



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2058258 - PA (2023/0080419-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
RECORRENTE : MARCIO SILVA DO CARMO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo, assim ementado:

Sustenta o recorrente violação dos arts. 157 e 226 do Código de Processo Penal e ainda arts. 157, § 3º, II, c/c 14, II e 59, todos do Código Penal

Alega absolvição, sob o argumento de que inexistem provas suficientes para condenação.

Assevera que o reconhecimento pessoal se deu de forma ilícita, porquanto identificado apenas por fotografia.

Aduz ser cabível a desclassificação para lesão corporal grave, porquanto houve "animus necandi".

Afirma a falta de motivação idônea na exasperação da pena-base pela culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do crime, bem como a desproporcionalidade no aumento.

Almeja a alteração da fração de diminuição pela tentativa, ante o "iter criminis" percorrido.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja absolvido ou desclassificada a conduta, subsidiariamente, busca o redimensionamento da pena.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Quanto ao crime previsto no art. 157, § 3º, c/c art. 14, II, do CP, o Tribunal de Justiça reformou a sentença absolutória, com base nos seguintes fundamentos:

Como se observa dos autos, a materialidade e autoria delitiva restaram comprovadas pelo auto de reconhecimento (ID nº 5541277, pág. 10), pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito realizado pela vítima (ID nº 5541282, pág. 1), bem como pelos depoimentos colhidos em

juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

É entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que há o crime de Tentativa de Latrocínio quando a morte da vítima não se consuma por razões alheias à vontade do agente.

Considera-se que o crime tentado é quando o agente por circunstâncias alheias à sua vontade não consegue consumar o ato criminoso, restando evidenciado que o Código Penal Brasileiro, como regra, adotou a teoria objetiva, razão pela qual se pune a tentativa com a mesma pena do crime consumado, porém com redução de um terço a dois terços. Colaciono julgados:

[...]

Observa-se nos autos que a vítima IRANILDES DA CRUZ ASSUNÇÃO, relatou em sede policial e em Juízo que reconheceu o apelado e, que este efetuou disparo de arma de fogo na direção do seu veículo, atingindo sua mão direita por estar agarrada ao volante:

[...] **Às perguntas feitas pelo magistrado confirmou que reconheceu o réu em foto** que lhe foi mostrada na delegacia, bem como apontou a foto constante à fl. 17 do IPL como sendo do autor do delito [...]

A testemunha Rytharlle William da Conceição, filho da vítima, declarou em juízo que reconheceu o recorrido:

[...] **Reconheceu foto** de fl. 17 do IPL como sendo a pessoa que abordou o veículo de sua genitora. [...]

Denota-se dos depoimentos prestados pelas testemunhas, que a intenção do apelado não era assustar a vítima para que ela parasse o veículo, mas de atingi-la com o disparo de arma de fogo.

Como se contata, das provas trazidas aos autos, principalmente das declarações da vítima, entendo que não há dúvida alguma de que o recorrido desferiu o disparo da arma de fogo na direção da vítima, para que ela parasse o veículo, a fim de garantir a subtração da coisa.

Está devidamente caracterizada a intenção de matar na conduta do apelado, porquanto, ao mirar na direção da vítima, pois demonstrou que pretendia ou no mínimo, assumiu o risco de produzir o resultado morte.

Por sua vez, constou da sentença absolutória que:

A vítima Iranildes da Cruz Assunção relatou em juízo que não conhecia o acusado, tendo o visto pela primeira vez no momento delito e, posteriormente, quando foi apresentado na delegacia após sua prisão. Disse que estava dirigindo seu carro quando o acusado se meteu na frente do automóvel na intenção de fazer a vítima parar para assaltá-la. Que não parou o veículo, motivo pelo qual o acusado disparou um tiro com a arma de fogo que possuía, o qual acertou o para-brisas da frente do automóvel, pegando em seguida em um dos dedos de sua mão.

Às perguntas formuladas pela defesa narrou que logo em seguida ao delito parou em um posto policial próximo ao local do fato, tendo narrado o ocorrido aos policiais e descrito as características do acusado. Que em decorrência do que foi narrado, os policiais presumiram ser o acusado o autor do fato, porque já era conhecido na localidade por cometer crimes desta espécie. **Informou ainda que fez o reconhecimento do réu na delegacia por meio de fotos que lhe foram mostradas.**

Às perguntas feitas pelo magistrado confirmou que reconheceu o réu em foto que lhe foi mostrada na delegacia, bem como apontou a foto constante à fl. 17 do IPL como sendo do autor do delito.

A testemunha Rytharlle William da Conceição, filho da vítima, relatou Lu o que viu a ocorrência do fato, porque estava presente com sua mãe dentro do automóvel, quando o acusado se jogou na frente do carro com uma arma de fogo em mãos e anunciou o assalto. Que sua mãe não parou o veículo, motivo pelo qual o assaltante disparou um tiro que atingiu sua genitora. **Reconheceu a foto de fl. 17 do IPL como sendo a pessoa que abordou o veículo de sua genitora.** Por fim, disse que nada foi levado pelo acusado, porque sua mãe

não parou o veículo.

A testemunha Henrique Mariano Gomes do Amaral, policial militar, relatou em juízo que estava em ronda quando ficou sabendo sobre o delito. Que chegou a fazer algumas diligências, contudo não conseguiu encontrar o acusado, **só tendo-o detido no dia seguinte. Informou que o acusado já era conhecido na área do crime por cometer vários assaltos**

Relatou que o acusado possui um irmão gêmeo, tanto é que primeiramente fez a detenção de seu irmão erroneamente, só tendo feito a prisão do correto autor do fato posteriormente. Que ao fazer a detenção do acusado este confessou a autoria do delito e a vítima reconheceu o acusado como como autor do crime.

À pergunta feita pelo magistrado confirmou que o acusado MARCIO SILVA DO CARMO é o real autor do delito e não seu irmão, pois ao fazer a primeiramente detenção deste último, foi averiguado que este não cometeu o delito. **O réu não foi ouvido em juízo, porque decretada sua revelia, em razão de encontra-se em local incerto e não sabido, contudo, em sede policial, negou a autoria do crime, alegando que a vítima foi pressionado pelos policiais militares a lhe reconhecer como autor do delito.**

Pois bem. Pelo que se depreende dos autos, conclui-se que instrução criminal é insatisfatória para assegurar um decreto condenatório contra o denunciado, pois durante o curso da instrução processual, amparado pelas peças constantes no inquérito, não existe reconhecimento formal válido para imputar ao réu a autoria do fato sem ausência de dúvidas.

A vítima foi precisa em apontar em juízo que não fez o reconhecimento formal do réu perante a autoridade policial, porque estava com medo de ficar diante do acusado, tendo informado que somente o reconheceu por meio de fotos que lhe foram apresentadas na delegacia pela policial militar - instituição que nem sequer era a responsável por fazer tal ato, que deveria ser realizado pela polícia judiciária.

Ocorre que, segunda consta no inquérito policial, a vítima teria feito reconhecimento formal do acusado, atrás de vidro especial de reconhecimento na delegacia (auto de reconhecimento de fl. 07 do IPL). **Em várias oportunidades, ao ser questionada na audiência de instrução e julgamento, reafirmou que não fez o reconhecimento pessoal do acusado, tendo somente o realizado por meio de fotografia.**

Neste sentido, o auto de reconhecimento citado, que deu embasamento para que o acusado fosse indiciado e, posteriormente, denunciado, **esta eivado de falsidade, sendo necessário declarar sua inadmissibilidade como prova,** porque não há como aceitar que a vítima, várias vezes questionada como realizou o reconhecimento do réu, tenha esquecida que participou de um ato tão solene como é este tipo de reconhecimento.

Por este motivo, não há como afastar completamente a versão apresentada pelo réu em sede policial, de que a vítima teria sido forçada a lhe reconheceu pelos policiais militares. Em que pese a defesa não ter trazido prova neste sentido, trata-se de tese factível, considerando a nulidade patente no auto de reconhecimento juntado ao inquérito.

Ademais, **tanto a vítima como seu filho, ouvidos em juízo, reconheceram a foto constante à fl. 17 do IPL como sendo do autor do roubo, contudo sem as devidas cautelas, pois se tratava de foto constante de sua carteira de identidade.** Neste sentido as referidas testemunhas ao olharem para a foto tiveram a certeza de ser o réu, porém logo acima e embaixo da foto constava o nome do acusado. Penso que tal reconhecimento também não tem validade probatória, porque viciado pelos caracteres constantes na página.

Outrossim, **o policial militar que depôs em juízo, relatou que o acusado possuía um irmão gêmeo, o qual, inclusive, foi detido em um primeiro momento por engano. Mais uma dúvida sobre a real identidade do autor do fato que não foi solucionada pela acusação, devendo a dúvida ser usada em benefício do réu.**

Um decreto condenatório não pode estar baseado em suposições não demonstradas nos autos. Considerado, portanto, que não temos nenhuma prova produzida em juízo ou mesmo em fase inquisitiva que possa demonstrar sem ausência de dúvidas que o réu praticou o crime de roubo em tela e dar suporte ao alegado pela vítima, inexistente

elemento suficiente para prolação de condenação contra ele.

Acerca do instituto processual do reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, entende esta Corte que *se determine, doravante, 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 uma instabilidade e insegurança de 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.* Confira-se:

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 judiciários 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 conseqüências 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, conseqüentemente, 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 1,95m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70m; 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.)

Relevante extrair do julgado em destaque:

[...]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.[...].

Na hipótese, percebe-se que o reconhecimento pessoal do réu não obedeceu aos ditames do precedente mencionado - HC 598.886/SC - e, mais grave ainda, da própria norma processual em apreço - art. 226 do CPP -, porquanto, segundo consta do acórdão recorrido, a autoria se deu **apenas por fotografia**, ficando consignado também que, de acordo com o depoimento do policial, colacionado no julgado, **o réu possui irmão gêmeo**, não tendo sido apresentada nenhuma justificativa acerca da impossibilidade de que os requisitos legais não pudessem ser observados.

Como bem observado no precedente citado, *[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*

Releva-se, ainda, do caso em apreço, que a condenação se baseou no reconhecimento fotográfico sob comento, não tendo havido, ademais, flagrante do crime praticado, tampouco a menção de outras provas independentes aptas a evidenciar a autoria delitiva.

Verifique-se, a propósito, recente julgado desta Corte sobre o tema:

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 ESTABELECIDADA 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.)

Considerando o acolhimento do pleito absolutório, ficam prejudicados as demais teses defensivas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença absolutória.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de abril de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator