



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 727005 - RJ (2022/0058935-0)

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 : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

_____ alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** (Apelação Criminal n. 0157056-93.2020.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, duas vezes, do CP, e artigo 244-B da lei nº 8.069/90, todos na forma do artigo 70 do CP a 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão unitária mínima de lei, em regime fechado

A defesa aduziu, em síntese, que a condenação do ora paciente não se respalda em suficiente lastro probatório, uma vez que o conjunto de provas seria meramente conformado por um reconhecimento pessoal inválido porque realizado ainda no local do fato, em que o réu foi apresentado às vítimas já dentro da viatura, veículo este no qual todos juntos (vítimas, acusado e adolescente) foram conduzidos à delegacia (fl. 6):

Destarte, forçoso admitir que o reconhecimento realizado no caso em apreço, em inobservância aos ditames legais, inevitavelmente contaminou o reconhecimento feito em Juízo. Não obstante a ilegalidade evidenciada, a nobre autoridade coatora corroborou a

condenação do paciente, aduzindo não verificar “violação ao comando do artigo 226 do CPP quando as vítimas, conduzidas na mesma viatura em que detido o réu e a menor, tenham afirmado a autoria criminosa em seu desfavor, fato que, embora não tenha maculado o flagrante, possa ser submetido ao crivo de nova análise, quando da instrução penal” .

Ademais, destaca que na apelação pretendeu a aplicação da teoria da perda de uma chance probatória, dado que não foram diligenciadas imagens capturadas pelas câmeras de segurança localizadas no interior do coletivo (fl. 4).

O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pela denegação da ordem, pois entendeu que efetivamente havia outros elementos de provas aptos a respaldar a condenação do paciente (fl. 82).

Decido.

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que a análise 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*.

Feitos esses esclarecimentos, faço lembrar 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**, e se solicitará 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).

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 de pessoas (presencial ou fotográfico) 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".

Assumiu-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" (p. 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, no STJ, do referido HC n. 598.886/SC, foram fixadas pelo STF, 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.

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

III. O caso dos autos

No dia 10/08/2020, por volta das 15h40, na Rodovia Presidente Dutra, altura da churrascaria Oasis, Município de São João de Meriti, RJ, os os passageiros de um coletivo tiveram os bens subtraídos em seu interior. O delito foi praticado por três indivíduos, mediante grave ameaça caracterizada pelo emprego de simulacro de arma de fogo. De propriedade da vítima Adriana Rosa de Vale Rangel, foi subtraído um aparelho de celular Motorola Mota G8; da vítima Roberta Reis Cruz, um telefone Samsung Galaxy J2. O paciente foi reconhecido como um dos autores do roubo, juntamente com a adolescente Mohana Barros de Sá (nascida em 06/08/2003). O outro homem que participou da ação não foi identificado. Vejamos com mais detalhe como o roubo se materializou e de que modo o réu foi identificado como um de seus autores.

A dinâmica do fato pode ser depreendida das declarações prestadas pelas vítimas e testemunhas policiais, então reproduzidas no acórdão proferido pela autoridade coatora. Segundo o relatado em juízo pelas vítimas Roberta e Adriana, os três indivíduos entraram no coletivo quando o motorista parou para que um passageiro pudesse descer. A ação foi rápida e, enquanto um dos homens ameaçava os passageiros, a adolescente e o outro autor ocuparam-se de recolher os bens dos demais. Já satisfeitos com as subtrações, ordenaram que o motorista parasse para

que pudessem fugir. As vítimas contaram, ainda, que nesse momento, um dos passageiros percebeu que a arma não era de verdade e resolveu então persegui-los.

Roberta (fl. 66):

Que o coletivo entrou na Dutra, o motorista parou para um passageiro descer e três elementos entraram, dois rapazes e uma menina. Que o primeiro entrou agressivo dizendo que não era para olhar para trás porque estava doido para matar um. Que veio a menina recolhendo os pertences. Que a depoente estava com fone de ouvido e quando olhou a menina puxou o telefone de sua mão e o rapaz recolhia os pertences do outro lado. Que um deles gritou para o motorista parar e eles desceram. Que um rapaz passageiro gritou que não perderia seu celular para uma arma de brinquedo e ele desceu.

Adriana (fl. 67):

Que ficou nervosa na hora de abrir a bolsa e ele puxou seu celular. Que levantou a cabeça e viu mais um rapaz no meio do ônibus e viu a menina com a mochila recolhendo as coisas. Que depois de recolherem, eles foram para a traseira do ônibus pedindo para o motorista parar. Que a depoente não viu arma, mas um rapaz do ônibus disse que a arma não era de verdade e disse que ia correr atrás porque a arma não era de verdade. Que viu o rapaz e a menina descendo para uma rua lateral.

Os policiais Bruno Gomes Cardoso Brigida e Cândido Calabri Leite Jr. efetuavam uma ronda na localidade, quando avistaram a movimentação atípica e se juntaram à perseguição do passageiro ao paciente. De acordo com o declarado por eles, na tentativa de evitar ser identificado, no meio da fuga, o paciente tirou a camisa e a descartou sobre um muro.

O policial Bruno (fl. 68, destaquei):

Que estavam patrulhando próximo à Av. Presidente Kennedy e foram alertados sobre roubo a coletivo e um dos elementos tinha corrido para a rua de acesso à Av. Presidente Kennedy. Que transeuntes apontaram o réu e ele tentou se desfazer da camisa. Que ele confessou a autoria, mas não estava armado no momento. Que uma jovem foi detida com faca e com mochila com os pertences das pessoas. Que havia mais vítimas que tomaram seus pertences, mas não foram à delegacia. Que foram alertados sobre o fato de o elemento ter corrido. Que o pessoal deu as características dele, pardo, com cabelo meio sujo e magro, com 1,70m. Que não se recorda das vestes dele. **Que quando a pessoa apontou, o elemento deu uma corrida e ele jogou a camisa em cima do muro. Que as pessoas gritavam conforme ele foi correndo. Que**

viu o momento em que ele tirou a camisa e arremessou, mas ela ficou no muro. Que o réu foi capturado e não reagiu. Que ao ser indagado, o réu reconheceu ser o roubador e disse não estar armado. Que a menina foi detida em posse de uma faca e com uma mochila. Que no local onde eles foram capturados há diversos condomínios.

O policial Cândido (fl. 68):

Que foram comunicados por transeuntes sobre o roubo ao coletivo pelas redondezas do Oasis. Que se depararam com o réu que ao avistar a viatura tirou a camisa e tacou por cima do muro. Que as características dadas pelos transeuntes batiam com a dele. Que levado, as vítimas o reconheceram. Que eram três e um se evadiu do local e tinha uma menina menor de idade. Que o réu confessou ter praticado o roubo. Que ele disse não conhecer o terceiro elemento. Que ele disse não conhecer a menina, mas quando a encontrou, eles começaram a conversar. Que não tinha como escutá-los. Que todos diziam que eram eles. Que os pertences estavam na mochila e foram recuperados. Que algumas vítimas quiseram declarar ocorrência. Que um simulacro de pistola e uma faca estavam na mochila. Que somente soube que a menina era menor na delegacia.

Especificamente, quanto ao reconhecimento do acusado, as declarações foram as seguintes:

Roberta (fls. 66-67):

Que a menina puxou o celular da mão da depoente e o rapaz recolhia os celulares do outro lado. Que a mochila estava na mão da menina que recolhia os pertences e ali jogava. Que o terceiro elemento fugiu. Que tem certeza dos elementos presos como sendo os autores do fato. Que não conhecia os roubadores antes. Que o rapaz de estava recolhendo passou de costas e a depoente não viu a face totalmente dele. Que a depoente reconheceu na delegacia pela roupa que ele estava. Que o elemento é magro, cabelo cortado baixinho. Que não pode dizer se ele tinha olhos claros ou escuros. Que a depoente viu a menina pois olhou para a cara dela quando a mesma puxou o celular. Que o elemento foi preso sem camisa. Que colocaram a menina junto com ele. Que outras pessoas reconheceram o réu, mas a maioria foi embora. Que a depoente não viu o rosto dele. Que o elemento foi preso sem camisa, que populares que o reconheceram e recolheram os pertences afirmaram ao policial. Que a depoente não viu a camisa. Que disseram que ele jogou a camisa. Que alguns passageiros reconheceram ele. (...) Que a depoente seguiu uma rua e a menina veio por uma rua de trás e foi identificada por uma passageira. Que todos foram em cima da menina. Que todos pegaram seus pertences e foram embora e somente a depoente e Adriana ficaram e foram à delegacia. Que foi

muito rápido. Que os telefones estavam com a menina. Que com o rapaz não viu se foi recolhido algo porque ele já estava dentro da viatura. Que os roubadores foram presos na mesma direção, mas se dividiram.

Adriana (fl. 67):

Que o réu estava na viatura. Que o elemento na viatura foi o que estava recolhendo junto com a menina. Que a depoente olhou pouco para ele em razão da coação. Que concluiu ter sido ele na hora que ele desceu do ônibus e correu e então a depoente viu porque foi logo após o fato. Que não lembra se ele usava camisa preta e dentro da viatura ele estava sem camisa. Que várias pessoas foram roubadas, mas pegaram seus pertences e foram embora. Que não lembra da camisa, que se lembra do rapaz sentado atrás e o policial disse que era para ir à delegacia. Que a depoente reconhece o réu como a pessoa que estava no carro. Que não pode dizer cem por cento se é o rapaz que estava no ônibus, por não ter olhado para o rosto dele. Que outras pessoas reconheceram o acusado. Que a depoente não falou direto com quem reconheceu, mas disseram “pegaram o moleque”.

Neste cenário, o tribunal de origem manteve a condenação, consignando que não verificou violação ao disposto pelo art. 226 do CPP e que, ademais, sua decisão não se apoiava unicamente no reconhecimento, senão que o acervo probatório compunha-se de outros elementos de prova (fl. 66):

Não verifiquei violação ao comando do artigo 226 do CPP quando as vítimas, conduzidas na mesma viatura em que detido o réu e a menor, tenham afirmado a autoria criminosa em seu desfavor, fato que, embora não tenha maculado o flagrante, possa ser submetido ao crivo de nova análise, quando da instrução penal.

(...)

No mérito, passando ao exame do pleito absolutório, ainda que as vítimas tenham narrado não possuírem absoluta certeza de que o acusado tenha sido o autor dos roubos, porque estiveram coagidas a não olharem para seu rosto enquanto os pertences eram recolhidos, certo é que, uma vez alertado por um dos passageiros roubados, que o crime tinha sido cometido com o emprego de arma falsa, os passageiros do coletivo seguiram no encalço dos roubadores, apontando o curso que tomaram ao descerem do coletivo, quando então o réu fora visualizado pelos agentes da lei em ação de fuga tirando sua blusa e arremessando-a em direção a um muro; sendo a menor também detida na posse de uma mochila contendo os pertences das vítimas, além de uma faca e o simulacro de arma de fogo, conforme se depreende do auto de apreensão e de entrega de fls. 00028; 00037; 00040; 00043 e 00046.

Como se pode ver dos trechos trazidos aqui, o procedimento que resultou

no apontamento do acusado como um dos autores do roubo de fato é inválido. Depreende-se dos relatos que _____ foi visto pelas vítimas no interior da viatura. Além disso, tanto ele como a adolescente foram apresentados por *show up*, isto é, sem que fossem posicionados na companhia de pessoas semelhantes – _____, com pessoas parecidas com ele; a mesma coisa com respeito à adolescente Mohana. Exibições informais de suspeitos, sem que se cumpra aquele mínimo roteiro normativo disposto no art. 226 do CPP, facilitam sobremaneira os falsos positivos e, por isso, perdem qualquer serventia probatória. Sendo assim, a defesa tem razão ao apontar a invalidade do procedimento realizado no caso concreto que, portanto, tornou-se imprestável à determinação dos fatos, **mesmo que de forma suplementar.**

Quanto à teoria da perda de uma chance probatória, convém recordar as lições de Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Mambrini Rudolfo:

Por sua omissão, o Estado ceifa a possibilidade de comprovação mais substancial e impede a perfeita configuração da ação típica, ou até mesmo a demonstração da inocência do réu.

(...)

Proceder assim é atentar contra a qualidade da prova e deslegitimar eventual decisão condenatória, porque obviamente não foram esgotadas -- por omissão relevante do próprio Estado -- as formas de averiguação do fato imputado.

(MORAIS DA ROSA, Alexandre; RUDOLFO, Fernanda Mambrini, A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal, In Revista Brasileira de Direito, 2017, p. 465)

Acolhe razão à defesa ao apontar a falta de interesse institucional para requisitar elemento informativo potencialmente relevante ao conjunto probatório de casos como os dos autos. Ora, se há compromisso genuíno com a reconstrução dos fatos o mais próxima possível do que efetivamente haja ocorrido, não se justifica atuação institucional que se resigna à formação de um conjunto probatório menos completo do que poderia ser. Na cronologia dos inquéritos policiais, esperase que elementos informativos-probatórios tais como **registros audiovisuais internos e de vias públicas, informações telefônicas, verificação de localização por GPS, entre outras sejam objeto de tempestivas diligências.**

Deixar de se requisitar o que facilmente poderia ser conseguido é

contribuir para a conformação de conjunto informativo-probatório que poderá finalmente ser deficitário. Nos casos em que a incompletude probatória venha a prevalecer mesmo com o decorrer do processo, não há outra alternativa senão a decisão com base na insuficiência probatória.

Não obstante essas considerações, entendo que, em que pese o reconhecimento do paciente seja mesmo inválido, não cabe falar-se em perda de uma chance probatória no presente caso porque há, sim, elementos probatórios que afastam, com suficiência, a hipótese da inocência. Logo, a condenação mantém-se justificada.

A reconstrução da dinâmica dos fatos feita pelas vítimas e testemunhas policiais não deixa dúvidas de que entre o início da fuga, quando o paciente desceu do ônibus na companhia da adolescente e do outro indivíduo, até o momento em que foi capturado nunca se perdeu de vista o seu paradeiro. A perseguição empreendida pelo passageiro inconformado com o roubo que acabara de sofrer logo ganhou a atenção dos transeuntes e dos policiais, possibilitando a preservação da **imediatez** do **flagrante impróprio**. Não houve qualquer interrupção do controle visual do paciente do momento que saiu do coletivo até a sua captura. Tanto é assim que, ambos os agentes da lei, de forma convergente, recordaram-se da dinâmica da tentativa de fuga de forma minuciosa, **inclusive do detalhe de o réu ter descartado a camiseta na tentativa de evitar ser reconhecido**. Finalmente, muito embora nada tenha sido encontrado com o réu, todos os pertences roubados estavam em poder da adolescente que circulava pela mesma localidade e que, no momento da captura, conversava com o ora paciente como se já se conhecessem antes. O controle visual do paciente durante a toda extensão temporal de sua tentativa de evadir-se respalda com suficiência a sua condenação.

Inviável, portanto, proclamar-se a absolvição do réu.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **denego a ordem.**

Publique-se e intímese.

Brasília (DF), 03 de março de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator