



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 680416 - ES (2021/0220565-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : KELLI FREITAS ALEIXO DE OLIVEIRA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : KELLI FREITAS ALEIXO DE OLIVEIRA - MG143476  
JESUS BATISTA SOUSA SANGI - MG188840  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : JONATH GONCALVES ARAUJO VITELLI (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JONATH GONCALVES ARAUJO VITELLI em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (Apelação Criminal n. 0017192-89.2015.8.08.0011).

Consta dos autos que o paciente foi condenado por tentativa de roubo à pena de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa. Interposta apelação, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 72 (setenta e dois) meses de reclusão.

Daí o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, no qual os impetrantes insistem na nulidade da condenação, tendo em vista que a autoria delitiva teve por base apenas no reconhecimento fotográfico defeituoso, realizado em afronta ao art. 226 do CPP, no qual não foram apresentadas fotos de outras pessoas com características semelhantes.

Aponta julgados desta Corte Superior no sentido da tese defensiva, em especial porque a condenação do paciente não se apoia em provas independentes.

Alega a defesa que, ainda que a vítima tenha reconhecido o acusado, além de não respeitado o disposto no art. 226 do CPP, há elevada carga de indução/sugestionamento.

Requer, ao final, seja concedida a ordem para absolver o paciente da imputação da tentativa do crime de roubo.

Prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 365/369), o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte Superior opinou "pela concessão da ordem" (e-STJ fls. 375/380), em parecer assim ementado:

*HABEAS CORPUS. ROUBO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DO RÉU. PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO POR FOTOGRAFIA/VÍDEO. IDENTIFICAÇÃO POR SEMELHANÇA NA VOZ E NAS VESTIMENTAS. CRITÉRIOS QUESTIONÁVEIS. FRAGILIDADE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Parecer pela concessão da ordem.*

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: Precedentes: STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CÁRMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 562.471/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021; HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

Este é exatamente o caso dos autos, em que a presente impetração faz as vezes de revisão criminal.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte vinha entendendo que a eventual inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento não é causa de nulidade, uma vez que não se trata de exigências, mas de meras recomendações a serem observadas na implementação da medida.

Adotando essa linha de entendimento, podem ser consultados, entre outros os seguintes precedentes: AgRg no RHC 122.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1.585.502/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020; AgRg no HC 525.027/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/20 AgRg no AREsp 1.641.748/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020; AgRg no AREsp 1.039.864/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017.

Nesse diapasão, era assente, 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. Precedentes. [...]" (RHC 111.676/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019).

Rompendo com a posição jurisprudencial majoritária até então, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

No caso concreto, analisado no mencionado precedente, um dos pacientes fora

condenado exclusivamente com base em reconhecimento fotográfico realizado em sede policial (e não confirmado em juízo) por apenas uma das quatro vítimas de roubo perpetrado em restaurante por dois indivíduos que usavam capuz (que tapava a boca e o nariz), deixando apenas os olhos descobertos, e tiveram suas roupas descritas. Todas as testemunhas ouvidas em juízo e na fase inquisitiva admitiram que não podiam reconhecer, com a certeza necessária, os autores dos fatos, mas foram unânimes em afirmar que o assaltante possuía cerca de 1,70m, enquanto o paciente cujo reconhecimento fotográfico era contestado media 1,95m.

Do profundo, detalhado e extremamente bem fundamentado voto do ilustre Relator, que se ancorou em doutrina abalizada, jurisprudência comparada, relatórios de pesquisas efetuadas no Brasil e no exterior sobre erros judiciários, estudos de psicólogos renomados sobre a memória, além de descrição de seis casos concretos de condenação indevida de réus com base em reconhecimentos fotográficos errôneos ou imprecisos, destaco os seguintes pontos:

Inicialmente, foram lembrados os procedimentos a serem observados durante o ato de reconhecimento, nos termos do art. 226 do Código de Processo Penal:

- 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 em face 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).

Em seguida, o Relator ponderou que o reconhecimento 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” (fenômeno esse documentado em estudos acadêmicos respeitáveis), além da influência

decorrente de outros fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso); 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.).

Observou, ainda, que “se revela frágil e perigosa a prova decorrente do reconhecimento pessoal quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente pela autoridade policial, quer por registros já existentes na unidade policial, quer por imagens obtidas pela internet ou em redes sociais. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade do ato” (destaques do original).

Tendo em conta os variados elementos capazes de mitigar ou alterar drasticamente a confiabilidade do reconhecimento do autor do delito, o Min. Schietti manifestou seu convencimento no sentido de que “O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, justamente em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e distorções. Justamente por possuir, quase sempre, um alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva” (destaques do original).

Ressalvou, entretanto, que “Diferente seria a situação de uma prova de reconhecimento derivada de filmagens de um crime por câmeras de segurança ou de um aparelho celular, das quais se permitiria, com maior segurança, identificar a pessoa filmada durante a ação delitiva, sempre, evidentemente, com o apoio de outras provas, ainda que circunstanciais. Em tais casos, não se trataria de ato de reconhecimento formal, mas de prova documental inserida nos autos, a merecer avaliação criteriosa do julgador” (negrito do original).

Ao final, propôs fossem adotados os seguintes parâmetros para a validade do reconhecimento de pessoas (presencialmente ou por meio de fotografia) efetuado em sede inquisitorial:

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) 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;

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;

4) O reconhecimento do suspeito por mera 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.

Eis a ementa do acórdão:

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. 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.*

*2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.*

*3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que*

*observado o devido procedimento probatório.*

*4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.*

*5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, consequentemente, de graves injustiças.*

*6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).*

*7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.*

*8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).*

*9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.*

*10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.*

*11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes*

*para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).*

*12. Conclusões: 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) 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;*

*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;*

*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.*

*13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.*

*Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.*

*(HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020)*

A proposta do Relator foi acolhida à unanimidade, pela Sexta Turma, na ocasião e foi reafirmada, posteriormente, nos seguintes julgados: HC 631.706/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021; HC 545.118/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; RHC 133.408/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; HC 630.949/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe de 29/03/2021.



Após refletir sobre o tema, reconheço que são efetivamente acertadas as considerações sobre os vários fatores que podem vir a comprometer a confiabilidade do reconhecimento fotográfico ou mesmo do reconhecimento presencial do autor de um delito, tanto mais que se coadunam com uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, revela-se necessária a observância dos procedimentos descritos no art. 226 do CPP para a realização do reconhecimento fotográfico do autor do delito, que deve ser seguido de reconhecimento pessoal, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Observo, inclusive, que em decisão monocrática que proferi no Habeas Corpus n. 632.951/SP (decisão publicada no DJe de 04/02/2021 e transitada em julgado em 23/02/2021), também tive a oportunidade de verificar a existência de flagrante contradição entre o reconhecimento fotográfico efetuado por uma única testemunha, em sede policial, e seu depoimento sobre os fatos, em juízo, ocasião em que, apresentadas à testemunha (o motorista do ônibus em que ocorreu o assalto) fotos de pessoas distintas dos réus, a vítima as apontou como sendo os autores do roubo, invertendo os papéis que, em sede policial, havia atribuído a cada um deles. Diante do fato de que a condenação havia se amparado unicamente nesse reconhecimento duvidoso, concedi a ordem, de ofício, para absolver tanto o paciente quanto o corréu do crime a eles imputado.

Ademais, se as características do delito e as circunstâncias em que foi praticado permitirem concluir ser possível a coleta de evidências independentes (como, por exemplo, filmagens do delito por câmeras de segurança, a localização de instrumento ou proveito do crime em posse do acusado etc.) que respaldem o reconhecimento pessoal efetuado por vítimas e/ou testemunhas, por óbvio que tais provas independentes devem ser reputadas necessárias para a comprovação da autoria, de maneira a garantir uma condenação mais segura.

Com isso em mente, alinho-me ao posicionamento da Sexta Turma desta Corte no sentido de que 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, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração

independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

Com essas considerações, passo ao exame do caso concreto, transcrevendo, desde logo, os argumentos lançados no respeitoso parecer ministerial (e-STJ fls. 376/379):

*De acordo com os fatos relatados na denúncia o paciente e um comparsa teriam, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, tentado subtrair uma carga de bens pertencentes à empresa Souza Cruz S/A, não tendo sido consumado o intento criminoso porque os agentes não teriam conseguido abrir o baú do caminhão onde estava a carga.*

*Após a instauração do inquérito policial as vítimas prestaram depoimentos perante a autoridade policial.*

*A vítima Adrian Charlles Martins Moraes afirmou que "não conseguiu visualizar os rostos dos bandidos, pois estes estavam com tocas finja".(e-STJ fl. 39)*

*Por sua vez, a vítima Antonio Marcos Crivel Raimundo teria reconhecido o ora paciente por sua voz e forma de se vestir, que se assemelhavam com as características observadas em imagens e vídeo do investigado. Confira-se:*

*Que vendo imagens de roubo ocorrido no Município de Macaé/RJ, ocorrido dia 30/10/2015, em que foi utilizado um veículo Amarok, de cor prata, ocasião em que obteve-se êxito em captar imagens do roubo, o declarante passou a analisar as imagens captadas no citado roubo, e afirma com toda certeza que se trata do mesmo elemento que estava no HB-20 e ameaçou o declarante colocando a arma em sua boca; Que pode afirmar tanto por ter visualizado os olhos, quanto pela forma de se vestir, uma vez que trajava roupa social; Que sendo assim, reconhece, sem sombra de dúvidas, o nacional JONATH GONÇALVES ARAÚJO VITELI, como sendo tal elemento; Que além disso, tendo sido mostrado vídeo gravado nesta DCCTPC, quando JONATH comparece para prestar declarações, informa que a voz do elemento é a mesma(e-STJ Fl. 48)*

*Em depoimento prestado em juízo, a vítima Adrian Charlles Martins Moraes afirmou que os agentes "estavam de touca ninja; que fez o reconhecimento dos acusados por voz". (e-STJ Fl. 222)*

*Na mesma audiência a vítima Antonio Marcos Crivel Raimundo afirmou "que observou uma tatuagem em um dos indivíduos; que reconheceu essa tatuagem através de fotos no DPJ de vitória; que reconheceu um áudio também; que a tatuagem era o nome de um dos filhos do acusado; que os acusados praticaram vários assaltos, que já estavam sendo investigados, o que facilitou o reconhecimento dos mesmos" (e-STJ Fl. 223)*

*No caso dos autos, as vítimas afirmam que os acusados utilizavam toucas ninja no momento do assalto, situação que os impedia de ver os rostos dos agentes. Uma das vítimas declarou que o reconhecimento teria ocorrido pela identificação da voz do paciente; e a outra vítima reconheceu pela voz e por uma tatuagem do acusado.*

*Quanto à informação prestada pela vítima Antonio Marcos em juízo, em relação à tatuagem do paciente, vale registrar que não consta no depoimento prestado pela vítima na fase do inquérito nenhuma informações a respeito desse sinal de identificação do acusado. Ademais, naquela fase preliminar de investigação a vítima afirmou que, a partir de imagens fornecidas pelos agentes policiais, reconheceu o acusado como sendo o mesmo que teria cometido um roubo no Município de Macaé/RJ, pela semelhança no modo de se vestir, pois trajava roupa social. Ocorre que nas imagens do referido assalto na cidade carioca o agente estava com os braços cobertos por uma blusa, não sendo possível ver a tatuagem no antebraço.*

*Portanto, há certa contradição entre os depoimentos prestados pela vítima Antonio Marcos perante a autoridade policial e em juízo, o que torna duvidosa a identificação do paciente.*

*Nesse contexto, observa-se que o reconhecimento do paciente realizado pelas vítimas se mostrou frágil e impreciso, pois se baseou em meras semelhanças de vestimenta e de voz do acusado com um dos assaltantes, não estando revestida da necessária certeza quanto à identificação da pessoa.*

*Com efeito, o reconhecimento do acusado no presente caso, realizado por meio de fotografia/vídeo, se mostra inidôneo para comprovar a autoria delitiva, pois não observou os requisitos legais para validade do procedimento.*

*Quanto aos procedimentos para a realização do reconhecimento de pessoas, o artigo 226 do Código de Processo Penal estabelece que:*

*Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:*

*I -a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;*

*II -a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;*

*III -se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;*

*IV -do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.*

*Frise-se que o entendimento de que os procedimentos previstos no artigo 226 do CPP são mera recomendação, encontra-se superado pela jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça, conforme se depreende dos precedentes a seguir:*

*[...]*

*1. 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).*

*2. 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 (ainda que confirmado posteriormente em juízo).*

*3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1905338/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021)*

*[...]*

*1. 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.*

*2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.*

*3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalvase, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.*

*[...]*

*(HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020)*

*Na hipótese vertente, observa-se que o reconhecimento do recorrente não observou os procedimentos previstos no artigo 226 do CPP, pois realizado exclusivamente por meio de fotografias/vídeo na fase do inquérito policial, sendo certo que as vítimas não puderam ver o rosto dos assaltantes por estes estarem utilizando touca ninja.*

*Portanto, diante da fragilidade dos elementos probatórios quanto à autoria delitiva, em vista do questionável reconhecimento fotográfico feito pelas vítimas, sem a observância dos procedimentos previstos no artigo 226 do CPP, a decisão condenatória deve ser cassada, com a conseqüente absolvição do paciente.*

Como bem ressaltou o *Parquet* Federal, o reconhecimento fotográfico/vídeo realizado não pode ser reputado confiável, pois os agentes usavam toucas ninjas e estavam com os braços cobertos, o que impede, inclusive, a vítima de reconhecer a tatuagem no antebraço do paciente. Por outro lado, o reconhecimento fonográfico também é precário, inexistindo, sequer, prova pericial nesse sentido.

Diante desse quadro, é forçoso concluir que não há certeza sobre a autoria do delito, fundada unicamente no questionável reconhecimento fotográfico/fonográfico feito pela vítima, o que enseja a absolvição do paciente.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Acolhendo o parecer ministerial, **concedo a ordem de ofício**, para absolver o paciente JONATH GONCALVES ARAUJO VITELLI da condenação imposta na ação penal n. 0017192-89.2015.8.08.0011 (4ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim), com

amparo no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de setembro de 2021.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator