



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1914998 - SP (2021/0004018-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
RECORRENTE : DANIEL PRADO DA SILVA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ISABELA VELOSO MONREAL - DEFENSORA PÚBLICA - SP279117  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **DANIEL PRADO DA SILVA**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TJSP, assim ementado (e-STJ, fls. 184-198):

"Apelação criminal Roubo duplamente majorado Sentença absolutória Recurso ministerial objetivando a condenação do réu, nos termos da denúncia, com fixação das bases acima do mínimo legal Admissibilidade parcial - Materialidade e autoria suficientemente demonstradas - Réu reconhecido por fotografia, na fase inquisitiva - Ato corroborado em Juízo por um dos ofendidos Majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo que restaram bem demonstradas Penas-base fixadas nos mínimos legais Exasperação, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) Concurso formal evidente, já que foram violados três patrimônios distintos Regime fechado necessário, adequado e compatível com as peculiaridades da espécie A reprovabilidade maior decorrente da duplicidade de qualificadoras tem recomendado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena no roubo - Recurso ministerial parcialmente provido".

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 155 do Código de Processo Penal, e 33, § 2º, "b" do Código Penal. Aduz para tanto, em síntese, que o recorrente foi condenado com base apenas nos elementos colhidos na fase de inquérito policial.

Além disso, acrescenta que a decisão recorrida majorou a pena na terceira fase da dosimetria em 3/8, apenas pelo fato de haver duas majorantes, sem a fundamentação concreta acerca da necessidade do aumento de pena acima do mínimo legal. Por fim, requer o abrandamento do regime prisional.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 275-281), o apelo nobre foi admitido na origem (e-STJ, fls. 284-286).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (e-STJ, fls. 296-303).

#### **É o relatório.**

Decido.

A irresignação comporta acolhimento.

Colhe-se dos autos que a autoria do crime de roubo imputado ao recorrente tem por suporte único o reconhecimento levado a efeito por uma das vítimas em delegacia, com inobservância do procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, e posteriormente em juízo, **ocasião em que ela informou não ter convicção para efetuar o reconhecimento do réu, ponderando, contudo, que o indivíduo presente naquela assentada se assemelhava em 70% ao autor da prática delituosa**, merecendo destaque os seguintes trechos do acórdão combatido:

Com efeito, **a vítima Caetano, em Juízo, disse não ter convicção para efetuar o reconhecimento do réu**, ponderando, contudo, que ele se assemelha a um dos assaltantes (70%). Passou na pizzaria e deixou sua esposa e filho aguardando no carro. Após efetuar o pagamento, um rapaz entrou no estabelecimento e apontou uma arma para sua testa. O assaltante estava com blusa de capuz e boné na cabeça. Estava com a carteira na mão e tentou escondê-la, mas não conseguiu. O comparsa do assaltante, aparentando ser menor de idade, entrou no local e passou a chutar o depoente. Subtraíram sua carteira e a chave do carro. Depois, foram em direção ao veículo e também o levaram. A bolsa de sua esposa e outros objetos que estavam no automóvel também foram subtraídos. Os ladrões levaram dinheiro da pizzaria. Nada foi recuperado. Um vizinho mostrou ao depoente a fotografia do acusado, pois ele havia causado a morte de outro vizinho, realizando “roleta russa” no trânsito. Ao vê-la, reconheceu o acusado como a pessoa que o tinha assaltado. Compareceu na delegacia e, ao ver a fotografia do réu, reconheceu-o, sem sombra de dúvidas, como o autor do delito (mídia audiovisual).

**A vítima Denise** disse que dois rapazes jovens e magros, com capuz e boné na cabeça, passaram ao lado do carro em que a depoente estava e olharam para saber se havia alguém dentro. Nesse momento, pressentiu que seria assaltada. Eles entraram na pizzaria e, logo em seguida, saíram, determinando que a depoente saísse do carro. Ficou em estado de choque e só se preocupava com a vida de seu marido, pois um dos assaltantes estava armado. Nem sequer conseguia sair do carro. **A depoente é péssima fisionomista**, ao contrário de seu marido, que reconheceu o acusado quando um vizinho mostrou a ele a fotografia do réu, logo após este ter causado um acidente que resultou na morte de outro vizinho (mídia audiovisual).

**A vítima José, proprietário da pizzaria, disse que um rapaz armado entrou no estabelecimento e anunciou o assalto. Não consegue identificar o réu como sendo o assaltante, pois ele ficou de costas para o depoente.** Essa pessoa roubou a carteira da vítima Caetano. Outro indivíduo também entrou na pizzaria, sem apresentar arma, e roubou o caixa do estabelecimento. Não recuperou o dinheiro. Os rapazes saíram do local e subtraíram o carro da vítima Caetano. Não sabe o que foi subtraído da vítima Denise, pois ela estava dentro do carro (mídia audiovisual).

Vale registrar que as vítimas prestaram depoimentos sérios, coerentes, convergentes e convincentes. Além disso, ressalte-se que elas não conheciam o acusado anteriormente aos fatos.

Ora, não se pode ter distante quão valiosas se mostram as palavras da vítima, no crime de roubo, especialmente as de Caetano, máxime em se considerando que, por ter sofrido a ação criminosa, seu único interesse repousa em apontar o verdadeiro protagonista do ataque sofrido e narrar fidedignamente o reprochável proceder de tal indivíduo, de modo a trazer irrepreensível elucidação histórica dos fatos e proporcionar a necessária punição ao criminoso, como ocorre no caso em apreço, consoante iterativa orientação jurisprudencial.

Vale ressaltar que, no caso vertente, a vítima Caetano identificou com segurança o apelado, por meio de foto, em solo policial, como sendo o roubador, confirmando tal reconhecimento na fase judicial.

**E compreensível que as demais vítimas não poderiam reconhecer o acusado, pois uma delas não viu seu rosto e a outra, diante do estado psicológico que a acometeu no momento do crime, ao ver seu marido sendo subjugado com arma de fogo apontada para sua cabeça, somente se preocupou com ele e não com a aparência do réu.**

Portanto, respeitado o entendimento externado pelo preclaro Juiz sentenciante, **a autoria do crime atribuída ao apelado ficou bem e suficientemente demonstrada,**

**seja porque a vítima Caetano reconheceu o réu como autor do roubo, na delegacia, por fotografia, sem esboçar qualquer dúvida; seja porque em Juízo o ofendido Caetano reafirmou ter reconhecido a fotografia do réu naquela oportunidade, asseverando, ainda, que o acusado, pessoalmente, é 70% semelhante ao réu, mesmo a audiência tendo sido realizada mais de três anos depois dos fatos;** seja porque o denunciado, detido pela prática de outro delito, negou-se a se manifestar sobre a presente acusação, atitude que não se espera de quem se diz inocente (e-STJ, fls. 188-191 - sem grifo no original).

Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório" (AgRg no HC 629.864/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021).

Todavia, em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a 3ª 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 27/04/2021, DJe 03/05/2021).

A esse respeito, convém a transcrição dos seguintes precedentes:

"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 ESTABELECIDAMENTE 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 - sem grifos no original)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHANÇA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO

POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo no âmbito de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada, de maneira inequívoca, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. Ademais, dada a excepcionalidade do trancamento do processo em habeas corpus, é necessário que o alegado constrangimento ilegal seja manifesto, perceptível primus ictus oculi.

2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 2.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 2.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 2.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

**3. No caso, a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança - em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal - e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminosa.**

4. A autoridade policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP. Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal.

5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso.

6. Ao Ministério Público, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e fidelidade da investigação aos fatos sob apuração,

de sorte a dever, antes de promover a ação penal - que não pode ser uma mera aposta no êxito da acusação - diligenciar para o esclarecimento de fatos e circunstâncias que possam interessar ao investigado, ao propósito de evitar acusações infundadas. Vale dizer, do Ministério Público se espera um comportamento processual que não se afaste do indispensável compromisso com a verdade, o que constitui, na essência, a desejada objetividade de sua atuação.

7. 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 sua conformidade à Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) - busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional e mediante standards probatórios que garantam ao jurisdicionado alguma segurança contra incursões abusivas em sua esfera de liberdade.

8. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo n. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais".

(RHC 139.037/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021 - sem grifos no original)

Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo tem como único elemento de prova o reconhecimento da vítima em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a vítima "**disse não ter convicção para efetuar o reconhecimento do réu**" (e-STJ, fl. 188).

Portanto, verificada a contrariedade entre o acórdão recorrido e o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, merece provimento o recurso especial nesse ponto.

Também é importante salientar que o TJ/SP **valorou o silêncio do réu em seu desfavor** para confirmar a autoria delitiva (e-STJ fl. 191), o que também configura manifesta ilegalidade na manutenção da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a sentença absolutória em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de maio de 2021.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator