



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 669987 - SP (2021/0164869-1)

<b>RELATOR</b>	: MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE	: FERNANDO GARCIA DOS SANTOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FLAVIO SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	: DÉBORA NACHMANOWICZ DE LIMA - SP389553
OUTRO NOME	: FLAVIO LUIZ SILVA SANTOS
CORRÉU	: _____
CORRÉU	: _____
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **FLAVIO SILVA SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

Roubo qualificado Recurso defensivo Alegação, em preliminar, de incorreção do nome do apelante e do direito de apelar em liberdade No mérito, pretensão de absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, de afastamento da qualificadora do emprego de arma e de aplicação da regra do concurso formal e de redução da pena Mero erro material ocorrido em relação ao nome do acusado - Pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade prejudicado Mérito - Provas francamente incriminadoras Reconhecimento de pessoa não necessariamente vinculado à regra disposta no art. 226 do Código de Processo Penal - Certeza do prévio ajuste e mútua cooperação entre o réu e os comparsas que não foram identificados Irrelevância da não apreensão da arma de fogo, sendo suficiente a prova oral comprovando a sua utilização Concurso formal bem reconhecido Pena criteriosamente dosada Exacerbação da pena base bem justificada - Aumento de 2/5 em decorrência da qualificadora do concurso de agentes e acréscimo de mais 2/3, ainda na terceira fase de aplicação da pena, em razão do reconhecimento qualificadora do emprego de arma de fogo - Aumento de 1/5 em razão do concurso formal de delitos Três patrimônios distintos lesados – Penas de multa aplicadas de forma distinta e integralmente Inteligência do art. 72 do CP - Regime prisional fixado com critério - Negado provimento Correção de erro material quanto ao nome do apelante. (e-STJ, fls. 66-67)

Nesta instância, o impetrante sustenta a ilegalidade decorrente do reconhecimento do acusado realizado pela vítima em sede policial sem a observância das normas impostas pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, a despeito da confirmação em juízo. Alega que o reconhecimento foi realizado por apenas uma das vítimas e com imprecisão, tendo em vista que alegou estar o acusado fazendo de "touca ninja" no momento do cometimento do delito.

Requer, inclusive liminarmente, concessão da ordem para que seja determinada a

absolvição do acusado nos autos n. 1504405-16.2019.8.26.0268, da 3<sup>a</sup> Vara de Itapecerica da Serra - SP.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

### **É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sobre o tema, em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "**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 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021, grifou-se).

Em precedente ainda mais recente, pontuou o Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: "A desconformidade ao regime procedural determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, **justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.**" (STF. 2<sup>a</sup> Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022 .Info 1045. acórdão pendente de publicação).

No caso dos autos, concernente à autoria do acusado, asseveraram as instâncias ordinárias:

#### Sentença

Em relação aos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, com razão o órgão ministerial ao postular sua absolvição por insuficiência probatória.

Com efeito, os réus em tela não foram reconhecidos pelas vítimas, tampouco com eles foram encontrados objetos roubados. Ademais, ambos apresentaram justificativas sobre o que estavam fazendo no momento do delito com a ressalva, todavia, de que os álibis tiveram como sustentáculo depoimentos de pessoas visivelmente parciais, ligadas aos inculpados.

#### **Quanto ao réu Flávio, de outra sorte, a condenação se impõe.**

**Independentemente dos questionamentos formulados pela nobre defesa técnica acerca do desenvolvimento do inquérito policial, forçoso reconhecer que Flávio, em juízo, fora reconhecido pela vítima protegida como um dos assaltantes, sem qualquer hesitação por parte do ofendido o qual, inclusive, informou conhecer o réu de outros ambientes, o que reforça a cognição.**

A higidez da prova judicial torna despicienda consideração sobre eventual vício da investigação policial a não ser que se estivesse a tratar de prova irrepetível produzida na seara inquisitiva, o que não é o caso, por óbvio.

Como argumento adicional, lembro que **Flávio não apresentou qualquer prova de seu álibi exculpador, qual seja, a alegação de que estaria com sua esposa no momento do crime.**

**Não aproveita ao réu a circunstância de os policiais civis inquiridos na via judicial terem dito que outras quadrilhas também estão sendo investigadas por roubos do**

**estilo na região e que Flávio, ao que se sabe por enquanto, não comporia tais organizações criminosas.**

Primeiro, porque não se pode afastar a possibilidade de existir mais de um grupo criminoso operando, mesmo porque assaltos do gênero em propriedades rurais são relativamente usuais, infelizmente, bastando lembrar que o réu \_\_\_\_\_, aqui absolvido, é confessado quanto à participação em outro delito com similar modus operandi (fls. 680/682).

Segundo, porque é plenamente possível, em tese, que Flávio não seja membro fixo do consórcio de bandoleiros, tendo atuado apenas em um roubo. (e-STJ, fls. 53-54, grifou-se)

**Acórdão:**

A r. sentença monocrática é acertada, mesmo porque as provas carreadas aos autos demonstram satisfatoriamente a prática ilícita pelo recorrente, exatamente como narrado na peça incoativa.

A autoria e a materialidade do delito estão bem comprovadas, como se vê dos boletins de ocorrência de fls. 02/05 e 06/07, do auto de entrega de fls. 08/09, do auto de reconhecimento pessoal de fls. 238 e da prova oral produzida sob o crivo do contraditório, emergindo absoluta certeza de que o réu praticou o crime de roubo descrito na r. denúncia.

**Com efeito, a vítima protegida descreveu detalhadamente como se deram os fatos e apontou o apelante como um dos autores do crime.** Contou que, no dia dos fatos, acordou e, quando descia as escadas, foi abordado por três agentes encapuzados, muito agressivos, os quais tomaram o seu celular e o jogaram no chão para destruí-lo. Quando sua esposa chegou com o carro, também foi dominada pelos assaltantes. Foram conduzidos até a casa de seu pai, distante cerca de 50m, onde viu que ele também já tinha sido dominado, agredido e amarrado. Foram amarrados com as mãos para trás e os agentes começaram a pedir dinheiro. Eles levaram o seu pai ao andar de cima e passaram a agredi-lo, pedindo dinheiro. Também ameaçaram de cortar o dedo e a mão do seu pai. Evitando o pior, disse a eles que seu pai não tinha dinheiro, mas sim ele, em seu cofre. Os agentes, então, grudaram em seu pescoço e foi levado até a sua residência por dois deles. A todo momento, era agredido. Abriu o cofre e entregou o dinheiro aos roubadores. Eles pegaram o dinheiro e o seu veículo e o levaram de volta até a casa de seu pai. Em seguida, os reféns foram colocados no carro de sua esposa e levados até a casa de seu funcionário. Foram trazidos outros funcionários, que também já haviam sido dominados. Em seguida, os assaltantes fugiram levando os bens e o veículo, que foi abandonado a uma distância de 300m de sua residência.

**A ação criminosa durou cerca de 40 minutos. Durante o assalto, ouviu o nome de “\_\_\_\_\_” e apelidos” “frenético”, “zio”. Também viu nitidamente o rosto de um deles: Flávio. Já o conhecia, pois ele sempre jogava bola no Jardim Santa Amélia. Seus funcionários tinham um time e, às vezes, assistia aos jogos. O apelante era um dos frequentadores.**

Não fez reconhecimento de outros agentes. \_\_\_\_\_ é seu funcionário e não comentou nada sobre ter reconhecido alguma outra pessoa. Não fez reconhecimento por fotografia na delegacia. Através do Facebook de outra pessoa, chegou a ver a fotografia de uma pessoa de nome \_\_\_\_\_. Não o viu na cena criminosa, mas disse que, depois, foi ameaçado por ele e também por \_\_\_\_\_, os quais disseram que ateariam fogo na casa. Também mandaram uma terceira pessoa (\_\_\_\_\_) para “conversar” com ele. Não conhecia a voz de \_\_\_\_\_, não tendo condições de reconhecê-lo pela voz. Um de seus funcionários (\_\_\_\_\_) comentou tê-lo reconhecido pela voz. Ele ficou com medo e se mudou para outra cidade. A ameaça que recebeu foi a de que eles voltariam e fariam pior. Somente teve recuperado o seu veículo. Em relação ao corréu \_\_\_\_\_, disse ter escutado esse nome durante o assalto. Na data dos fatos, seu pai possuía 85 anos de idade e foi agredido com coronhada na cabeça, precisando fazer cirurgia para a retirada

de coágulo. Continua residindo no mesmo local. **Enquanto um dos agentes saqueava o cofre, o outro ficou apontando a arma para a sua cabeça. Viu o rosto do apelante por cerca de um minuto.** Consegiu ver oito agentes, mas, com certeza, havia mais pessoas envolvidas, pois aqueles se comunicavam pelo radiocomunicador com outras pessoas. **Alguns dos agentes usavam touca que mostravam a boca. Recorda-se de ter feito apenas o reconhecimento pessoal do apelante. E, por ocasião desse reconhecimento, apenas ele lhe foi apresentado, mas o reconheceria mesmo que ele estivesse ao lado de outras pessoas. Esclareceu que, em determinado momento do crime, o apelante chegou a tirar a touca que usava.** Disse que conseguia reconhecer ainda mais um roubador, mas não é nenhum dos réus. Após a prisão temporária dos suspeitos, foi à delegacia em duas oportunidades. Soube da prisão do apelante quando foi intimado pela polícia para fazer o reconhecimento pessoal.

As vítimas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram ouvidas somente na delegacia, mas, na ocasião, também confirmaram a subtração de seus bens. A testemunha \_\_\_\_\_, funcionário da vítima, afirmou que não conseguiu ver os rostos dos autores, pois, durante toda a ação, ficou com a cabeça abaixada. Também não ouviu o nome de nenhum deles. É casado com a irmã da esposa de \_\_\_\_\_. Conhece os réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, sendo parente distante deste. Em nenhum momento comentou com alguém que guardava arma no local. Não ouviu boato sobre quem teria cometido o crime. Conhece o apelante. Não conhece as pessoas de apelidos “zoio” e “frenético”. \_\_\_\_\_, que trabalhava no sítio, ficou muito abalado e foi embora para Minas Gerais.

A testemunha Reginaldo, outro funcionário, por sua vez, disse que chegava ao local de serviço, ocasião em que foi surpreendido pelos assaltantes que estavam escondidos atrás de uma moita. Os assaltantes estavam de máscara e ordenaram que ficasse com a cabeça baixa. Não ouviu o nome ou apelido de ninguém. No dia anterior, encontrou a pessoa de Michael, assustado, nas proximidades.

Suspeitou dele, pois Michael apenas se identificou, mas no dia seguinte disse que tinha lhe visto e conversado sobre várias coisas. Os réus são moradores da região, mas não sabe informar se estão envolvidos no crime. Continua trabalhando e morando no sítio. Não conhece a pessoa de Flávio. Foi pego por trás, pelo colarinho da camiseta e empurrado para dentro da casa, onde estavam as demais pessoas, amarradas.

Também ficou com as mãos e os pés amarrados, com o rosto no chão, sem poder se mexer, por quase uma hora. Só ouviu os agentes batendo em alguém, dizendo que iam cortar a mão, mas não conseguiu ver nada.

