



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Informações Processuais

Código de rastreabilidade: 30020221750658

Nome original: TJESC_SC_HC 739108_OFIC_61279.PDF

Data: 30/06/2022 17:06:43

Remetente:

Thalia Krause

DCDP - Gabinete do Diretor

TJSC

Prioridade: Alta.

Motivo de envio: Para providências.

Assunto: HC CONCEDIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 739108 - SC (2022/0125885-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ██████████ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ██████████ apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação n. 0009256-34.2014.8.24.0033).

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a 8 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, em sua anterior redação).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso nos termos da ementa de e-STJ fl. 316:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRAO PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). DECISÃO CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA AMPLAMENTE DEMONSTRADAS. RECONHECIMENTO DO AGENTE POR FOTOGRAFIA NA ESFERA POLICIAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA APÓS O INTERREGNO DE TRÊS ANOS DA DATA DOS FATOS. APONTAMENTOS DAS CARACTERÍSTICAS DO AGENTE QUE RATIFICAM O RECONHECIMENTO ANTERIOR. AGENTE PRESO NA POSSE DA ARMA DE FOGO SUBTRAÍDA DE UMA DAS VÍTIMAS. ACERVO PROBANTE ROBUSTO E HARMÔNICO QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DA AÇÃO DELITIVA PERPETRADA. TESE DE DEFESA COMPLETAMENTE INFUNDADA E SEM QUALQUER AMPARO PROBATÓRIO. ÔNUS DA PROVA. EXEGESE DO ART. 156 DO CPP. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO AFASTADO. DECISÃO HÍGIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A condenação transitou em julgado.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a defesa que a condenação do paciente foi fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial, não havendo provas judicializadas para corroborá-lo.

Aduz a total inobservância do procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, uma vez que *"não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida (inciso I), bem como NÃO se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos que guardassem semelhança com aquela (inciso II), tampouco houve descrição pormenorizada de como os reconhecedores chegaram à conclusão estampada no termo e, não bastasse, sequer há a assinatura da autoridade policial e de testemunhas presenciais do ato"* (e-STJ fl. 10).

Acrescenta que o édito condenatório carece de motivação adequada, pois os depoimentos das vítimas foram dissonantes, incoerentes e genéricos. Ressalta que elas afirmaram que os autores do crime de roubo estavam encapuzados e, portanto, nem *"sequer visualizaram o rosto dos suspeitos e não foram capazes de confirmar seguramente as informações em juízo"* (e-STJ fl. 7).

Requer, liminarmente, sejam suspensos os efeitos da condenação até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, pede a absolvição do paciente com fulcro no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 377/379.

Informações prestadas.

Parecer ministerial pelo não conhecimento da impetração, às e-STJ fls. 415/419.

É o relatório.

Decido.

Acerca da autoria delitiva, assim consignou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 320/323):

A materialidade e autoria delitivas estão comprovadas pelo termo de restituição (fl. 16), boletim de ocorrência (fls. 17-18), reconhecimento fotografias (fl. 29 e 32), depoimentos orais (fls. 27-28, 30-31 e mídia de fl. 121), termo de reconhecimento e entrega (fl. 33) e boletim de recuperação de veículo furtado/roubado (fl. 34).

De início, extrai-se das palavras da vítima [REDACTED], ouvida em ambas as fases processuais, tendo em juízo confirmado a versão apresentada na esfera extrajudicial:

Na fase policial: Que no dia 21 de setembro de 2013, por volta das 20h30m, o declarante estava chegando a sua casa com sua caminhonete Hylux, acompanhado de sua esposa [REDACTED] e de sua filha de três anos quando, ao abrir o portão, foram surpreendidos por dois meliantes que já se encontravam no terreno de sua residência, tendo eles anunciado assalto; que de imediato, o declarante pegou o dinheiro que estava em seu bolso e na bolsa de sua esposa e passou para os agentes, totalizando aproximadamente a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de cheque de clientes que o declarante não sabe precisar o valor, mas acredita que também tenha chegado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que em

seguida, os agentes levaram todos para dentro de casa e, pedindo calma, disse que não iria fazer nada com a família, só queriam dinheiro, especificando a quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), pois tinham recebido informação de que na casa tinha essa quantia e caso não lhe entregassem, que iriam levar a filha do casal; que os agentes começaram a vasculhar a casa do declarante, tendo rasgado colchões, quebrado o guarda-roupa à procura de dinheiro, contudo não encontraram nada; que subtraíram da casa do declarante um televisor de 42", duas alianças em ouro no valor total de três mil e quinhentos reais, um relógio marca Technos no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), um celular Nokia no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) de nº (47) [...] e outro celular Nokia de sua esposa no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) de nº (47) [...]; que roubaram ainda seis cartões de crédito e de débito de sua titularidade, 01 (um) talonário do Banco Santander, RG, CPF, Título Eleitoral, CNH e registro de sua arma de fogo – uma pistola .380 de nº KES44829, bem como cerca de 50 munições desse calibre; que depois de toda a ação, evadiram do local roubando também sua caminhonete recém adquirida de placa MJM 6337; que ambos usavam máscaras de proteção e usavam bonés, sendo que um deles usava um moletom de cor vermelha e uma calça jeans desfiada e mancava de uma das pernas, sendo que não foi possível fitar muito bem o segundo elemento; que o agente que mancava portava um revólver calibre .38 e o outro também portava uma arma que não deu para identificar; que após cinco dias, o declarante tomou conhecimento de que seu veículo havia sido recuperado na cidade de Ilhota junto com seus documentos pessoais acima citados, bem como com o talonário de cheque; que o veículo foi devolvido ao declarante na Central de Plantão Policial de Itajaí; que posteriormente, o declarante foi chamado na delegacia de Balneário Camboriú/SC e lá recuperou sua arma de fogo; **que o declarante esclarece ainda que na delegacia de polícia lhe mostrada a fotografia de [REDACTED], o qual tinha sido preso em flagrante com a arma do declarante, sendo que o declarante o reconheceu como sendo um dos autores do roubo em tela (fls. 27-28).**

Em juízo: que na data dos fatos estavam chegando em casa quando foram surpreendidos por dois agentes; que os assaltantes usavam uma meia calça na cabeça e levaram o depoente, a esposa e a filha do casal para o interior da residência, em busca de mais dinheiro; que tinha viajado alguns dias antes e acredita que pensaram que o dinheiro estava ali, porém tinha sido depositado no banco; que rasgaram os colchões, acreditando que o dinheiro pudesse estar escondido no seu interior; que os agentes ameaçaram levar sua filha, caso não encontrassem o dinheiro; que permaneceram por volta de 40 minutos lá dentro da casa; que em razão de não terem encontrado a quantia em espécie desejada, carregaram outros objetos de valor, tais como joias, perfumes, televisão, além da sua pistola e munição; que, ao final, trancaram os três dentro de um quarto e disseram para somente saírem dali, após uns 15 minutos; que os agentes carregaram todos os objetos dentro da caminhonete Hylux da família; que após alguns dias, recebeu a ligação d e que haviam encontrado o veículo e a pistola; **que fez o reconhecimento por fotografia do agente que mancava e vestia um moletom vermelho na data dos fatos, bem como na oportunidade do seu reconhecimento (mídia de fl. 121).**

Ainda, as palavras da também vítima, [REDACTED] ouvida em ambas as fases, apresentou versão idêntica:

*Na fase policial: Que no dia 21 de setembro de 2013, por volta das 20h30m, quando estavam chegando a casa do casal na caminhonete Hylux, foram abordados por dois meliantes que já se encontravam no terreno de sua residência, tendo eles anunciado assalto; que a declarante e seu marido entregaram aos agentes a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de cheques de clientes, acreditando a declarante que tenha sido no mesmo do dinheiro; que em ato contínuo, os agentes levaram todos para dentro de casa e pediram calma, dizendo que não iriam fazer nada com a família, mas que apenas queriam mais dinheiro, especificando a quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), pois tinham recebido informação de que na casa tinha essa quantia e caso não lhe entregassem, que iriam levar a filha do casal; que os agentes vasculharam a casa toda, porém não acharam nada de valor; que não satisfeitos subtraíram da casa um televisor de 42", duas alianças em ouro no valor total de três mil e quinhentos reais, um relógio marca Technos no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) do marido da declarante, um celular Nokia no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) de nº (47) [...] de seu marido e celular Nokia da declarante no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) de nº (47) [...], além de joias, perfumes, caixa de som, 03 sub de 12"; que levaram a carteira do marido da declarante que estava com os documentos pessoais dele, além de um talonário do Banco Santander e a pistola do seu marido; que depois de toda a ação, evadiram do local roubando também a caminhonete do casal de placa MJM 6337; que ambos usavam máscaras de proteção e usavam bonés, sendo que um deles usava um moletom de cor vermelha e uma calça jeans desfiada e mancava de uma das pernas, sendo que o outro agente era moreno e alto, mas não conseguiu encará-lo muito; que ambos os agentes estavam portando arma de fogo; que após cinco dias, tomaram conhecimento de que o veículo Hylux havia sido recuperado na cidade de Ilhota junto com a carteira e os documentos pessoais de seu marido, bem como com o talonário de cheque; que posteriormente, o marido da declarante foi chamado na delegacia de Balneário Camboriú/SC e lá recuperou a arma de fogo dele; que até a presente data somente recuperaram os objetos acima mencionados; **que a declarante acredita que é capaz de reconhecer o agente que mancava, pois observou mais ele do que o outro agente (fls. 30-31).***

Em juízo: que na data dos fatos estavam chegando em casa quando foram surpreendidos por dois agentes; que os assaltantes usavam uma balaclava na cabeça; que evitava ficar olhando, mas de vez em quando visualizava melhor os olhos, nariz e boca do agente que mancava; que a impressão que dava é que tinha a perna mais curta; que levaram a depoente, o seu marido e a filha do casal para o interior da residência, em busca de mais dinheiro; que os agentes ameaçaram levar sua filha, caso não encontrassem o dinheiro; que permaneceram por volta de 1 hora lá dentro da casa; que em razão de não terem encontrado a quantia em espécie desejada, carregaram outros objetos de valor, tais como joias, perfumes, televisão, além da sua pistola e munição; que os agentes carregaram todos os objetos dentro da caminhonete Hylux da família; que após alguns dias, o seu marido recebeu a ligação de que haviam encontrado o veículo e a pistola de sua propriedade; que foram à Delegacia de Polícia e fez o reconhecimento por fotografia do agente que mancava e vestia um moletom vermelho na data dos fatos, bem como na oportunidade do seu reconhecimento; que na oportunidade que fez o reconhecimento, o fez em razão das características faciais, bem como estatura (mídia de fl. 121).

Como se viu, em que pese a alegação de insuficiência probatória invocada pela defesa, todo o acervo constante nos autos demonstra o contrário, em especial os depoimentos firmes e seguros da vítima em ambas as fases procedimentais.

No mais, é cediço que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (art. 156 do CPP), tendo a defesa se limitado à negativa da prática delituosa, não produzindo qualquer prova contundente apta a desconstituir o conjunto probatório harmônico dos autos.

Acrescente-se ainda que, nos crimes contra o patrimônio, por sua própria natureza, longe do olhar de possíveis testemunhas, a prova para a condenação nem sempre é exuberante. Ao contrário, na maioria das vezes,

a convicção do julgador advém do cotejo dos vários elementos probatórios trazidos ao processo. (Grifei.)

Pois bem.

Na hipótese verifico estar configurada flagrante ilegalidade nos autos, por evidente violação ao disposto no art. 226 do CPP.

Acerca do procedimento de reconhecimento de pessoas previsto no Código de Processo Penal, assim dispõe o art. 226 do referido diploma legal:

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.

Apreciando a problemática conferida à aplicação prática da disposição legal contida no art. 226 do CPP, esta Sexta Turma, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020), definiu que o *standart* probatório relativo ao reconhecimento de pessoas deve seguir as seguintes diretrizes:

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.

Definiu-se, na ocasião, no intuito de impedir a perpetuação de erros judiciários ou injustiças, a imprescindibilidade de a jurisprudência se firmar no sentido de que o disposto no art. 226 do CPP não se trata de mera recomendação, mas de formalidades que constituem garantia mínima àqueles suspeitos da prática de um delito, cuja inobservância enseja a nulidade da prova e leva à conseqüente absolvição do acusado, a menos que existam outras provas que sejam suficientes para convencer o magistrado quanto à autoria delitiva.

Além disso, evoluindo em sua jurisprudência, esta Sexta Turma, em recentíssimo julgado, assentou posicionamento segundo o qual "[n]ão se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como 'etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal', mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal".

Transcrevo, oportunamente, a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. 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. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o 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: 1.1) 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; 1.2) 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; 1.3) 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 com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) 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.

2. *Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o*

reconhecimento pessoal, feito na fase préprocessual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

3. Se 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 um 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 decretação de prisão preventiva, recebimento de denúncia, pronúncia.

4. 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. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) 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; 4.2) 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 refeito 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; 4.3) 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.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento – tornando-o viciado – ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exhibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois

sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), 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.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal evitar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (Ferrer-Beltrán).

12. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de limitar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado. Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

13. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida – “sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato” (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán, como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán)–, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público – a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

14. *Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.*

15. *Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.*

(HC 712781/RJ, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2022, acórdão pendente de publicação.)

Na hipótese, exsurge dos autos que a condenação do paciente não decorreu de reconhecimento realizado sob o crivo do contraditório, conforme preceitua o art. 226 do CPP, e não houve a indicação de outros elementos de prova que fossem suficientes para embasar a condenação, o que vai de encontro à jurisprudência firmada por esta Corte acerca do tema, consoante revela o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. ROUBO. CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NÃO CONFIRMADO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo.*

2. *A prova utilizada para fundamentar a condenação do Paciente - reconhecimento fotográfico em sede policial - é de extrema fragilidade, haja vista a inobservância das recomendações legais dispostas no art. 226 do Código de Processo Penal.*

3. *Hipótese em que a condenação se fundou unicamente no reconhecimento fotográfico realizado de maneira inadequada na fase inquisitorial e não confirmado pelas vítimas no âmbito judicial, verificando-se manifesta ilegalidade.*

4. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, 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. (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020)*

5. *Ordem concedida para, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP, absolver o paciente JEFFERSON DA SILVA NOGUEIRA, nos autos n. 0009064-81.2019.8.19.0028, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé - RJ, da prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal e no art. 244-B da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do*

Adolescente).

(HC 631.706/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 18/2/2021, grifei.)

Da leitura do excerto acima transcrito, constata-se não haver a existência mínima de indícios seguros quanto à autoria delitiva imputada ao paciente.

Vislumbro, portanto, flagrante ilegalidade na espécie e concedo a ordem de *habeas corpus* para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de junho de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator