado *show-up***, que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime. Nesse procedimento, a testemunha/vítima compara o rosto do suspeito com a representação mental do criminoso e responde se ambos são a mesma pessoa, podendo reconhecer um inocente simplesmente por este ser semelhante ao autor do crime (STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que **o *show-up* é contraindicado**, por ser o procedimento com maior risco de falso reconhecimento. Com efeito, o maior problema dessa dinâmica adotada

pela autoridade policial reside no seu **efeito indutor**, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do delito, que acaba por contaminar e comprometer a memória. E, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, **há uma tendência a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros**, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto (CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n. 2, p. 1.057-1.073, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>. Acesso em: fev. 2022).

Nesse sentido, também, é o documento *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*, produzido pelo **Ministério da Justiça** em 2015:

Quanto ao show-up, mesmo em situações tidas como ideais, a literatura científica é uníssona em não recomendar sua realização, tendo em vista o alto grau de sugestibilidade envolvido nesta prática. [...]

Como vimos em nossa análise da literatura científica, **esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito**. A adoção da prática de reconhecimento através de show-up pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

(Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Acerca desse procedimento, bem explica Aury Lopes Júnior que:

Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento

pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.

(*Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 512-513).

Ademais, **não obstante o ato de reconhecimento fotográfico irregular haja sido repetido em juízo em relação à primeira vítima, tal circunstância não convalida os vícios pretéritos**. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, **afeta todos os subsequentes**, haja vista que, conforme se assentou no julgamento do HC n. 712.781/RJ, o reconhecimento de pessoas é considerado como uma **prova cognitivamente irrepitível**, característica também pontuada pelo art. 2º, § 1º, da **Resolução n. 484/2022 do CNJ**, *in verbis*: "O reconhecimento de pessoas, por sua natureza, **consiste em prova irrepitível, realizada uma única vez**, consideradas as necessidades da investigação e da instrução processual, bem como os direitos à ampla defesa e ao contraditório" (grifei).

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

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

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E.

Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART, Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* *apud* Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

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

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

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

Reitero que, conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), quando produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, o reconhecimento deve ser considerado inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para

lastrear juízo de certeza da autoria do crime, **mesmo que de forma suplementar.**

Assim, excluída a possibilidade de valoração de tal prova, remanesce em desfavor do réu apenas o fato de que o veículo usado no roubo estava registrado em seu nome.

Entretanto, na **sentença absolutória**, o Juízo singular afirmou que, além de **o reconhecimento fotográfico haver sido realizado de forma irregular na delegacia, o acusado – servidor público federal da Fiocruz, graduado e mestrando em Farmácia, sem outros registros criminais – comprovou documentalmente e por testemunhas haver vendido o carro três meses antes do crime e apresentou provas de que estava conversando com amigos por aplicativos de mensagens de texto e voz (Whatsapp) no momento dos fatos. Veja-se (fls. 60-62, grifei):**

COM EFEITO, confrontando a prova oral produzida, tenho que a autoria delitativa em relação ao crime de roubo, tendo como vítima o nacional R. C. da S. F., não se apresenta certa na pessoa do acusado Alexandre Augusto Andrade da Ressureição.

Assim afirmo com base no documento de fls. 370/375, através do qual se constata que o réu Alexandre manteve contato com amigos durante o horário do fato, através do aplicado Whatsapp (entre 23h30min e 00h40min dos dias 30 e 31 de agosto), não sendo compatível com a notícia de que o réu estaria praticando os delitos em apuração com mais três elementos, eis que os áudios não reproduzem barulho de veículo em movimento, nem vozes de outros indivíduos.

Além disso, a versão de que o carro do réu Alexandre foi vendido para o pai do réu Thiago, só faltando a transferência da titularidade, vai ao encontro da prova produzida, pois a testemunha Luana, prima da ex-esposa do réu Thiago, arrolada pela nobre Defesa do réu Alexandre, relatou ter intermediado a compra e venda do veículo, tendo, inclusive, comparecido em cartório, o que também se confirma através do documento de fl. 366 (print da página de rede social do réu Alexandre), anunciando a venda do seu veículo, que teria sido usado na prática do crime.

Vale ressaltar que na própria denúncia constou, no último parágrafo, que "Cabe o registro que, posteriormente, restou constatado que o denunciado ALEXANDRE havia vendido o automóvel GM/Corsa, placa LNE-3678 para um vizinho, genitor do denunciado THIAGO, mas que era THIAGO quem exercia a posse do automóvel." Ademais, à fl. 131, consta cópia da **comunicação de venda do veículo do réu Alexandre para o pai do réu Thiago, Florindo de Souza Bemardes, datada de 28 de**

maio de 2015, quase 03 (três) meses antes do fato, o que também corrobora a versão trazida aos autos pelo réu e pelos depoimentos das testemunhas Fátima Cristina Lopes Moutinho e Luana Santos Alves.

Destaca-se que o policial Ronaldo A. da Silva, após ressaltar em juízo que pouco se lembrava dos fatos, afirmou que tomou o depoimento da vítima e que a mesma reconheceu o réu Alexandre como um dos autores do roubo, enfatizando que foram realizados dois reconhecimentos, sendo pelo menos um deles pessoal e que outro indivíduo foi reconhecido posteriormente, o que se apresenta impróprio para quem "pouco se recordava dos fatos".

Já o policial Gustavo de Melo de Castro disse que despachava os registros de ocorrência e que reparou que havia vinculação entre registros e que não presidiu a investigação, de modo que não poderia dar maiores informações.

O policial Rafael dos Santos Ludovice, por sua vez, disse que fez parte da investigação e cumpriu o mandado de prisão do réu, aditando o registro de ocorrência, após o reconhecimento das vítimas e que as mesmas reconheceram o réu por fotografia (grifei).

O policial Wellington da Silva Vieira disse que fazia parte da equipe de operações da polícia civil e que estava presente quando as vítimas reconheceram o réu.

Temos, então, algumas divergências em relação ao que foi declarado pelos agentes da lei, inclusive quanto à forma de reconhecimento do acusado Alexandre, sendo certo que, nos termos próprios, embora tenha sido ressaltado o cumprimento do artigo 226, do Código de Processo Penal, não foram identificados os personagens utilizados, ao lado do acusado, durante os reconhecimentos (fls. 09, 10, 17 e 19), constando uma fotografia do réu à fl. 11.

Outrossim, a vítima Roberto só foi ouvida em Juízo após grande lapso temporal, em relação à data do fato, a saber, quase 03 (três) anos depois do roubo sofrido, o que torna o ato processual mais vulnerável, até porque, relatou que somente viu o rosto do indivíduo que ocupava o banco do carona quando aquele que estava no banco de trás desceu do veículo e anunciou o assalto, momento em que a luz Interna do automóvel foi acesa, assim permanecendo por poucos instantes

[...]

PROSEGUINDO, agora em relação ao crime de roubo narrado na denúncia, tendo como vítima R. M. S., a meu sentir, mais uma vez divergindo do ilustre membro do Ministério Público, tenho que não foram produzidas provas idôneas o bastante a comprovar a autoria na pessoa do acusado Alexandre Augusto Andrade da Ressurreição.

Neste ponto, volto a ressaltar as divergências encontradas nos depoimentos dos policiais Ronaldo A. da Silva, Gustavo de Melo de Castro, Rafael dos Santos Ludovice e Wellington da Silva Vieira quanto à forma de reconhecimento do acusado Alexandre Augusto Andrade da Ressurreição por parte do lesado Rodrigo M. Santana, voltando a destacar que não foram identificados os

personagens que teriam participado do citado reconhecimento do réu em sede policial.

Ademais, temos que o ilustre membro do Ministério Público **desistiu da oitiva da vítima R. M. S. em juízo (fl. 394), de modo que, em relação a esse ponto da denúncia, temos, apenas, o reconhecimento em sede policial.**

[...]

Destaca-se que o acusado Alexandre Augusto Andrade da Ressurreição não apresenta outras anotações em sua folha penal, sendo funcionário público federal, com mestrado em Farmácia.

Assim, ao contrário do que sustentou o Ilustre membro do Ministério Público e, em concordância com a combativa Defesa, verifico que a absolvição é medida que se impõe, diante da indigência probatória constatada no presente feito.

De fato, consta na sentença, além dos depoimentos das testemunhas de defesa, que **três meses antes do crime o réu formalizou a comunicação de venda do veículo no Detran-RJ, mas o comprador não concluiu o processo de transferência, razão pela qual o registro de propriedade continuou em nome do acusado.**

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 em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias.**

Também não se trata, aqui, de insinuar que as vítimas mentiram.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “**erros honestos**” trazido pela epistemologia 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 Janaina 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 obterem, 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**. Não é despendendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrepõem princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes não merecem 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).

Em recente artigo científico, Caio Badaró Massena bem pondera, depois

de mencionar os avanços científicos produzidos em matéria de reconhecimento de pessoas, que "**Ignorar** – ou, o que é pior, **desdenhar** – esse *stock* de conhecimento é, no limite, **transigir com o erro judiciário. Levar o erro judiciário a sério é levar a ciência a sério ao desenhar o modelo legal de produção dos meios de prova**". E, mais à frente, acrescenta: "Houvesse o sistema de justiça criminal brasileiro apostado não na superioridade moral e cognitiva dos juízes, mas nos **conhecimentos científicos** entregues pela psicologia do testemunho, parece-nos que o cenário seria bastante distinto do que se viu nas últimas décadas no processo penal brasileiro; **é muito provável que diversos erros judiciários tivessem sido evitados** (BADARÓ MASSENA, Caio. Erro judiciário e reconhecimento de pessoas: lições extraídas da experiência brasileira. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, [S.l.], v. 4, n. 1, jan. 2023. ISSN 2604-6202. Disponível em: <<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22814>>. Acesso em: fev/2023).

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 reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, **não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal** e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

Nesse sentido, aliás, foi o parecer **favorável** do Ministério Público Federal (fls. 123-129, destaquei):

Não obstante, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo ministerial para condenar o paciente fundamentando-se, essencialmente, no reconhecimento feito pelos ofendidos (o qual não observou o procedimento previsto na legislação de regência) e no fato de que o réu constava como proprietário do veículo utilizado na empreitada criminosa, a qual foi anotada por uma das vítimas (ocorre que o automóvel fora vendido 3 meses antes, conforme provas produzidas durante a instrução criminal). Com a devida vênia, tal entendimento merece reforma.

15. A uma, porque **o reconhecimento realizado durante a fase inquisitorial não observou as formalidades previstas no art. 226 do CPP**. De fato, como bem ponderou o magistrado de piso, temos, então, algumas divergências em relação ao que foi declarado pelos agentes da lei, inclusive quanto à forma de reconhecimento do acusado Alexandre, sendo certo que, nos termos próprios, embora tenha sido ressaltado o cumprimento do artigo 226, do Código de Processo Penal, não foram identificados os personagens utilizados, ao lado do acusado, durante os reconhecimentos (fls. 09, 10, 17 e 19), constando uma fotografia do réu à fl. 11 (fl. 61 e-STJ).

16. Ademais, **o ofendido Roberto só foi ouvido em juízo quase 3 (três) anos após a data do fato, o que fragiliza ainda mais o reconhecimento feito na fase processual**. Neste aspecto, acertadamente pronunciou o Juízo singular que outrossim, a vítima Roberto só foi ouvida em Juízo após grande lapso temporal, em relação à data do fato, a saber, quase 03 (três) anos depois do roubo sofrido, o que toma o ato processual mais vulnerável, até porque, relatou que somente viu o rosto do indivíduo que ocupava o banco do carona quando aquele que estava no banco de trás desceu do veículo e anunciou o assalto, momento em que a luz Interna do automóvel foi acesa, assim permanecendo por poucos instantes (fl. 61 e-STJ).

[...]

18. Por outro lado, consta também dos autos que o paciente manteve contato com amigos através do aplicativo Whatsapp durante o horário do fato, sendo inviável que estivesse praticando os delitos imputados na peça acusatória com mais três indivíduos, notadamente quando áudios não reproduzem barulhos de veículo em movimento nem tampouco vozes de outras pessoas.

19. A duas, porque foi comprovado que o paciente vendeu o

veículo utilizado na empreitada criminosa para o pai do réu Thiago, faltando apenas a transferência da titularidade. A venda foi realizada em 28/05/2015, ou seja, quase três meses antes do fato, o que corrobora os depoimentos das testemunhas de defesa Fátima Cristina Lopes Moutinho e Luana Santos Alves.

Transcrevo, a propósito, os seguintes trechos da sentença:

[...]

20. Por tais razões, além do reconhecimento fotográfico realizado durante a fase investigatória não ter observado as formalidades do art. 226 do CPP, a condenação do paciente não encontra-se lastreada em provas idôneas, mas sim em elementos probatórios frágeis, insuficientes para embasar um decreto condenatório, devendo incidir, na espécie, o princípio *in dubio pro reo*.

21. Por derradeiro, não se deve desconsiderar que trata-se de réu sem registros criminais, servidor público federal da FIOCRUZ, graduado e mestre em Farmácia.

22. Do exposto, opino pelo não conhecimento do writ. **Concessão da ordem, de ofício, a fim de que o paciente seja absolvido.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para, ratificando a liminar deferida, restabelecer a absolvição do paciente em relação à prática dos delitos de roubo objeto do Processo n. 0024394-23.2015.8.19.0202.

Determino, ainda, que a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro exclua a foto do paciente de eventuais álbuns de suspeitos.

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