Em complemento, a policial civil \_\_\_\_\_ relatou que a vítima foi até a delegacia de polícia e informou que havia conseguido visualizar o rosto de um dos roubadores. A vítima também comentou ter ouvido um dos agentes ser chamado de \_\_\_\_\_, imaginando que poderia ser alguém que morava no bairro. Após fazer buscas nas redes sociais, a vítima teria identificado \_\_\_\_\_ como um dos assaltantes. A vítima ainda reconheceu o apelante por meio dos olhos. De acordo com testemunhas anônimas, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ teriam sido vistos à noite nas proximidades do local dos fatos.

No mesmo sentido, o depoimento do policial civil \_\_\_\_\_, afirmando que o apelante e o corréu \_\_\_\_\_ teriam sido reconhecidos pela vítima. Soube pela sua colega que uma testemunha que não quis se identificar havia falado que os assaltantes foram até o local visando subtrair armas de fogo.

Por seu turno, a testemunha \_\_\_\_\_, antes protegida, esposa de \_\_\_\_\_ e cunhada dos corréus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, afirmou não ter qualquer conhecimento acerca do envolvimento dos réus no roubo, assim como não sabia que estava sendo ouvida como testemunha. Foi induzida pelos policiais em seu depoimento, uma vez que eles a ameaçaram de prendê-la e tomar a guarda de seu filho. Achou que estava apenas respondendo a algumas perguntas e colocou sua digital no papel, sem ler o que estava escrito. Soube do roubo por comentários, já que seu tio trabalha no sítio da vítima. Fez escritura pública juntada aos autos contando a sua verdadeira versão sobre os fatos, por orientação do advogado de seu marido.

Por fim, a testemunha Márcia informou que o crime ocorreu no sítio de sua irmã e não estava presente no local no dia do ocorrido. Não ficou sabendo sobre a autoria do delito e teve subtraído seu bem que estava dentro do carro.

Nada existe para subtrair a credibilidade da prova oral colhida, considerando que ninguém tem interesse em acusar injustamente pessoa inocente. Ainda, sabidamente, em sede de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, quando coerente, como é o caso dos autos, merece credibilidade.

[...]

Registre-se, ainda, que, ao contrário do que argumenta a douta defesa, não se vislumbra qualquer vício nos reconhecimentos realizados nas fases extrajudicial e judicial.

**A validade dos atos realizados não pode ser retirada.**

**Ainda que o apelante tenha sido apresentado sozinho, sem outras pessoas ao seu lado, fato é que a vítima não teve qualquer dúvida em apontá-lo como um dos autores do delito (fls. 238, 239 e 730/731).**

**Inclusive, ela esclareceu que o acusado chegou a tirar a touca durante o roubo e que conseguiu visualizar o seu rosto por aproximadamente um minuto.**

Oportuno ressaltar que o reconhecimento de pessoa não está vinculado, necessariamente, à regra disposta no art. 226 do Código de Processo Penal. O autor do delito somente será colocado ao lado de outras pessoas com características semelhantes, quando possível. Esse procedimento também é adotado para o reconhecimento de coisas, pelo que se aplica a mesma regra nele previsto. Assim, as cautelas do art. 226 visam apenas dar maior crédito à identificação da pessoa ou coisa.

[...]

De outra banda, a versão apresentada pelo réu, de que não participou do crime; que, na semana dos fatos, estava trabalhando de segunda a sexta feira, das 08h às 17h; que, na semana seguinte, passou a laborar de segunda a sábado, das 06h até 15h10min; que, no dia 25.10.2019, depois do serviço, foi até a casa de sua irmã e jantou com ela; que, em torno de 22h30, 23h, foi para casa dormir; que, no dia seguinte, por volta das 09h30, 10h da manhã, foi para São Lourenço, para a casa de sua genitora; que, no momento do crime, estava em casa com sua esposa; além de isolada, não convenceu.

O réu não se desincumbiu do ônus de comprovar o que alegou, apresentando em sua defesa versão pouco crível e desprovida de amparo probatório.

A comprovação de que estava na companhia de sua esposa no momento do crime era fácil, mas o réu não produziu prova nesse sentido, pelo que merece prevalecer a outra ala da prova, isenta e incriminadora.

**Em nada favorece o apelante, ainda, o fato de a policial \_\_\_\_\_ ter relatado sobre a investigação de outras quadrilhas por roubos com o mesmo modo de agir e que o apelante, ao que havia sido apurado até então, não seria um de seus integrantes.** Como bem ressaltado pelo duto magistrado sentenciante, é possível a existência de mais de um grupo criminoso praticando crimes contra propriedades rurais. E, mesmo que o apelante não seja integrante de nenhum deles, isso não descarta que ele tenha atuado no roubo descrito na denúncia.

De tudo isso, mostra-se inviável a tese da absolvição. O crime de roubo está bem tipificado e comprovado. (e-STJ, fls. 68-77, grifou-se)

**Das decisões acima transcritas, verifique-se que a autoria do paciente está ancorada em apenas um elemento de prova, qual seja, o reconhecimento realizado em sede policial por uma das vítimas, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, com confirmação em juízo.**

Nesse ponto, imperioso destacar que somente uma das vítimas, em um universo de ao menos cinco ofendidos, reconheceu o paciente como integrante do grupo criminoso. Esclareceu a referida testemunha que todos os agentes (aproximadamente oito) usavam toucas nos rostos, porém, afirmou que o paciente teria retirado o revestimento em determinada fração de tempo (cerca de 1 minuto, afirma a vítima), sendo possível, assim, identificá-lo naquele momento. Em

juízo, salientou que efetuou o reconhecimento do acusado em sede policial de forma isolada, sem que outros indivíduos fossem postos ao seu lado. Some-se ao quadro fático dos autos os depoimentos prestados por policiais, relatando a existência de quadrilha especializada na região com *modus operandi* similar ao daquele roubo praticado, ressaltando, porém, que não havia indícios, por ora, de que o réu, Flavio Silva Santos, integrasse a citada organização. Registre-se ainda que, ao menos do constante na sentença condenatória, o paciente não ostenta reincidência nem maus antecedentes. Nessa conjuntura, é flagrante a escassez e a fragilidade dos elementos de prova acerca da autoria do acusado.

**Repise-se que, conforme atual jurisprudência, a mera confirmação de reconhecimento pessoal realizado sem os requisitos legais não supre o vício originário e, inexistindo outros elementos para sustentar a condenação, de rigor a absolvição do paciente.**

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. 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 foram ouvidas outras testemunhas além das próprias vítimas. O caso em exame possui, ainda, a peculiaridade de que, segundo narra a denúncia, o autor do delito estaria encapuzado no momento da empreitada criminosa, o que, certamente, poderia comprometer o reconhecimento feito pela vítima 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 - mais de um ano após a prática delitiva, o que torna ainda mais inseguro firmar o juízo de autoria apenas com base em tal prova, já que, como se sabe, a fluência do tempo conduz a um menor grau de exatidão das memórias. 4. Nos termos fixados pela jurisprudência desta Corte, o reconhecimento pessoal, em juízo, se realizado sem respeito ao procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, não convalida o vício do reconhecimento fotográfico ocorrido em solo policial, sendo insuficiente, portanto, para um decreto condenatório.

5. A condenação proferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal a quo, fundada tão somente em reconhecimentos que não observaram 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.

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

(HC 652.074/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017).

Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que "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".

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as

formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes.

Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar.

Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão.

Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

(HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 03/05/2021)

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. **Concedo a ordem de ofício** a fim de reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento do paciente e, por consequência, absolvê-lo dos crimes de roubo nos autos da Ação Penal n. 1504405-16.2019.8.26.0268, oriunda 3ª Vara de Itapecerica da Serra - SP, com sua pronta soltura se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça e ao Juízo de 1º grau. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de maio de 2022.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator