

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DIR 1 - DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Nathália Ciotta Nedeff

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL: EFEITOS DO PRECEDENTE DO STJ ANTE A INOBSERVÂNCIA DO
PROCEDIMENTO**

Porto Alegre

2023

Nathália Ciotta Nedeff

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL: EFEITOS DO PRECEDENTE DO STJ ANTE A INOBSERVÂNCIA DO
PROCEDIMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Porto Alegre

2023

Nathália Ciotta Nedeff

**RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO NO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL: EFEITOS DO PRECEDENTE DO STJ ANTE A INOBSERVÂNCIA DO
PROCEDIMENTO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Aprovada em 13 de setembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Marcus Vinícius Aguiar Macedo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Danilo Knijnik
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

*À memória do meu querido pai, Jones Nedeff,
com quem aprendi o valor da liberdade, e,
principalmente, de que Deus a poucos
confiara a missão de lutar pela liberdade de
quem sequer se conhece.*

RESUMO

O presente trabalho analisa os efeitos do *Habeas Corpus* n° 598.886-SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto precedente vinculante, a fim de constatar se as 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vêm aplicando o que dispuseram o legislador e as Cortes Supremas, no tocante ao procedimento exigido para que o reconhecimento de pessoas seja prova válida da autoria delitiva. A hipótese levantada foi no sentido de que prepondera o afastamento do precedente, mantendo-se a visão recomendatória do art. 226 do CPP, e, por conseguinte, as condenações baseadas em prova nula. Utilizando-se, em um primeiro momento, de um método hipotético-dedutivo baseado em pesquisa bibliográfica e documental, parte-se do estudo da formalidade, das funções atribuídas às instâncias e da caracterização dos precedentes, para abordá-lo no âmbito do processo penal. Para a análise jurisprudencial, orientando-se pelo método quali-quantitativo, verificou-se se o *Habeas Corpus* n° 598.886-SC tem sido unisonamente aplicado ou afastado em 226 decisões colegiadas que versam sobre a imputação do delito de roubo, e, havendo dissonância, qual é o entendimento preponderante. Constata-se que além de ter sido negada a aplicação do dispositivo legal e afastado o precedente na maioria dos casos, os fundamentos utilizados são diversos, mas possuem em comum o fato de desconsiderarem a organização judiciária brasileira, as garantias processuais e principalmente a segurança jurídica, imprescindíveis para o Estado de Direito.

Palavras-chave: reconhecimento de pessoas; precedente; formalidade; segurança jurídica.

ABSTRACT

This paper delves into the issue of the effects of *Habeas Corpus* n° 598.886-SC, judge by the STJ, as a binding precedent, in order to verify whether the 5th, 6th, 7th and 8th Criminal Chambers of the Court of Justice of Rio Grande do Sul have been applying what the legislator and the Supreme Courts have established, regarding the procedure required for the recognition of persons to be valid proof of criminal responsibility. The hypothesis raised was in the sense that the departure from precedent prevails, maintaining the recommendatory view of art. 226 of the CPP, and, therefore, convictions based on null evidence. Using, at first, a hypothetical-deductive method based on bibliographical and documentary research, it starts with the study of formality, the functions attributed to instances and the characterization of precedents, to approach it in the context of criminal proceedings. For the jurisprudential analysis, guided by the qualitative and quantitative method, it was verified whether the *Habeas Corpus* n° 598.886-SC has been unanimously applied or removed in 226 collegiate decisions that deal with the imputation of the crime of theft, and, in case of dissonance, what was the predominant understanding. This paper concludes that the application of the legal provision has been denied, the precedent removed in most cases, and the grounds used are diverse, but have in common the fact that they disregard the Brazilian judicial organization, procedural guarantees and especially legal certainty, essential for the rule of law.

Keywords: recognition of persons; precedent; formality; legal certainty.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal de 1940

CPP - Código Penal de 1941

Ed. - Edição

HC - Habeas Corpus

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SSP - Secretaria de Segurança Pública

TJ - Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O PROCEDIMENTO E O PRECEDENTE DO STJ RELATIVO AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS	10
2.1 A NULIDADE DO PROCEDIMENTO	10
2.1.1 Forma, formalidade processual e prova lícita - o legislador recomenda ou determina?	11
2.1.2 O conteúdo do art. 226 do CPP	16
2.1.3 A inobservância dos requisitos mínimos	25
2.2 O PRECEDENTE - HC Nº 598.886-SC DO STJ	32
2.2.1 A mudança no entendimento da Corte e a missão de conferir unidade ao Direito	32
2.2.2 Conceituando o precedente e sua vinculação	40
2.2.3 Ratio decidendi e técnicas de interpretação do precedente à luz do HC nº 598.886-SC	45
3 AS DECISÕES JUDICIAIS	50
3.1 ANÁLISE QUANTITATIVA - 5ª, 6ª, 7ª E 8ª CÂMARAS CRIMINAIS DO TJ/RS	50
3.1.1 O reconhecimento do precedente	54
3.1.2 O afastamento do precedente	61
3.1.3 A (in)segurança jurídica	67
4 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS	78

1 INTRODUÇÃO

A tipicidade das formas, não só no processo penal, mas especialmente neste, é uma garantia para as partes e a sua observância não é um favor que se presta ao denunciado, é um dever para com as garantias processuais e para com o Estado de Direito. Partindo desta premissa, o Código de Processo Penal elenca diversos requisitos que devem ser preenchidos, a fim de que se assegure, no mínimo, a validade da prova obtida.

Nesse sentido, o reconhecimento de pessoas, que vem expressamente disposto no art. 226 do CPP e é visualizado como um dos procedimentos previstos pelo legislador, gera interpretações contrastantes, visto que grande parte da jurisprudência nega sua aplicação. O Superior Tribunal de Justiça, tendo em mente que a formalidade não vinha sendo atendida - ainda que tipificada - buscou, em outubro de 2020, reiterar a necessidade de observância do dispositivo legal. O *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, portanto, marca o novo entendimento, inovador e necessário, ainda que um tanto tardio.

Não previa o STJ, entretanto, que o precedente teria sua aplicação negada por parte das instâncias inferiores, que insistem em visualizar o art. 226 do CPP como mera recomendação, considerando como válida e apta a ensejar a condenação do acusado a prova obtida em contrariedade ao procedimento. Desse modo, a proposta desta pesquisa é analisar os efeitos do precedente - se vinculante ou não -, através de seu reconhecimento ou afastamento, pelas 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 226 decisões colegiadas que versam sobre a imputação do delito de roubo, a fim de constatar se há unicidade no entendimento e, havendo dissonância, qual o posicionamento preponderante.

A discussão da temática é de excepcional relevância no contexto atual, à medida em que a insegurança jurídica nunca foi tão consternadora, pois agora não apenas a subsunção à lei é desconsiderada, mas, de igual modo, a missão que é conferida às Cortes Supremas. Isso porque, iguais circunstâncias vêm sendo tratadas de formas diversas, fundamentadas em convicções que não encontram respaldo legal e disfarçadas de independência judicial, em um atentado à presunção da inocência e à própria noção de Direito.

Nesse viés, a pesquisa contribuirá trazendo à tona o embasamento para que as conclusões atingidas no julgamento do HC nº 598.886-SC sejam de observância obrigatória, fazendo com que os requisitos mínimos exigidos para a validade do reconhecimento não mais dependam da simplicidade com o que o legislador tratou da temática, tampouco da

arbitrariedade que paira sobre a suposta convicção motivada do julgador, minimizando a incidência negativa de diversos fatores sobre a memória humana.

Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com o levantamento da hipótese de que o precedente não vem sendo reconhecido de forma uníssona pelas instâncias inferiores, cujo entendimento preponderante é pelo seu afastamento. A abordagem será quali-quantitativa, com a utilização de revisão bibliográfica e de dados obtidos em acórdãos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A monografia subdivide-se em dois capítulos para além da introdução e da conclusão. No primeiro capítulo, analisar-se-á o **procedimento** voltado ao reconhecimento de pessoas - incluindo as noções em torno da forma, do conteúdo previsto no art. 226 do CPP e da sua inobservância - e o **precedente**, a partir de sua conceituação, da importância das razões de decidir e das técnicas de interpretação, sempre em atenção à missão conferida às Cortes Supremas, enquanto Cortes de Precedentes e de Interpretação, que foi materializada no *Habeas Corpus* em questão.

O segundo capítulo volta-se especificamente à análise das **decisões judiciais** proferidas em apelações criminais julgadas pelas 5^a, 6^a, 7^a e 8^a Câmaras Criminais do TJ/RS, competentes quando se trata do delito de roubo (art. 157 do CP), foco da pesquisa, assim delimitado pelo fato de envolver um contato direto entre autor e vítima, possibilitando a aplicação do art. 226 do CPP, por integrar os crimes contra o patrimônio, que possuem prevalência no Estado, bem como por ser o crime foco do HC n° 598.886-SC.

Para a seleção das decisões, julgadas entre 28 de outubro de 2020 e 20 de setembro de 2022 - data subsequente à publicação do *Habeas Corpus* até a data de início da pesquisa - foi utilizada a área de “Pesquisa de Jurisprudência” do TJ/RS para filtrar as ementas, limitadas ao delito de roubo, nas formas simples, imprópria, majoradas e qualificadas. Outrossim, foram desconsiderados julgados que envolvam a prática de crimes diversos, outras classes processuais, bem como os casos em que a questão não tenha sido suscitada pela defesa. Por conseguinte, os 226 resultados obtidos foram categorizados quanto ao reconhecimento ou ao afastamento do precedente pelo colegiado, realizada a abordagem dos fundamentos prevalentes e da sua relação com a insegurança jurídica.

Destarte, tendo em vista que, no processo penal, o reconhecimento de pessoas é amplamente empregado como a única prova da autoria delitiva, convida-se à análise crítica quanto aos requisitos mínimos para sua validade e ao modo pelo qual estes devem ser compreendidos pelos operadores do Direito.

2 O PROCEDIMENTO E O PRECEDENTE DO STJ RELATIVO AO RECONHECIMENTO DE PESSOAS

Inicialmente, deve-se ter em mente que a análise dos efeitos dos precedentes - ou, no caso, de um precedente específico - vai muito além de constatar seu simples reconhecimento ou afastamento, pelos operadores do Direito. Primeiro é preciso compreender de que maneira o Código de Processo Penal, sempre à luz da Constituição Federal, dispõe sobre a temática e se a controvérsia em foco repousa justamente no modo pelo qual foi disciplinado o texto legal; em outras palavras, elucidar o porquê de haver uma decisão judicial que ratifica, complementa e/ou modifica o sentido do que, em tese, já está previsto no CPP.

Este é o caso do reconhecimento de pessoas: enquanto meio de prova, é produzido a partir de uma sequência de atos, expressamente dispostos no art. 226 do CPP, motivo de seu enquadramento enquanto procedimento. Todavia, assim não foi visualizado, por anos a fio, demandando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que assim se pronunciou, formando o precedente - o *Habeas Corpus* n° 598.886-SC.

À vista disso, os efeitos do *Habeas*, percebidos através da análise de decisões proferidas em instância inferior, serão elucidados após o estudo do **(i) procedimento**, abarcando as noções em torno da prova, dos meios pelos quais esta é produzida e das consequências da inobservância da lei na sua produção, e do **(ii) precedente**, por meio de sua conceituação, da compreensão das razões de decidir, da sua vinculação e das técnicas de interpretação, sempre em atenção à organização judiciária e à visualização do STJ enquanto Corte de Precedentes.

2.1 A NULIDADE DO PROCEDIMENTO

As circunstâncias que deram origem ao *Habeas Corpus* n° 598.886-SC dependem da análise do mundo complexo e multifacetário que permeia um dispositivo legal que conta apenas com quatro incisos. Inicialmente, conceituando-o como um procedimento (2.1.1), depois, pormenorizando seu conteúdo e as lacunas ali presentes (2.1.2), e, por conseguinte, indicando quais são as consequências de sua inobservância (2.1.3).

2.1.1 Forma, formalidade processual e prova lícita - o legislador recomenda ou determina?

A visualização do art. 226 do CPP enquanto procedimento determinado pelo legislador depende da compreensão do reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova, ou seja, aquele meio cuja finalidade é levar conhecimento ao julgador, que realizará a atividade recognoscitiva (Lopes Jr., 2019). Destes meios, então, obtêm-se a prova - mas não aquela prova absoluta, que não se submete a questionamentos e que parece tarifada e intocável, conduzindo ao encerramento da atividade investigativa, ao oferecimento da denúncia e à prolação da sentença condenatória, quase de forma automática (Cruz, 2022, p. 583).

A prova não é o fim último do processo, é quem proporciona o conhecimento que, *a priori*, realizaria a “apuração da verdade (fim), de modo a evitar o erro de fato” (Wanderley 2021 p. RB-2.2). Diz-se *a priori*, porque essa finalidade é inalcançável (Lopes Jr., 2019): os fatos não serão os mesmos quando da sua reconstrução, pois o tempo e os fatores internos e externos influem sobre eles na mesma proporção que influem sobre os sujeitos do processo. A verdade que se admite buscar, então, é a processual, nunca a real, e mesmo assim deve ser vista como subjacente ao objetivo central de convencimento do juiz (Kalb; Souza, 2021, p. 52).

É a prova - desde que lícitamente produzida e valorada com cautela, como veremos adiante - que proporciona o correto exercício da jurisdição, a partir da reconstrução e declaração dos fatos “em razão dos quais o direito será concretamente aplicado” (Wanderley, 2021, p. RB-2.2). Ao **procedimento**, então, incumbe a missão de exteriorizar o processo, por meio da forma, através de uma sequência de atos coordenados. Como bem define Paulo Hamilton Siqueira Junior:

O procedimento é a forma como o processo se exterioriza e se materializa no mundo jurídico. O procedimento é a expressão visível do processo. Para que o procedimento se desenvolva, urge a necessidade do cumprimento dos pressupostos processuais (Siqueira Junior, 2017).

Assim sendo, nos sistemas processuais pautados no Estado de Direito, a verdade importa, mas não se sobrepõe ao convencimento, que é formulado por meio da conjunção entre princípios, regras e procedimentos, momento em que a **formalidade** é imprescindível, já

que “as formas permitem que ideias, princípios, valores, ordenem efetivamente a vida social” (Barzotto, 2021, p. 71). Em um sentido mais amplo, a formalidade é intrínseca à noção de Direito, pois dá validade ao sistema, possibilita a autoridade e a legitimidade das instituições e direciona o indivíduo (Summers, 2001, p. 38-39), não apenas o cidadão, mas também a autoridade, seja ela qual for.

Percebe-se, pois, que “há uma relação particular entre forma e liberdade” (Von Ihering, 2001 apud Barzotto, 2021), haja vista que “seu principal mérito consiste em servir de barreira entre o forte e o fraco, o governante e o governado” (Tocqueville, 2009 apud Barzotto, 2021). Inclusive, os conceitos de forma e formalidade já haviam sido desenvolvidos, neste mesmo sentido, no Direito Processual Penal Alemão da primeira metade do século XIX (Hassemer, 2009, p. 207-222). Em um sentido mais restrito, portanto, a forma no processo penal - materializada principalmente por meio do Código de Processo Penal - é nada mais que garantia (Lopes Jr., 2019): garantia do réu ao devido processo e à observância às regras do jogo, regras estas que sujeitam todos aqueles que integram as fases investigativa e judicial.

Nesse sentido, a formalidade encontra o ápice de sua imprescindibilidade na seara criminal, quando é a própria liberdade que está em xeque e, mais ainda, quando parte dos elementos que passarão a integrar o conjunto probatório sai do interior de uma unidade da Polícia Civil (Cruz, 2022, p. 573). A preocupação com a formalidade, em todas as fases, é elucidada por Rogerio Schietti Cruz:

o estado de inocência assegura ao investigado ou réu a “lealdade do procedimento penal”, desde seu nascedouro. Assim, todos os que de algum modo intervêm no inquérito e no processo (juízes, membros do Ministério Público, policiais, servidores) se obrigam a ter uma “correção de comportamento”, vinculados aos limites e à forma da lei, relativamente ao sujeito passivo da persecução penal (Cruz, 2022, p. 590).

Não há dúvidas, pois, que o art. 226 do CPP é procedimento, tanto que inserido dentro do título VII, que trata das provas, **determinando**, através de quatro incisos, como deve-se proceder o reconhecimento de pessoas. Conforme veremos posteriormente, a compreensão de que o legislador determina - não recomenda, tampouco sugere - é central. Não se pode acreditar, nem defender, que o CPP seja visualizado, quando bem convém, como um *livreto optativo*, como se dispusesse meras recomendações legais.

Partindo disso, é por intermédio do procedimento, enquanto forma protetiva, que o standard probatório “fixa o grau de suficiência que as hipóteses fáticas devem alcançar para

que sejam consideradas provadas. Ele distribui o risco de erros de falsos positivos e falsos negativos” (Matida, 2021, p. RB-7.6), tendo em vista que “o legislador constitucional preferiu um erro a outro - a absolvição de culpados, ao invés da condenação de inocentes” (Knijnik, 2007, p. 44). Consequentemente, evita que a escassez das fontes ou sua baixa confiabilidade importem na majoração dos erros de julgamento (Wanderley, 2021, p. RB-2.3), em atenção à presunção de inocência.

Conforme destaca Gisela Aguiar Wanderley, os princípios da completude (*evidential completeness*) e da melhor prova (*best evidence*) influem para a segurança do conjunto probatório: enquanto o primeiro pode ser definido como o objetivo de produção de todos os meios de provas lícitos, relevantes e disponíveis (Wanderley, 2021, p. RB-2.4), o segundo apresenta-se, especificamente no processo penal, como sendo “um aspecto do devido processo legal” (Nance, 1988, p. 238). E, ainda que não constem expressamente no ordenamento brasileiro, encontram princípios correlatos na ordem constitucional - ampla defesa, proibição da prova ilícita e contraditório.

Por conseguinte, elevam a segurança e reduzem o risco de erro (Wanderley, 2021, p. RB-2.7), motivo de sua identificação, mesmo que indireta, em julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, assim como ocorreu no julgamento EREsp nº 762043/RJ, ainda no ano de 2008, ao se afirmar que a melhor prova seria a de natureza documental (STJ, 2008). Doze anos depois, o princípio da *best evidence* é extraído do HC nº 598.886-SC, que não se baseia apenas na necessidade de adoção do procedimento (legalidade), mas também destaca que somente ele proporciona a obtenção da melhor prova (Wanderley, 2021, p. RB-2.8).

Outrossim, mais grave que uma condenação fundada em prova frágil, é a condenação baseada em prova nula, hipótese na qual se enquadra o reconhecimento de pessoas que não segue os ditames legais. Impõe-se ao juiz, então, a filtragem de tudo que é ilegal, assim que constatado, principalmente se considerarmos a relevância da fase pré-processual na atualidade.

A vedação das **provas ilícitas** vem prevista no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988 como direito e garantia fundamental e foi a primeira carta política no país a tratar expressamente da temática (Menezes Lopes, 2021, p. RB-12.1). Decorre não somente da aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law*, mas, de igual modo, foi influenciada pela internacionalização dos direitos humanos. Todavia, pecava em um aspecto: não tratava dos efeitos processuais da violação (Menezes Lopes, 2021, p. RB-12.1).

O dispositivo constitucional encontrou ênfase no Código de Processo Penal, principalmente após as alterações promovidas pela Lei nº 11.690/2008 ao art. 157, *caput* e §1º, que prevê o desentranhamento (exclusão) ou a declaração de nulidade da prova que viola norma constitucional ou legal, atingindo, também, as provas dela derivadas, excetuando duas hipóteses (as teorias da fonte independente e da falta de evidência do nexo de causalidade). A partir de 2008, portanto, a noção de prova ilícita *lato sensu* que consta no *caput* do dispositivo abarca tanto a prova ilícita *stricto sensu* quanto a prova ilegítima, sendo que esta, antes da Lei supra, era admitida no ordenamento jurídico (Alflen, 2023). A vedação agora recai sobre ambas, ainda que conceitualmente diferentes.

Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (Brasil, 1988).

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (Brasil, 1941).

A prova ilícita *stricto sensu* é a obtida em violação a norma constitucional ou norma penal incriminadora (direito material) (Alflen, 2023), fazendo com que a consequência do vício seja sua inadmissibilidade - ou seja, não deve ingressar no processo e, caso ingresse, importa no seu desentranhamento (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021, p. RL-1.26). A prova ilegítima, por sua vez, é aquela produzida em violação a norma procedimental (Alflen, 2023), admissível, mantida no caderno processual, mas **nula**, e, por isso, poderá ser renovada em atenção às regras processuais (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021, p. RL-1.26). Inadmissibilidade e nulidade são conceitos distintos, mas possuem em comum a sua vedação como prova para a condenação do réu no processo penal, já que integrantes do conceito de ilicitude *lato sensu*.

Por conseguinte, a violação ao art. 226 do CPP, norma que trata do procedimento, importa na ilegitimidade do reconhecimento de pessoas enquanto meio de prova e, mesmo que permaneça nos autos do processo, deve ser declarada sua nulidade, quando objeto de valoração pelo julgador. Conforme destacado anteriormente, a prova que dele deriva também é nula, pois impera a lógica dos *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada).

Isso significa dizer, em termos práticos, que o reconhecimento de pessoas viciado não pode ser ratificado em juízo, sequer corroborado por outras provas válidas, pois “encerra nexo de causalidade com outra prova obtida com direta transgressão à ordem jurídica” (Rebouças, 2021, p. RB-11.5), o que não impede que seja feito, dentro dos ditames legais e observando o contraditório e a ampla defesa.

A temática se relaciona com os limites que são impostos ao conjunto probatório, às vezes pelo próprio processo (limites processuais) - evitando “provas impertinentes, irrelevantes ou que possam conduzir o julgador a uma avaliação errônea” (Gomes Filho, 1997, p. 93) - às vezes extraprocessuais, com “critérios eminentemente políticos, visando à preservação de direitos eventualmente afetados pela obtenção ilícita da prova” (Menezes Lopes, 2021, p. RB-12.1). Os limites também dizem respeito à diferenciação entre **atos de investigação** e atos de prova: o primeiro, no qual se encaixa o reconhecimento de pessoas extrajudicial, não se destina à sentença e não forma um juízo de certeza, pois voltado à *opinio delicti* do acusador e não à valoração pelo julgador (Lopes Jr., 2019).

Em suma, ainda que a apuração da verdade processual acabe se tornando o único foco, ela não é a ideia central que guia o processo penal (Kalb; Souza, 2021, p. 52), tampouco é o objetivo da prova, cuja finalidade é o convencimento do juiz, fazendo com que os limites impostos sejam necessários para que o Estado não persiga a verdade a qualquer custo (Menezes Lopes, 2021, p. RB-12.1). O que se percebe no cenário atual, contudo, é que “sob a retórica do combate à criminalidade e à impunidade, o reconhecimento sem apreço às formalidades se consolidou como rotina nas delegacias de polícia Brasil afora” (Matida, 2021) e, inclusive, é autorizado pelos que deveriam contê-lo.

Nas palavras de Robert Summers, baseado no caso *Cochran vs State*, “aqueles que se impacientam com a formalidade do direito deveriam refletir sobre o fato de que é mediante a forma que se alcança a ordem. A matéria sem forma é caos” (Summers, 2001, p. 23). Evidentemente, as consequências deletérias resultantes do desapego à forma não atingem o acusado apenas quando proferida a sentença penal condenatória, embora neste momento atinjam seu ápice. Equivoca-se quem crê que o castigo começa com a pena, pois seus efeitos acompanharão o investigado, por anos a fio, assim que forem cruzadas as portas da Delegacia, com a primeira suspeita que recai (Carnelutti, 2008).

Por consequência, se peca a autoridade policial na produção do elemento probatório, desconsiderando o procedimento capaz de reduzir sua falibilidade, é na **valoração** que a nulidade deve ser declarada, a partir de uma análise racional e voltada às garantias

processuais, afastando a informalidade judicial escondida atrás da livre convicção motivada (Lopes Jr., 2019). A etapa valorativa é aquela em que “o julgador emite um juízo de valor relativamente ao grau de convencimento alcançado” (Prado, 2021, p. RB-5.1), a partir da apreciação da prova produzida em contraditório judicial, conforme preconiza o art. 155 do CPP.

No entanto, “o livre convencimento não significa um convencimento propriamente ‘livre’” (Knijnik, 2007, p. 16), pois não autoriza a formação da convicção baseada em prova inadmitida, ou exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação - como é o caso do reconhecimento - e não pressupõe escolhas subjetivas e arbitrárias por parte do julgador. O convencimento, logo, encontra limitações na lógica jurídica, devendo ser o mais objetivo possível (Knijnik, 2007, p. 19). A valoração será objeto de posterior aprofundamento, que terá enfoque específico sobre a formação da convicção dos julgadores integrantes Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento de casos reais.

Por ora, percebe-se que as noções de forma, formalidade e licitude, abordadas no presente tópico, conduziram, em tese, à simples conclusão: o que consta no Código de Processo Penal ali está para ser observado. Significa dizer, então, que o legislador **determina** e que isto bastaria para conduzir à nulidade do reconhecimento de pessoas que contraria o dispositivo legal. Obviamente, não é tão simples quanto parece, motivo pelo qual o já mencionado *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, do STJ, carrega especial destaque.

2.1.2 O conteúdo do art. 226 do CPP

Não é novidade que os textos são equívocos e que as normas são vagas (Mitidiero, 2022, p. RB-1.5), realidade que por óbvio não excetua o art. 226 do CPP, insuficiente, demasiado simplificado e desatualizado frente aos avanços científicos que permeiam esse meio de prova. No entanto, isso não autoriza que seja desconsiderado como determinação legal ou que suas lacunas sejam preenchidas sem qualquer critério racional - critérios esses que o *Habeas Corpus* nº 598.886-SC bem pormenoriza. Nas palavras de Janaina Matida:

Se a função da prova é integrar a realidade dos fatos ao processo judicial, na medida em que descobertas científicas demonstram que práticas probatórias tradicionais são deficientes, é nossa obrigação reformá-las para que finalmente passem a expressar adequado fundamento epistêmico (Matida, 2021, p. RB-7.3).

O reconhecimento de pessoas, enquanto “juízo psicológico de identidade estabelecido por alguém, mediante método comparativo entre uma percepção presente e outra ocorrida ou vivida no passado” (STJ, 2020a, p. 23), importa nas etapas de **(i)** descrição, **(ii)** comparação e **(iii)** documentação. Outrossim, **(iv)** o momento de sua produção, **(v)** a capacitação dos profissionais encarregados e **(vi)** a utilização de fotografias, são aspectos que não constam expressamente no art. 226, mas influem diretamente na sua confiabilidade e na noção de melhor prova.

Ainda que o dispositivo permaneça inalterado desde 1941, “não há dúvidas quanto ao propósito normativo que a redação visa assegurar, no sentido de reduzir os riscos de que um inocente seja equivocadamente apontado como culpado” (Matida, 2021, p. RB-7.2). Partindo disso, o cuidado em se observar os quatro incisos previstos é o mínimo que se espera de quem o realiza diretamente (autoridade policial) e, principalmente, de quem valora o conteúdo (juiz).

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 (Brasil, 1941).

Para fins do que prevê o inciso I, entende-se como **descrição** o relato da vítima ou da testemunha, livre e detalhado, acerca das características físicas que foram por ela constatadas quando dos fatos, de preferência em curto lapso temporal após o delito, tendo em vista a influência do fator tempo sobre a memória humana. A descrição deve ser a primeira etapa a ser realizada quando o procedimento previsto no art. 226 do CPP será adotado para a apuração de eventual autoria delitiva, portanto, antecedente a qualquer identificação, visualização de álbum de fotografias ou conversa do ofendido com os agentes policiais.

Busca-se constatar quais são as informações armazenadas internamente pela vítima - em um mundo ideal, então, extrair de quem realizará o reconhecimento o “conteúdo fresco”, a

memória recém produzida e que, em tese, possui neste momento o menor grau de interferência externa. A exigência da prévia descrição serve como base para que a comparação, segunda etapa, seja racional: se a vítima descreve como suposto autor um *homem calvo, com tatuagem de flor no pescoço*, não poderá reconhecer, na fase comparativa, um homem com cabelos compridos e sem tatuagens.

As eventuais perguntas formuladas nesta etapa, pela autoridade que acompanhar o ato, devem guardar grande cautela, evitando perguntas fechadas e direcionadas - “em qual lado ficava a tatuagem de flor?” - e adotando perguntas abertas (Cecconello; Stein, 2020, p. 176) - “o autor possuía algo na parte superior do corpo que tenha chamado atenção?” -, sempre visando eliminar a contaminação. Partindo do pressuposto de que o direcionamento pode se dar voluntária ou involuntariamente pela autoridade, uma alternativa eficaz e que pode ser aplicada tanto à descrição quanto à comparação, ainda que não conste no dispositivo legal, é o procedimento duplo-cego, em que “o responsável por conduzir o reconhecimento não sabe quem é o suspeito” (Cecconello; Stein, 2020, p. 181).

Por mais óbvio que pareça ser, importa salientar que a descrição não serve, por si só, para a identificação do suspeito. Em outras palavras, não há reconhecimento se qualquer indivíduo calvo e com tatuagem no pescoço, que provavelmente já tenha passado pela justiça criminal, torna-se investigado e denunciado, ao fundamento de que se corroborou a descrição da vítima às investigações prévias, denúncias anônimas e informações obtidas pela autoridade policial. O art. 226 do CPP, ao tratar da sequência de atos coordenados (procedimento) para que o meio de prova seja válido, exige o cumprimento de todos os requisitos - ou seja, os incisos I a IV não são substituíveis entre si, pois a descrição não substitui a comparação ou vice-versa.

Ademais, sabendo que a atividade descritiva não é tarefa simples, eventuais singularidades também devem constar no Auto Pormenorizado, pois influem na confiabilidade do reconhecimento. É o caso, por exemplo, de autor que utiliza, no momento do crime, acessórios que inviabilizam sua identificação, como máscara, touca, boné e capuz, que devem constar na descrição realizada pela vítima, fazendo com que a posterior comparação seja visualizada com maior cautela.

Do mesmo modo, a descrição deve incluir aspectos relativos ao horário do fato, iluminação, ângulos, distância e obstruções físicas (Cecconello; Stein, 2020, p. 180). Isso porque, não há como reconhecer o indivíduo sem sombra de dúvidas, crítica que será posteriormente abordada, quando o rosto - característica física principal e imprescindível para

a distinção entre os sujeitos - permanece encoberto durante a prática delitiva ou quando é visualizado a metros de distância, em local escuro.

É na etapa da **comparação** (inciso II), por sua vez, que residem as maiores incongruências, que serão agora melhor detalhadas, muito em decorrência da própria maneira com que o legislador tratou do requisito, incluindo a expressão “se possível”, sem antever como a atividade interpretativa pode ser defeituosa e como os efeitos dela decorrentes recairão sobre a própria vinculação do juiz ao dispositivo legal.

É com base nessa expressão, inserida de modo infeliz e interpretada às pressas, que aqueles que defendem o caráter recomendatório do art. 226 do CPP se fundamentam, materializando o que Winfried Hassemer, na tradução de Pablo Rodrigo Alflen, elucida: as “chances de vincular o juiz à lei (e de controlar se ele se deixa vincular), dependem da lei mesma. Normas genéricas e imperfeitas podem esperar bem menos uma vinculação do juiz do que aquelas que dizem de modo pleno e preciso o que elas querem” (Hassemer; Alflen, 2005, p. 242).

Nessa etapa, subsequente à descrição e que utiliza as informações antes relatadas, pressupõe-se a colocação do suspeito dentre outros indivíduos não-suspeitos, com características físicas semelhantes, a fim de que a vítima aponte, a partir da técnica comparativa, se o autor está ou não dentre os apresentados, técnica denominada *line-up*. Logo, **(a)** a expressão “se possível” refere-se à semelhança física e não à comparação, pois esta integra o procedimento (é obrigatória), enquanto aquela é flexibilizada, excepcionalmente (Nucci, 2014, p. 436). Caso a flexibilização recaísse sobre todo o inciso II, a sua redação seria diferente, com o deslocamento da expressão: “*se possível*, a pessoa cujo reconhecimento se pretender será colocada ao lado de outras” [...] ou “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender será colocada ao lado de outras, *se possível*”.

Todavia, flexibilizar não é dispensar, então não se pretende defender a comparação realizada de modo totalmente aleatório e ilógico, a partir do método *show-up* ou aproximando-se dele, pois compreendido pela ciência da psicologia do testemunho como o mais problemático de todos. O *show-up* “equivale a um teste de verdadeiro ou falso, em que a testemunha deve comparar o rosto do suspeito com a representação mental do criminoso e responder se ambos são a mesma pessoa” (Ceconello; Stein, 2020, p. 177), a partir da apresentação de apenas um indivíduo.

Adotando o exemplo supramencionado, não se espera que, ao lado do homem calvo com tatuagem de flor no pescoço, que supostamente se amolda à descrição da vítima, sejam

colocadas três mulheres, ou três homens com cabelos compridos, ou nenhum com tatuagem. Se o objetivo da comparação é justamente trazer à tona os aspectos internalizados na memória do ofendido/testemunha, mais latentes quando diante das características físicas que antes descreveu, só há comparação quando se estabelece um confronto entre elementos - se há apenas um sujeito calvo e com tatuagem no pescoço, não há comparação e o ato se assemelha à apresentação de apenas um indivíduo, o que viola o dispositivo legal.

Entende-se, portanto, que os demais incisos do art. 226 fornecem o significado da expressão “se possível”, uma vez que não haveria sentido exigir uma prévia descrição (inciso I), se a comparação será realizada sem que se atente ao que fora descrito. Consequentemente, com a sobressalência de apenas um sujeito, “facilmente seu rosto será transportado às recordações que a vítima/testemunha já guarda do fato, editando lacunas naturalmente causadas pelo decurso de tempo” (Matida, 2021, p. RB-7.4).

A expressão visa tratar, então, da inviabilidade técnica diante da especificidade, ou seja, da impossibilidade de se apresentar vários indivíduos com tatuagem de flor no pescoço, pois não se espera que a autoridade policial encontre outros sujeitos com a mesma tatuagem para que proceda o ato. A flexibilização autoriza, neste caso, a comparação com indivíduos que possuam outros desenhos tatuados naquela região do corpo, por exemplo.

Outrossim, se a comparação visa fornecer desafios à memória da vítima ou da testemunha, **(b)** não pode a autoridade policial informar que o suspeito necessariamente está dentre os indivíduos a serem reconhecidos ou que a testemunha identificou a pessoa certa, emitindo *feedbacks* (Cecconello; Stein, 2020, p. 177) como se o reconhecimento fosse um jogo de adivinhação, valendo pontuação - nesse caso, a memória se vê pressionada a identificar alguém, ou seja, qualquer pessoa.

Como bem salientam Weber Cecconello e Milnitsky Stein, frases como “acreditamos que pegamos o culpado e gostaríamos que viesse identificá-lo”, “este suspeito já cometeu crimes semelhantes” e “muito bem, sabíamos que era ele” (Cecconello; Stein, 2020, p. 177), devem ser rechaçadas, mas são comuns na prática forense, indo de encontro ao que pressupõe a comparação descrita no inciso II, do art. 226. A alternativa simples e eficaz, antes mencionada, é o acompanhamento do ato por autoridade que não tem conhecimento de quem é o suspeito a ser comparado.

Ademais, enquanto o inciso III trata da segurança garantida àquele que realizará o reconhecimento, a partir da colocação em local separado, a **documentação** do ato vem disposta no inciso IV e parece pouco tratada pela doutrina e pela jurisprudência. Nota-se que

o legislador previu a necessidade de Auto Pormenorizado como requisito de formalidade, mas pecou ao deixar de dispor quais elementos devem integrá-lo, dando margem à aceitação de todo e qualquer *papelzinho*, como se Auto Pormenorizado fosse.

A temática é de tamanha importância, pois é a partir da documentação que todo o procedimento será aportado aos autos, elucidando como a descrição e a comparação foram sucedidas e qual foi a conclusão atingida pela vítima. Em outras palavras, em se tratando de reconhecimento realizado na fase investigativa, a posterior valoração, pelo julgador, ocorrerá em análise ao Auto Pormenorizado.

Evidentemente, sempre que se tenta transpor uma ação para o texto haverá perda de detalhes, mas no caso do reconhecimento não são meros detalhes, são fatores que permitem concluir o grau de confiabilidade do procedimento. Logo, o documento que não detalha as características físicas dos sujeitos colocados em *line-up*, ou não inclui as fotografias apresentadas no caso de reconhecimento fotográfico, que deixa de mencionar eventuais dúvidas exteriorizadas pela vítima ou diálogos mantidos no momento do ato, já está viciado.

Por mais que as etapas dos incisos I e II sejam realizadas, em tese, nos moldes da lei, comentários paralelos e tendenciosos, por partes dos policiais, certamente não constarão no Auto, seja porque foram involuntariamente proferidos (então não percebidos), seja porque foram intencionais e não submetidos a qualquer controle, já que a autoridade responsável pelo procedimento na fase investigativa é a mesma que lavrará o documento e, muitas das vezes, assinará na condição de testemunha.

Por situações semelhantes a essa é que as Cortes Supremas vêm buscando a adoção dos sistemas de áudio e vídeo aos procedimentos realizados na fase pré-processual, evitando a simples documentação textual, como é o caso do ingresso à domicílio sem mandado judicial (*Habeas Corpus* nº 598.051-PR, do STJ). Todavia, no reconhecimento de pessoas, os incisos I e II mostraram-se tão problemáticos que o foco da jurisprudência tem se debruçado sobre eles, conforme veremos no *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, do STJ, deixando o inciso III como um problema posterior. A doutrina recente, por sua vez, continua avançando no sentido de “registrar o procedimento de reconhecimento em áudio/vídeo de forma a possibilitar a análise dos procedimentos adotados e não somente o resultado obtido” (Cecconello; Stein, 2020, p. 179).

Importante destacar que o conteúdo do art. 226 do CPP não compreende apenas o que consta expressamente no dispositivo, mas também as **lacunas** derivadas das expressões utilizadas, que serão tratadas em três frentes: o número de indivíduos a serem comparados e

em qual momento deve ser realizado, a capacitação dos profissionais que acompanharão o ato e a possibilidade do reconhecimento por meio de fotografias.

Quando o legislador, no inciso II, dispõe que a pessoa a ser reconhecida será colocada “ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança” não se sabe quantas são as *outras*. Diante da omissão legislativa, a doutrina sugere parâmetros baseados nas noções da psicologia do testemunho, recomendando que “o número não seja inferior a 5 (cinco), ou seja, quatro pessoas mais o imputado, para maior credibilidade do ato e redução da margem de erro” (Lopes Jr., 2019).

O **momento** em que será realizado o reconhecimento - as etapas descritivas, comparativas e de documentação - também não decorre do texto legal. Disso resultam dois fatores: primeiro, se não é especificado um momento para sua realização, significaria dizer que pode ser efetuado a qualquer tempo antes da sentença, ou seja, quando da prisão em flagrante, no decorrer da investigação criminal ou em juízo. Segundo, apresentando um contraponto, essas várias possibilidades não conduzem à ideia de que a confiabilidade será a mesma independentemente do momento da realização. Novamente, são os avanços científicos sobre esse meio de prova que dão profundidade aos aspectos trazidos de forma tão genérica e imperfeita na lei.

Conforme salientado, a falibilidade do reconhecimento de pessoas aumenta à medida em que a memória é exposta a fatores internos ou externos, incluindo o decurso do tempo, que influenciam nas percepções internalizadas pela vítima. Nesse sentido, quanto mais próximo da data do fato, desde que observadas as formalidades previstas, mais confiável seria. Significa, então, que se deve buscar o reconhecimento quando da prisão em flagrante? Não, em atenção à formalidade prevista.

No momento da prisão em flagrante “há pouco controle sobre os procedimentos utilizados, usualmente utilizado o *show-up*” (Cecconello; Stein, 2020, p. 179), fazendo com que o indivíduo seja apresentado (e não comparado) no interior de um camburão, algemado, em circunstâncias de grande pressão e tensão por parte da vítima (Matida, 2021, p. RB-7.4), que terá poucos segundos para afirmar como certa a identidade de outrem. Logo, é na fase investigativa, que guarda proximidade com a data do fato e possibilita a adoção do procedimento em sua integralidade que o reconhecimento de pessoas deve ser produzido.

Pois bem, significa, então, que o reconhecimento produzido na fase pré-processual é suficiente para a comprovação da autoria delitiva? Não. A resposta agora é dada pelo próprio art. 155 do CPP - a etapa valorativa é realizada a partir da apreciação da prova produzida em

contraditório judicial, devendo o reconhecimento observar a formalidade exigida e ser corroborado por demais provas produzidas judicialmente.

A segunda lacuna percebida está no art. 226 do CPP, inciso III e se refere à **autoridade** chamada para subscrever o Auto Pormenorizado, compreendida como aquela que acompanhou as etapas procedimentais e fará sua documentação. Fica evidente que não houve o cuidado em se determinar qualquer capacitação mínima dos profissionais encarregados, diferentemente do que ocorre, por exemplo, nas provas periciais, conforme art. 159, *caput* e §1º do CPP, ao tratar do perito oficial, portador de diploma de curso superior, ou de duas pessoas idôneas, com curso superior preferencialmente na área específica.

À vista disso, acerta quem defende que “da mesma forma que uma amostra de dna ou balística é coletada e analisada apenas por profissionais treinados, sugere-se que a prova testemunhal seja coletada por profissionais capacitados especificamente em técnicas” (Ceconello; Stein, 2020, p. 181), uma vez que a forma de atuação é determinante para o resultado obtido.

A terceira, que merece especial atenção, diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de que a colocação de pessoas semelhantes junto ao suspeito não seja de forma pessoal, mas com a utilização de **fotografias**. O reconhecimento fotográfico, mais do que os aspectos controversos aqui elucidados, é alvo de grandes críticas e apontamentos pela doutrina e pela jurisprudência, que, à luz dos avanços científicos, buscam delimitar seu **(a)** modo de produção e sua **(b)** valoração.

A questão é que, por não ter sido previsto o reconhecimento fotográfico na redação do art. 226 do CPP, a sua utilização implica uma modificação/ampliação do procedimento (Matida, 2021, p. RB-7.1), não abarcada pela lei. No entanto, partindo da noção de que esse meio de prova atípico já foi sorrateiramente incluído na realidade das Delegacias de Polícia do país, muito em decorrência de sua aceitação pelos magistrados, buscam-se maneiras de limitá-lo e, a grosso modo, de trazê-lo para os moldes legais. Não é o melhor dos mundos, mas esta pesquisa busca aliar os conceitos teóricos à realidade prática, e encerrar o ponto apenas afirmando que o reconhecimento por foto não deve ser realizado seria desconsiderar todo um universo que subjaz esse meio de prova - seria desconsiderar, também, o HC nº 598.886-SC, que não ignora esse problema.

A **modificação** ocorre quando se pretende substituir a etapa comparativa pessoal, constante no inciso II, pela comparação fotográfica, apresentando à vítima/testemunha álbum de fotos, com incontáveis indivíduos que já tenham passado pela Delegacia de Polícia, ou

imagens extraídas do Sistema de Consultas Integradas e até mesmo das redes sociais. Nesse caso, o reconhecimento pessoal, formalidade que previu o legislador, nunca seria produzido, padecendo de nulidade.

A comparação realizada exclusivamente por fotografias é de uma falibilidade incomensurável, pois “quando são apresentados um grande número de rostos, os processos cognitivos ficam sobrecarregados, devido às múltiplas comparações que devem ser feitas, e a capacidade de reconhecer corretamente o criminoso é dificultada” (Cecconello; Stein, 2020, p. 177). Ademais, sua origem reforça a ideia de que os indivíduos já passaram pela justiça criminal, influenciando a percepção da vítima, sem desconsiderar inúmeros fatores que jamais seriam controlados, como a qualidade das imagens, a iluminação, o ângulo e há quanto tempo foram tiradas.

No exemplo antes mencionado, qualquer indivíduo careca ou calvo, extraído de uma comparação entre 50 fotos reunidas no álbum da Delegacia de Polícia há anos, tornar-se-á suspeito do cometimento do crime - em outras palavras, para a memória humana, “todos os rostos apresentados para a testemunha são potenciais suspeitos para o crime” (Cecconello; Stein, 2020, p. 177). Agravando a situação, a comparação não observa a descrição antes feita, pois as mais diversas características físicas são apresentadas nas imagens, e não se sabe, dentre os indivíduos, quais deles são não-suspeitos.

Como se não pudesse piorar, a realidade demonstra que a utilização de fotografias também vem sendo adotada no método *show-up* - ou seja, apenas uma imagem é apresentada à vítima, violando em dupla medida o que dispõe o art. 226 do CPP, já que não há sequer a atividade comparativa.

As justificativas de muitos na defesa da modificação do procedimento são as de que não seria possível localizar o suspeito para realizá-lo de forma pessoal ou que a rotina da polícia não é compatível com as exigências legais. Todavia, se o reconhecimento dentro da formalidade não é possível, nenhum reconhecimento deve ser feito, já que inviabilidades técnicas não conduzem ao simples rebaixamento do standard probatório necessário para a condenação (Wanderley, 2021, p. RB-2.9).

A **ampliação** do procedimento, por sua vez, ocorre quando se busca trazer o reconhecimento fotográfico para os moldes legais - descrição, comparação e documentação, incluindo no Auto Pormenorizado as imagens utilizadas - e como etapa antecedente ao reconhecimento pessoal (Lopes Jr., 2019). Significa dizer que, excepcionalmente, caso não tenha sido localizado o potencial suspeito ou, naquele momento, o *line-up* não seja possível

diante da especificidade das características físicas, as fotografias podem ser utilizadas até que se proceda ao reconhecimento pessoal; no entanto, se este não for realizado, aquele não ingressará na fase judicial. Isso porque, de acordo com os avanços no estudo da temática, o problema não pousa propriamente na utilização de fotos, mas “no contexto e modo como é utilizada” (Cecconello; Stein; Ávila, 2021, p. 4).

Alguns poderiam questionar: qual a lógica de exigir que o reconhecimento fotográfico observe o art. 226 se ele é apenas uma etapa antecedente? Pois bem, os avanços científicos orientam que nenhum reconhecimento pode ser repetido, pois, na segunda vez, a memória humana já estará vinculada ao que foi anteriormente apontado (Cecconello; Stein, 2020, p. 177), daí a necessidade de que a produção originária seja a mais confiável possível.

Diante disso, esses são os panoramas que permeiam o conteúdo do art. 226 do CPP, alguns deles que foram objeto de preocupação do legislador, ainda que de forma insuficiente, outros que deixaram sérias lacunas, que o *Habeas Corpus* n° 598.886-SC, sabiamente, tenta preencher. No entanto, antes de analisarmos o precedente, importa estudar quais são as consequências que pairam sobre o réu quando os requisitos mínimos aqui defendidos não são corretamente observados ou valorados.

2.1.3 A inobservância dos requisitos mínimos

A prova testemunhal como um todo, especialmente o reconhecimento de pessoas, é “a mais utilizada na justiça criminal brasileira e depende exclusivamente da memória das testemunhas” (Kalb; Souza, 2021, p. 49), sendo ainda mais significativa nos crimes contra o patrimônio e nos relacionados à Lei de Drogas, que representam a maior parte do sistema carcerário nacional (Matida, 2021, p. RB-7.1). Como visto, trata-se de uma tentativa de reconstrução dos fatos, a partir dos elementos que foram visualizados e internalizados pela vítima ou testemunha, afastando-se da busca pela verdade real (Kalb; Souza, 2021, p. 50).

Percebe-se que o estudo da memória humana e seus avanços científicos - que encontraram na psicologia do testemunho especial destaque - não foram acompanhados pela lei e pela jurisprudência (principalmente das instâncias inferiores), quando se está a falar do reconhecimento de pessoas. Inclusive, há certa relutância em se admitir que pode a vítima falhar e que tal fator não a descredibiliza. A hipótese com a qual se trabalha não versa sobre a vítima que busca incriminar indivíduo que sabe ser inocente, mas com aquela que, por

diversos fatores, não sabe/não tem certeza da autoria, ou pior, que acredita fielmente ter a certeza que, de fato, não possui.

Aceitar que a memória é falha, a partir de uma base sólida e científica que o Direito não pode fornecer, é admitir que todo e qualquer reconhecimento pode sê-lo - este é o ponto inicial que deve guiar o procedimento previsto no art. 226 do CPP. A observância da forma garante o mínimo necessário para que esse meio de prova não se sujeite ao total fracasso, mas não retira a possibilidade de erro, uma vez que se está diante de dois aspectos altamente suscetíveis de equivocidade: além da memória, o ser humano também falha.

Todavia, a realidade prática demonstra que há resistência em submeter o ofendido aos questionamentos necessários e imprescindíveis para avaliar a confiabilidade do reconhecimento (por exemplo, “é possível que tenha visualizado o rosto do suspeito se você permaneceu virado para a parede, durante o crime?” “será que você não está se confundindo com o outro roubo do qual foi vítima?” “e se eu te disser que esse indivíduo alega não estar na cidade na data do fato, você continua acreditando que ele é o suspeito?”).

Evidentemente, o reconhecimento deve ser seguro para quem o realiza, conforme dispõe o próprio inciso III do art. 226, mas ele não precisa ser confortável - não se trata de questionar a ocorrência do delito ou a boa-fé do ofendido, mas de ressaltar as dúvidas que a vítima, nas circunstâncias em que se encontra, não consegue fazer em face de sua própria memória: “ela é sincera, pois declara exatamente o que recorda, o problema é que o que recorda não corresponde à realidade dos fatos” (Matida, 2021, p. RB-7.5).

À vista disso, o reconhecimento sem sombra de dúvidas, que aos montes é extraído dos Autos Pormenorizados, não detém a mínima confiabilidade quando os requisitos legalmente exigidos não são observados; inclusive, poderíamos questionar se existe algum reconhecimento sem dúvidas. A justificativa é simples: são diversos os **fatores** que influenciam na memória de um delito, alguns ligados à sua **(i)** formação - violência, emoção e circunstâncias espaço-temporais - outros relacionados à sua **(ii)** reprodução, já no interior do sistema de justiça.

Nos ensinamentos de Weber Ceconello e Milnitsky Stein, “os seres humanos são especialistas apenas em reconhecer faces familiares”, o que, logicamente, não é o caso do reconhecimento de pessoas, uma vez que, na imensa maioria das vezes, o rosto nunca foi visto anteriormente (Ceconello; Stein, 2020, p. 175). A formação da memória, então, dependerá da codificação de uma representação mental do rosto e das características físicas do suspeito,

processo que não ocorre apenas em um local do cérebro, mas em diversas regiões distribuídas e interconectadas (Kalb; Souza, 2021, p. 57).

Os fatores que analisaremos são os responsáveis pelas mais diversas variáveis, ocasionando o que a ciência denomina **falsas memórias**, quando há uma combinação de recordações verdadeiras e falsas, que nada tem a ver com a mentira (Lopes Jr., 2019) e, por isso, tornam-se tão problemáticas: a vítima realmente crê no que relata. Consequentemente, se na etapa valorativa o juiz desconsidera todos esses fatores em detrimento do elevado grau de certeza que a testemunha afirma ter (Matida, 2021, p. RB-7.5), um inocente será condenado, enquanto o real autor permanecerá solto.

Os fatores ligados à **formação da memória**, portanto, são aqueles que se apresentam enquanto a vítima está no cenário do crime, dentre os quais podemos citar **(a)** a violência empregada pelo suspeito e o estado emotivo da vítima, **(b)** o número de agentes e **(c)** as circunstâncias envolvendo a distância e a velocidade dos acontecimentos (Cecconello; Stein, 2020, p. 173).

Nota-se que a prática de um delito, principalmente quando envolve contato direto com vítimas e testemunhas, busca ser o mais breve possível - curta duração de tempo - e com emprego da violência necessária para que a ação não reste frustrada. Diante disso, a intimidação e a utilização de ameaças tornam-se frequentes, havendo a possibilidade de se ultrapassar o campo verbal para o físico. Nesses casos, quanto maior for a **violência**, maior será a dificuldade de se proceder ao reconhecimento do suspeito, pois “o estresse ocasionado durante o crime também dificulta a capacidade da testemunha manter foco atencional por muito tempo e consequentemente prejudica a codificação do rosto do criminoso” (Cecconello; Stein, 2020, p. 173).

Ademais, a **utilização de arma** acentua a dispersão do foco, pois é natural que vítima mantenha a atenção voltada para o artefato que representa uma ameaça direta à vida, não fixando as feições do agressor (Lopes Jr., 2019), o que muito se percebe no crime de roubo, por exemplo. Logo, o **estado emotivo** do ofendido certamente se encontra fragilizado e em situação de alerta, o que implicará alterações no modo pelo qual a memória é codificada e consolidada: a ação de alerta está relacionada à ativação de locais específicos (amígdala, hipocampo e o córtex pré-frontal), resultando em uma “modulação do nível de atenção” (Santos; Stein, 2008, p. 419). Ou seja, o estado de alerta impossibilita que sua atenção esteja voltada para os diversos cenários que se apresentam durante o crime.

O delito cometido em **concurso de pessoas** também exige da memória uma atenção multifocal que o ofendido não possui, prejudicando a codificação e “aumentando a probabilidade de um falso reconhecimento, se comparado a crimes cometidos por apenas um criminoso” (Cecconello; Stein, 2020, p. 174). Do mesmo modo, como é fácil concluir, as **condições espaço-temporais**, como o tempo de duração do crime, a distância entre a vítima e o(s) autor(es) e a iluminação do local, darão os contornos à memória que é produzida - a ação perpetrada de forma rápida, em local escuro e mantendo relativa distância produzirá uma memória lacunosa, que equivocadamente pode vir a ser preenchida por falsos elementos, principalmente no momento de sua reprodução.

Importante salientar que, por se tratarem de fatores ligados à formação da memória, o sistema de justiça criminal nada pode fazer, senão compreendê-los e considerá-los na etapa valorativa, tarefa imprescindível para auferir a confiabilidade. Sua atuação direta, então, deve incidir sobre a **reprodução da memória**, momento em que outros diversos fatores - que Cecconello e Stein denominam “variáveis de sistema” - podem estar presentes e possíveis de serem controlados (Cecconello; Stein, 2020, p. 173). Destacam-se **(a)** as conversas mantidas com policiais e/ou com outras testemunhas e vítimas, **(b)** as condições nas quais o suspeito é apresentado e **(c)** o tempo decorrido entre a data do fato e o reconhecimento.

Como é próprio do sistema de investigação brasileiro, acredita-se que quanto maior o número de repetições do procedimento, mais confiável será, como se a memória humana fosse uma fotografia, imutável, em alta resolução e facilmente acessada a qualquer momento, pois cuidadosamente guardada na gaveta do quarto. Essa lógica é diretamente inversa à orientada pela psicologia do testemunho - partindo da noção de que reconhecimentos são irrepetíveis, como já visto, cada vez que a testemunha reconta “há a possibilidade tanto de inserir uma informação mais precisa, como também uma informação não verídica” (Kalb; Souza, 2021, p. 64-68).

Na reprodução da memória, a inserção de outros elementos ou a interpretação equivocada daqueles que já foram internalizados se dá justamente porque a etapa da formação não é perfeita, fazendo com que os fatores externos ou internos sejam involuntariamente introduzidos na tentativa de preencher as lacunas - enquanto aqueles, que trataremos agora, decorrem de circunstâncias alheias à vítima, estes são resultado das concepções que o ofendido já possui. Em ambos casos, é como se a fotografia guardada na gaveta do quarto estivesse diferente cada vez que é visualizada e mostrada aos familiares.

Nas palavras de Kalb e Souza, “a memória é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos” (Kalb; Souza, 2021, p. 54), o que inclui as percepções e **indução**s que a autoridade policial, familiares e até a mídia, possuem e repassam a quem será chamado para proceder ao reconhecimento (Kalb; Souza, 2021, p. 61). É o que se visualiza quando as percepções viram tema de diálogo entre testemunhas e vítimas, que conversam entre si sobre o delito, modificando as memórias de umas sobre as outras (Cecconello; Stein, 2020, p. 175). Mais grave ainda é quando as induções partem da autoridade policial que conduz o ato, sobre a qual repousa certo grau de superioridade aos olhos da população em geral - ou seja, se o Delegado de Polícia salienta que “aquele pode ser o autor”, a vítima internaliza que “aquele certamente deve ser”.

No experimento desenvolvido por Eisen et al., colocou-se, intencionalmente, um participante para disseminar falsas informações sobre as características físicas do suspeito de roubo, afirmando possuir tatuagens no pescoço, quando, na verdade, não possuía, fazendo com que, instantes após o delito, 28,6% e, na semana seguinte, 60% das vítimas/participantes reconhecessem um inocente, que possuía a referida tatuagem (Eisen et. al, 2019 apud Cecconello; Stein, 2020, p. 178).

Outrossim, as **circunstâncias** por meio das quais o suspeito é apresentado influenciam nas assimilações de quem procederá ao reconhecimento, muitas vezes fornecendo o elemento capaz de dar a certeza que a vítima tanto buscava. Isso porque, se lacunas permaneceram na memória, visualizar um indivíduo algemado, dentro da cela da Delegacia de Polícia, no camburão, ou até mesmo em fotografias retiradas do Sistema de Consultas Integradas, automaticamente o transportará para a cena do crime, ainda que lá não estivesse.

O fator **tempo**, também relacionado à reprodução da memória, é um dos mais determinantes e não incide apenas sobre o reconhecimento de pessoas. As lembranças naturalmente se dissipam com o tempo e “somente uma fração de toda a informação que passa pela memória de trabalho é conservada” (Kalb; Souza, 2021, p. 54). Trata-se de um mecanismo próprio do funcionamento humano, que esquece das informações menos importantes, deteriora aquelas que são pouco acessadas e mantém as imprescindíveis, para que não haja uma sobrecarga do encéfalo (Kalb; Souza, 2021, p. 55).

No caso do reconhecimento, não há como determinar precisamente se a vítima terá sua memória sobre o delito mantida, deteriorada ou esquecida, até porque o trauma e outras especificidades podem agir. A questão é que, seja qual for o caso, o tempo influenciará, principalmente quando anos separam a data do fato da data da audiência e torna-se complexo

diferenciar se a memória foi mantida ou simplesmente completada por informações posteriores em face das lacunas que os anos trouxeram.

É tendo em vista todos esses fatores que o art. 226 do CPP é o mínimo exigível para a confiabilidade do reconhecimento. Parte-se da noção de que a memória já pode ser falha no momento de sua produção, cabendo ao sistema de justiça minimizar toda e qualquer variável que esteja sob seu controle, na reprodução. No entanto, quais são as brechas que a inobservância dos requisitos mínimos abre e dificilmente consegue fechar? São diversas, mas duas delas são facilmente perceptíveis e merecem destaque: **(i)** o reconhecimento direcionado e **(ii)** a seletividade penal.

Não é nenhuma novidade que a realidade prática, principalmente aquela vivenciada extrajudicialmente, em muito se distancia do que prevê a legislação. Direitos são violados e provas são ilicitamente produzidas sob o pretexto de combater a criminalidade que assola o Brasil e muito se poderia falar sobre as possíveis causas para o progressivo afastamento da legalidade. É nesse contexto que qualquer indivíduo “conhecido pela guarnição” ou que já tenha passado pelo sistema de justiça criminal carregará, eternamente, o selo de suspeito - selo que é colocado pela própria polícia e por ela renovado, sempre que **direciona o reconhecimento** com a finalidade de justificar seu próprio trabalho.

Inclusive, o cenário é extremamente propício: a vítima ainda emocionalmente abalada com o ocorrido, a memória repleta de lacunas e sob a incidência de fatores, a ausência de capacitação da autoridade responsável e a confusão entre as funções de conduzir o ato e de documentá-lo, que se concentram na mesma pessoa, inviabilizando qualquer controle. É o que se percebe na formulação de perguntas fechadas ou até manipuladas (“esse foi o indivíduo localizado na cena do crime, você o reconhece?”, “esse suspeito já é conhecido da guarnição e costuma agir com igual *modus operandi*, foi ele quem te roubou?”), na apresentação de apenas um suspeito (“você reconhece essa pessoa como o autor do crime?”) e na pressão exercida para que a vítima atenda à expectativa criada (“você foi chamado para reconhecer o indivíduo X como o responsável pelo delito”).

Conforme destaca Aury Lopes Jr., o direcionamento ocorre principalmente “quando o nível sociocultural da vítima ou testemunha não lhe dá suficiente autonomia psíquica para descolar-se do desejo inconsciente de atender (ou de não frustrar) o pedido da autoridade” (Lopes Jr., 2019). Em outras palavras, parece não haver espaço para a resposta “não sei”.

À vista disso, de forma escamoteada, perguntas induzidas, informações manipuladas e comentários nada imparciais, que não fazem parte do procedimento, vão integrando o

reconhecimento com aparente naturalidade e, por óbvio, não constarão no Auto Pormenorizado. É o famoso caso da vítima que reconhece sem sombra de dúvidas o suspeito que, segundo ela, permaneceu com o rosto encoberto durante a ação, apenas com os olhos aparentes, e que, coincidentemente, já é conhecido pelos policiais de abordagens pretéritas.

A **seletividade penal**, outrossim, guarda relação com o reconhecimento direcionado, mas com uma agravante: além do fator externo, que é o direcionamento a uma parcela da população, concepções internas da vítima também influenciam na percepção dos delitos, fazendo com que o art. 226 do CPP seja um “produto social previamente constituído, em que suspeito e reconhecedor encontram a realidade da vida já objetivada, as categorias crime e criminoso já posicionadas antes mesmo da chegada da vítima ou testemunha aos autos” (Raphaelli; Costa; Melo, 2021, p. RB-13.3).

Externamente e internamente, portanto, a seletividade penal se manifesta na medida em que é a população ex-carcerária, negra e pobre a vítima dos reconhecimentos falhos - seja por intermédio de direcionamentos, seja por estereótipos que o ofendido já carrega - traduzindo-se em uma memória social racionalizada (Raphaelli; Costa; Melo, 2021, p. RB-13.3) e em uma seletividade probatória (Matida, 2021, p. RB-7.1).

Como visto, a memória humana tende a reconhecer rostos já antes vistos e, não sendo o caso, são os atributos externos (como a cor), ou distintivos (como a presença de uma tatuagem) os primeiros a serem codificados. Ocorre que tais atributos são **características comuns**, genéricas e facilmente atribuídas a boa parte da população (Ceconello; Stein, 2020, p. 175), não servindo como base sólida para que um suspeito seja identificado - daí a importância que a etapa descritiva, prevista no inciso I do art. 226, seja acompanhada da comparação. Todavia, é na presença das características comuns que o direcionamento e a seletividade conduzem ao reconhecimento de um indivíduo específico, com nome e sobrenome, ainda que uma infinidade de pessoas possuam as mesmas características.

Diante disso, ainda que o legislador determine a visualização do dispositivo legal enquanto procedimento, seu conteúdo é incapaz de conter as consequências de um reconhecimento falho, seja porque o art. 226 é defeituoso, seja porque é mal interpretado. E, se a legislação é incapaz de acompanhar os avanços científicos sobre a temática, os precedentes surgem como grandes aliados na tarefa de atribuição de sentido.

2.2 O PRECEDENTE - HC N° 598.886-SC DO STJ

É preciso ter em mente que a previsão legal do reconhecimento de pessoas não é suficiente, por si só, para que cessem as dúvidas e as incongruências que permeiam sua interpretação e valoração pelo Poder Judiciário. A percepção de que os textos são equívocos e de que as normas são vagas (Mitidiero, 2022, p. RB-1.5), já é inerente ao nosso sistema, motivo pelo qual a Constituição Federal outorga ao Superior Tribunal de Justiça a missão de “definir a interpretação da lei federal, ou seja, atribuir-lhe sentido e unidade, evitando decisões destoantes de parte dos tribunais ordinários” (Marinoni, 2019, p. RB-10.3).

Materializando sua função, portanto, o julgamento do *Habeas Corpus* n° 598.886-SC, pelo STJ, inaugura o entendimento necessário acerca do art. 226 do CPP, mas que não gera os efeitos pretendidos perante os operadores do Direito. Para que a forma vincule, possibilitando as garantias processuais penais, é preciso perceber o STJ enquanto Corte Suprema, a partir das funções constitucional e de vértice (2.2.1); enquanto Corte de Precedentes, a partir da conceituação do precedente e de sua força perante as instâncias inferiores (2.2.2); e, por fim, como Corte de Interpretação, partindo das noções de *ratio decidendi* e de motivação da decisão, principalmente no âmbito do processo penal, de acordo com o art. 315 do CPP (2.2.3).

2.2.1 A mudança no entendimento da Corte e a missão de conferir unidade ao Direito

O legislador, ao se preocupar em prever, no Código de Processo Penal, quais os requisitos mínimos a serem observados no reconhecimento de pessoas, o fez em breve artigo, insuficiente frente à importância do tema. O procedimento, com isso, falha em duas dimensões: não somente no aspecto prático, mas também no teórico, ao disciplinar a matéria mais brevemente que o necessário (Lopes Jr.; Correia, 2019). Diante disso, o foco recai sobre o Judiciário, cuja função também é, ou deveria ser, a de colaboração com o Legislativo (Marinoni, 2019, RB-9.2).

Não previu o legislador que a simplicidade com que o reconhecimento de pessoas foi tratado daria margem à sua dispensabilidade e facultatividade - interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, até outubro de 2020 e que permanece predominante no Tribunal de Justiça do Estado, como se pretende elucidar. Isso porque, os requisitos elencados no art.

226 do CPP foram e ainda são visualizados como **recomendação legal**, não ensejando a nulidade da prova, quando não observadas as exigências previstas.

Por conseguinte, nos anos que antecederam o julgamento do *Habeas Corpus*, o reconhecimento pessoal e/ou fotográfico, prova isolada nos autos e realizado em evidente contrariedade ao Código de Processo Penal, deu amparo à condenação do réu no processo criminal. A interpretação até então conferida pelo STJ vem bem elucidada no AgRg no AREsp nº 1054280-PE, julgado pela Sexta Turma, ainda em junho de **2017**, tendo sido utilizado como referência em casos posteriores, assentando cada vez mais a jurisprudência da Corte sobre o tema:

1. O acórdão recorrido está alinhado à **jurisprudência desta Corte Superior**, no sentido de 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. Precedentes (STJ, 2017a) [Grifo meu].

Importante frisar que entre a data do julgamento supra e a data da publicação do *Habeas*, inúmeros casos foram julgados tendo como parâmetro a jurisprudência predominante, não se desconsiderando que tantas outras se formaram, elucidando o mesmo entendimento. A título exemplificativo, visando atestar a sua prevalência ao longo dos anos, cita-se o AgRg no AREsp nº 1091064-RN (julgado em **2017**), o HC nº 397.523-SP (julgado em **2018**), o AgRg no REsp nº 1.808.455-SP (julgado em **2019**) e, por fim, o AgRg no AREsp nº 1.623.978-MG.

Neste último, datado de 22 de setembro de 2020, às vésperas do julgamento do precedente, a decisão agravada e, conseqüentemente, a condenação do agravante à pena de 04 anos de reclusão foi mantida, pois estaria a autoria delitiva bem comprovada pelo reconhecimento extrajudicial baseado em uma fotografia, tendo em vista que o art. 226 não passaria de recomendação legal (STJ, 2020b). Percebe-se, pois, que muito além das decisões mencionadas a título exemplificativo, o entendimento firmado deu amparo e fundamentação às condenações nas instâncias inferiores, em todo o território nacional.

Na data de **27 de outubro de 2020**, entretanto, a mesma Sexta Turma do STJ, agora sob Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao julgar o HC nº 598.886-SC, alterou drasticamente aquela jurisprudência da Corte, passando a dispor que o reconhecimento é procedimento e sua inobservância, portanto, gera a nulidade da prova (STJ, 2020a) -

alteração inovadora e necessária, materializando a renovação da atribuição de sentido ao Direito, em face das novas necessidades e circunstâncias da vida (Marinoni, 2019, p. RB-9.2).

O *Habeas Corpus*, impetrado pela Defensoria Pública de Santa Catarina em favor de dois pacientes, Vânio e Igor, condenados às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, inciso II, do CP, questionava a autoria delitiva imputada a Vânio, baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico extrajudicial, hipótese que configura flagrante ilegalidade por parte da autoridade coatora, em prejuízo da liberdade do paciente, possível de análise na via do *Habeas*, conforme entendimento majoritário.

Argumentou a defesa, ainda nas Alegações Finais escritas, que as características físicas do denunciado não correspondiam àquelas reconhecidas pelas vítimas e testemunhas, ressaltando a fragilidade e nulidade da prova obtida em contrariedade ao procedimento - tese mantida em sede recursal e, posteriormente, no *Habeas Corpus*. O magistrado de origem, contudo, julgou procedente a denúncia, ao fundamento de que a autoria delitiva, clara e incontestada, estaria bem amparada no reconhecimento realizado pelas vítimas, nos autos do Inquérito Policial.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina entendeu por manter a condenação dos apelantes, uma vez “absolutamente possível o reconhecimento fotográfico de pessoas em sede policial” (TJSC, 2020c), aliado à *similitude* das características físicas constatadas nas imagens de câmera de vigilância em relação àquelas descritas pelas vítimas e que pertenciam ao recorrente.

O STJ, acertadamente, revisitou o tema, partindo da distinção entre prova ilegítima e ilícita, ressaltando, em ambos enquadramentos, sua vedação no ordenamento pátrio, seja por meio da declaração de **nulidade**, como no caso do reconhecimento de pessoas, seja por meio da inadmissão ou desentranhamento.

Ressalta-se que a liminar já havia sido deferida para sobrestar, até o julgamento, o cumprimento da pena imposta ao paciente Vânio, conforme requerido pela defesa. Ao final, a concessão da ordem se deu por unanimidade, com importantes constatações dos Ministros Sebastião Reis Júnior e Laurita Vaz que, em análise conjunta com o Relator e com a intervenção do Innocence Project Brasil e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) na condição de *amicus curiae*, assim concluíram:

não houve qualquer cuidado com a observância do procedimento previsto em lei para o reconhecimento formal do primeiro paciente, o que, como se aduzirá a seguir, induz à **nulidade** de tal elemento informativo e, por conseguinte, de sua invalidade para amparar juízo de condenação (STJ, 2020a, p. 13).

No tocante ao *amicus curiae*, que será melhor abordado no tópico seguinte, “proporciona ao juiz condições de decidir de forma mais próxima à realidade do país e às necessidades dos jurisdicionados, colaborando, assim, para a formação dos precedentes judiciais” (Galvão, 2022, p. 128) e, apesar da ampliação do debate às vezes atrasar a resolução do caso, o efeito decorrente é justificado (Galvão, 2022, p. 130). Ao deferir a liminar em sede de *Habeas*, o sobrestamento do cumprimento da pena reduziu, assim, os prejuízos ao réu decorrentes da dilação do prazo para o julgamento final.

A conclusão a que se chegou partiu do estudo minucioso e interdisciplinar realizado pelo Ministro Relator, a partir dos elementos que compõem a memória humana (item IV, do voto), das consequências do erro no reconhecimento (item V), da seletividade no sistema penal (item VI), para que, finalmente, os requisitos mínimos exigíveis fossem elucidados e comparados ao caso em apreço (itens VII e VIII), importando na necessidade de novas rotinas à Polícia Civil e aos operadores do Direito (item IX).

A memória humana, conforme elucidado, está sujeita à falibilidade, às distorções e às influências, que podem ocorrer no momento de sua formação e/ou reprodução, incluindo fatores internos (convicções do sujeito) ou externos - direcionamento, sugestões de terceiros, boatos e conversas de vizinhança (Izquierdo, 2014). A relevância e profundidade com a qual a temática é tratada no *Habeas* não é à toa: se o reconhecimento é “o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa” (Nucci, 2014, p. 436), a preocupação do STJ gira em torno do alto grau de confiabilidade que, até então, era conferido ao reconhecimento, principalmente àquele realizado extrajudicialmente, momento em que a informalidade e a tensão contribuem significativamente para a presença dos fatores (STJ, 2020a, p. 21).

Diante disso, as consequências de um reconhecimento equivocado não poderiam ser piores: a condenação do réu, sem prova válida a indicar a autoria delitiva; em outras palavras, a condenação de incontáveis inocentes. Tal fator é apresentado pelo Ministro Relator por meio de estatísticas mundiais - “75% das condenações de inocentes se devem a erros cometidos pelas vítimas e por testemunhas ao identificar os suspeitos” (STJ, 2020, p. 21) - comparadas a

seis casos reais, nos quais o reconhecimento falho ocasionou a segregação do réu por longos períodos, sempre na tentativa de demonstrar a magnitude dessa problemática:

Faço menção, também, ao caso de **Douglas Moreira**, que foi preso em janeiro de 2014 – ao voltar para casa depois de plantão realizado no hospital Pan-Americano, na Tijuca, zona norte do Rio de Janeiro –, sob a acusação de roubar um carro em Nova Iguaçu, a 39 quilômetros dali. **Policiais retiraram uma foto do auxiliar de serviços gerais do seu perfil no Facebook e apresentaram à vítima que, equivocadamente, o reconheceu como sendo o autor do delito** (Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/20/vida-travada-presos-com-base-em-foto-inocente-fica-ate-3-anos-na-cadeia.htm>. Acesso em: set. 2020), citado por (STJ, 2020a, p. 23).

Evidentemente, a realidade brasileira não fugiria às estatísticas, sendo agravada, ainda mais, pela seletividade do sistema penal pátrio e que vem destacada no voto proferido (item VI). Isso porque, a percepção do delito é influenciada pelos estereótipos culturais, haja vista que ainda subsiste no imaginário de muitos o criminoso nato de Lombroso (Lopes Jr., 2019). Para além das estatísticas, a preocupação do Superior Tribunal de Justiça é não só com o valor probatório conferido pelo Judiciário, mas também com a rotina da Polícia Civil (item IX), responsável pelo procedimento na fase investigativa.

Percebe-se, superficialmente, que a mudança de perspectiva sobre a temática alterou o destino do paciente Vânio, que havia sido (i) condenado exclusivamente com base em reconhecimento fotográfico realizado e confirmado em juízo por somente uma das quatro vítimas referidas e sem nenhuma outra prova; (ii) reconhecido com base em seu nariz grande, sem prévia descrição e ainda que o suspeito estivesse encapuzado; (iii) condenado sem que tivesse a Polícia adotado o procedimento que prevê o CPP; e (iv) considerado suspeito sem qualquer fundamento pretérito elucidado nos autos (STJ, 2020a, p. 26-39).

Não há dúvidas de que as mudanças devem operar nos diferentes níveis da Justiça Criminal, e não só no âmbito teórico, onde a preocupação se concentra, “do contrário, teremos apenas refinadas teorias ou excelentes normas, porém sem qualquer alteração real no cotidiano das varas criminais e delegacias de polícia país afora” (Machado; Barrili, 2019). E foi justamente visando um maior alcance que o precedente em questão conduz não só os agentes policiais, mas todos os operadores do Direito, à reanálise urgente sobre a matéria.

Enquanto à polícia incumbe a tarefa de realizar a “função investigativa comprometida com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova” (STJ, 2020a), ao Ministério Público cabe fiscalizar a correta aplicação da lei penal e a defesa da ordem jurídica, por força da própria Constituição, no art. 129 (STJ, 2020a). Aos Tribunais, por sua vez, não se espera

menos que a adoção de um novo rumo, pois se o reconhecimento foi alvo de questionamentos, em sede recursal, os agentes policiais e os fiscais da lei já falharam anteriormente.

À vista disso, em uma análise mais aprofundada, muito além da liberdade de Vânio - que, por si só, seria de grande valia - o precedente evidencia grande apreço pelo **passado**, para o qual se deve olhar, frequentemente e de maneira crítica, como ponto de partida para os avanços dos quais o Direito não pode se distanciar, servindo como fundamento para a resolução do caso **presente** e firmando as balizas necessárias para os casos **futuros**, materializando a “função de definir o sentido do direito federal infraconstitucional mediante *razões apropriadas*” (Marinoni 2019, RB- 8.1).

Outrossim, ratifica as exposições de Thiago Bottino, ao constatar que “em matéria penal, o *Habeas Corpus* é mais salutar para o sistema penal do que as próprias ações de controle concentrado de constitucionalidade” (Bottino, 2016, p. 103), tendo em vista a importância das discussões e as significativas alterações legislativas e jurisprudenciais decorrentes dos *Habeas* e Recursos em *Habeas Corpus* julgados pelo STJ (Galvão, 2022. p. 217).

As **conclusões** alcançadas não deixam dúvidas e vêm expressamente dispostas no *Habeas*: **(i)** o reconhecimento, seja por foto ou pessoalmente, só é prova válida quando realizado em conformidade ao art. 226, devendo ser, ainda, corroborado por outra prova judicial; **(ii)** a inobservância gera a nulidade, o que não permite que seja confirmado em juízo, tampouco corroborado, justamente por derivar de prova ilegítima; **(iii)** a autoria delitiva pode ser comprovada por conjunto probatório que não guarde qualquer relação com o reconhecimento viciado; **(iv)** o reconhecimento fotográfico na fase investigativa, por ser ainda mais problemático que o pessoal, também deve seguir o art. 226 e, mesmo assim, servirá apenas como etapa antecedente, não ingressando na ação penal e **(v)** justamente por ser prova ilegítima, nada impede que seja refeito o ato, em conformidade com a lei, sendo possível o reconhecimento formal, em juízo, que também deve ser corroborado por prova independente.

Por conseguinte, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao entendimento firmado pela Sexta Turma, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 652.284-SC, na data de 27 de abril de 2021, absolvendo o réu condenado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do CP, à pena de 04 anos e 08 meses de reclusão. Na oportunidade, destacou o Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que “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” (STJ, 2021a), o que implica na nulidade da prova - que era a única constante nos autos - conforme nova interpretação proposta no precedente.

Nos meses subsequentes, o novo posicionamento foi sendo cada vez mais solidificado no STJ, representando, até dezembro de 2022, 28 acórdãos e 61 decisões monocráticas oriundas das Quinta e Sexta Turmas em que se absolveu o réu ou se revogou a segregação cautelar que estava baseada no reconhecimento nulo (STJ, 2022, notícia). É o caso, por exemplo, da absolvição após reconhecimento de camiseta de time de futebol (HC n° 686.317-SC) e de reconhecimento realizado com 70% de certeza (REsp n° 1.914.998-SP), ambos em desacordo com o art. 226 do CPP, destacados abaixo:

O comerciante chega ao bar de manhã e percebe que houve um furto. Examinando a gravação da câmera de segurança, verifica que **o ladrão usava camiseta do Barcelona com o número 10 nas costas**. Informada, a polícia faz rondas e **prende um indivíduo com a camisa do time espanhol**, com o mesmo número ainda utilizado naquele janeiro de 2021 pelo craque Lionel Messi. Os bens furtados não são encontrados, mas o suspeito – que diz ter achado a camiseta jogada na rua – é condenado, com base na roupa e no porte físico (STJ, 2022, notícia) [Grifo meu].

Após ter sido roubada dentro de uma pizzaria, a vítima olha a foto apresentada por um vizinho como sendo a do motorista imprudente que causou um acidente fatal. Reconhece o assaltante. Vai à delegacia e, diante de uma foto do suspeito, reafirma suas impressões. Mais de três anos depois, estando frente a frente com o acusado na audiência judicial, declara que **ele é 70% semelhante àquele homem de capuz e boné que lhe apontou uma arma na pizzaria** (STJ, 2022, notícia) [Grifo meu].

Assim, em setembro de 2021 foi instituído, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Portaria n° 209, o grupo de trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação do reconhecimento de pessoas em processos criminais e de aplicação no âmbito do Poder Judiciário, coordenado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, a fim de evitar a condenação de inocentes. Os desdobramentos também foram visualizados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, em 07 de janeiro de 2022, por meio do Aviso n° 01/2022, da 2ª Vice-Presidência, recomendou a reavaliação das prisões preventivas decretadas no Estado com base no reconhecimento fotográfico, sempre à luz do HC n° 598.886-SC.

O **Supremo Tribunal Federal**, desse mesmo modo, não permaneceu silente: assentou o entendimento no Informativo 1045/2022, após o julgamento do RHC n° 206846-SP, em 22 de fevereiro de 2022, ao salientar, o Ministro Relator Gilmar Mendes, que “a desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios” (STF, 2022). Recentemente, inclusive, a temática também foi abordada no Informativo 771/2023, do STJ, que dispôs sobre

a ilicitude de reconhecimento “corroborado” por confissão extrajudicial integralmente retratada em juízo e por apreensão da *res furtiva* meses após o fato (STJ, 2023).

Fica evidente a **função** desempenhada pelo Superior Tribunal de Justiça no ordenamento, qual seja, “definir o sentido da lei federal mediante decisão dotada de razões que tornem racionalmente aceitáveis os critérios e valorações em que a interpretação se funda” (Marinoni, 2019, p. RB- 7.11), fazendo com que a universalidade constitua critério de correção da racionalidade da decisão (Marinoni, 2019, RB-7.10).

Tal não se confunde e não se sobrepõe à independência conferida aos juízes e aos Tribunais, mas a limita e conduz, pois as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas desempenham papéis distintos e complementares. Enquanto as primeiras resolvem os conflitos apresentados no caso, exercendo o controle e a correção da decisão proferida na instância inferior, assim colaborando para a construção do sentido do Direito, às segundas não incumbe declarar qual é a interpretação correta e exata da lei (Marinoni, 2019, RB-9.2), mas conferir o sentido, retro e prospectivamente, “outorgando unidade ao direito mediante a sua adequada interpretação” (Mitidiero, 2022, RB-2.3).

A interpretação é o foco e, por esse motivo, equivocava-se quem acredita que o STJ controla e declara, pois ele é uma Corte de Interpretação, não de controle, e interpretar é adscrever, não é declarar. Para tanto, é preciso que o STJ e o STF sejam de fato visualizados como Cortes Supremas e, assim, sejam compreendidas as suas competências e características - em outras palavras, faz-se necessário reconstruir o sistema judiciário (Mitidiero, 2022, p. RB-2.3), para perceber a noção de precedente e de sua vinculação.

Nas lições de Mitidiero, as **(i)** Cortes Supremas destinam-se a conferir a unidade ao Direito mediante a sua adequada interpretação, examinando o caso apresentado em juízo sem qualquer distinção entre fato e norma - ou seja, uma análise dos fatos à luz das normas, pois a interpretação deve considerar o caso como um todo. Diante disso, a função é proativa, destinada a orientar a adequada interpretação e aplicação do Direito por parte de toda a sociedade civil e de todos os membros do Poder Judiciário, conferindo-lhe unidade (Mitidiero, 2015).

Há, portanto, uma dissociação entre texto e norma, visto que esta é resultado da atividade do intérprete, recaindo sobre uma teoria lógico-argumentativa da interpretação judicial. Por consequência, é estabelecida uma cooperação entre Legislativo e Judiciário na tarefa de promoção do Direito e as Cortes Supremas são reconhecidas como Corte de Precedentes e Corte de Interpretação (Mitidiero, 2015).

Por seu turno, as **(ii)** Cortes Superiores/de Justiça compreendem a interpretação judicial como a descoberta do sentido pré-estabelecido, unívoco e intrínseco do texto da lei, que consiste em um processo lógico-dedutivo. Ademais, possuem competência para o exame dos recursos a ela dirigidos, com a finalidade de controle. A função é, pois, reativa, uma vez que pressupõe que a violação ao Direito já ocorreu e a interpretação é o meio para que o controle da legalidade das decisões seja atingido (Mitidiero, 2015). À vista disso, o parâmetro é a uniformização da jurisprudência e não a unidade do direito.

Percebe-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, à medida em que “decidem o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional federal” (Mitidiero, 2015), por meio de interpretação justificada, universalizável e coerente, para fornecer as chamadas razões apropriadas, são **Cortes Supremas**. Inclusive, no que se refere ao STJ, as funções constitucional e de vértice são destacadas por Marinoni e estão interligadas ao seu aspecto Supremo: é Corte de Vértice, pois “a sua posição no sistema lhe confere a última palavra no que pertine à atribuição judicial de sentido ao direito federal” (Marinoni, 2019, RB-10.4) e sua autoridade, inclusive a autoridade dos precedentes, é derivada da função atribuída pela própria Constituição Federal.

Nos ensinamentos de Mitidiero, “não é uma corte de censura da magistratura ordinária e servil ao Poder Legislativo. É uma corte cuja tarefa é guiar a base a respeito do significado que deve ser adscrito ao Direito. É uma Corte guia” (Mitidiero, 2015). E, assim sendo, a desconsideração da missão que incumbe ao STJ e, conseqüentemente, dos meios pelo qual atingirá sua função - o precedente - não deve ser equivocadamente justificada pela independência garantida aos magistrados, que, na verdade, não se sobrepõe e não se subjugam, mas se complementa, encontrando a limitação no próprio ordenamento.

2.2.2 Conceituando o precedente e sua vinculação

Compreendida a missão conferida ao STJ enquanto Corte Suprema, surge o seguinte questionamento: o *Habeas Corpus* nº 598.886-SC é, de fato, um precedente? O *civil law* é capaz de influir na sua vinculação? Quais são os efeitos, ou quais deveriam ser, de tal enquadramento, para fins dogmáticos e práticos, no ordenamento brasileiro? Para tanto, inicialmente, é preciso elucidar qual é o conceito de precedente, diferenciando-o da súmula e da jurisprudência e relacionando-o à interpretação e às razões de decidir, para percebê-lo no âmbito do processo penal.

Partindo de uma noção mais ampla, há **precedente** sempre que há produção de decisões judiciais (Lucca, 2019, p. 311), mas o inverso não é verdadeiro - nem sempre que há uma decisão judicial se formará um precedente. Nesse sentido, quando há similitude entre os fatos e incidência da mesma norma (Galvão, 2022, p. 46), ele se apresenta como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (Didier Júnior; Braga; Oliveira, 2018, p. 513). O sentido estrito, logo, apresenta o precedente como sendo a norma extraída da decisão (Galvão, 2022, p. 45).

Nos ensinamentos de Cruz e Tucci, todo precedente judicial é composto por duas partes distintas: “as a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório” (Tucci, 2004, p. 12). Outrossim, é preciso que o precedente detenha universabilidade para que possa servir aos casos similares e evitar decisões diferentes para casos iguais (Marinoni, 2019, p. RB-7.11).

Faz-se necessário, ainda, distinguir a decisão que recai sobre fato daquela que recai sobre questão de direito: em que pese o precedente seja constituído por duas partes distintas, somente a segunda gera os efeitos futuros, já que a decisão sobre fato é sempre única (Marinoni, 2022, RB-2.6). As razões, portanto, são imprescindíveis para sua caracterização, “tornando-o racionalmente aceitável e aplicável aos casos futuros” (Marinoni, 2017), garantindo maior objetividade, como se verá adiante.

Não havendo dúvidas de que o precedente é sim fonte de Direito (Tucci, 2004, p. 18), para sua conceituação também é importante diferenciá-lo da jurisprudência e da súmula. A **jurisprudência** é formada pelo conjunto de decisões uniformes e reiteradas, momento em que adquire autoridade no ordenamento jurídico (Rosito, 2011, p. 81), atingindo força normativa a depender de sua pluralidade no espaço de tempo (Galvão, 2022, p. 49), fazendo com a reiteração lhe seja inerente (Rosito, 2011, p. 77).

Ao contrário da jurisprudência, que apenas aponta os sentidos, “os precedentes fornecem o substrato necessário para a sua aplicação aos casos futuros” (Rosito, 2011, p. 82), fazendo com que adquiram força na decisão unitária, a partir das questões que foram discutidas à luz do caso (Galvão, 2022, p. 49). A preocupação de Marinoni acerca da confusão quanto às conceituações é assim elucidada e bem se relaciona com a organização judiciária:

Fiquei preocupado quando constatei que se estava a associar jurisprudência com precedente e, especialmente, quando se pretendeu outorgar status similar, em termos de força obrigatória, às decisões dos tribunais de apelação e às decisões das Supremas Cortes (Marinoni, 2019, p. V).

Por outro lado, as **súmulas**, sejam elas persuasivas ou vinculantes, são um extrato de “uma tese jurídica vencedora ou do entendimento de algum tribunal, que facilita a identificação da jurisprudência dominante daquele órgão pelos demais julgadores” (Galvão, 2022, p. 51). Em outras palavras, diferenciam-se dos precedentes, pois não são decisões judiciais e seus enunciados refletem um entendimento consolidado, com o objetivo de facilitar o julgamento dos recursos (Galvão, 2022, p. 246-247). Logo, são caminhos diferentes que buscam solucionar a antiga questão da vinculação ao Direito (Mitidiero, 2022, p. V).

Por consequência, pode-se sintetizar as fases de formação dos precedentes em algumas etapas: primeiro há o desenvolvimento do raciocínio decisório, resolvendo a questão de direito; depois, a decisão é proclamada; por último, o julgador elabora a justificativa e, em alguns casos, a *ratio decidendi* (Marinoni, 2017). Todavia, ao nascerem como regra de um caso, poderão ou não se tornarem a regra para os casos similares (Tucci, 2004, p. 11-12), análise que, para muitos, depende tão somente do ordenamento jurídico do qual fazem parte, *common law* ou *civil law*.

Isso porque, no *common law*, os precedentes sempre estiveram vinculados às decisões, em razão da sua formação *case to case*, justificando por qual motivo “toda e qualquer decisão judicial tomada em determinado caso era tratada como precedente” (Mitidiero, 2022, RB-1.3). Diante disso, seu efeito é vinculante, de observância obrigatória pelos órgãos jurisdicionais, que devem adotar a tese na sua fundamentação (Didier Júnior; Braga; Oliveira, 2018, p. 528). Por sua vez, no *civil law* - órbita do direito codificado, como no Brasil - o precedente possuiria efeito persuasivo, não obrigando os juízes e os Tribunais.

Todavia, tal análise é muito simplista e está baseada na falsa percepção de que a lei, por si só, garante a certeza e a segurança jurídica (Marinoni, 2022, RB-1.22). É simplista, a uma, porque, **(a)** é clara a influência que um sistema exerce sobre o outro, buscando adaptar a prevalência da lei escrita a maior segurança jurídica que ele proporciona, e, a duas, porque **(b)** não se deve desconsiderar, na compreensão, a função que é conferida às Cortes Supremas e que é materializada por meio do precedente. Agora, portanto, analisaremos seus efeitos e sua **vinculação** sob essas duas óticas.

Nos ensinamentos de Danyelle Galvão, a aproximação entre os sistemas pode ser facilmente visualizada à medida em que países com predominância da lei escrita, como o Brasil, recorrem “à importância de observância dos precedentes judiciais para a manutenção da estabilidade jurídica e coerência nas decisões judiciais” (Galvão, 2022, p. 67), e não excluem a possibilidade de precedentes vinculantes. Do mesmo modo, países tradicionalmente de *common law*, a exemplo dos Estados Unidos, admitem a existência de precedentes persuasivos (Galvão, 2022, p. 67).

Na realidade brasileira, principalmente, a influência decorre da percepção de que a lei é insuficiente para garantir a segurança jurídica, justamente por estar sujeita às lacunas e às diferentes interpretações (Marinoni, 2022, RB-1.22) e do reconhecimento de que jurisprudência e precedentes são, de fato, fontes de direito. Em suma, a prevalência do direito codificado não deve conduzir à ilusória ideia de que a segurança jurídica decorre exclusivamente da legislação (Mitidiero, 2022, RB-2.1) - é o que se percebe, por exemplo, na própria redação do art. 226 do CPP, que trata do reconhecimento de pessoas de forma insuficiente frente à importância do tema.

Diante disso, não assistem razão aqueles que defendem a inobservância dos precedentes, ao simples argumento de que o Brasil tem raízes romanas (Lucca, 2019, p. 311). Evidentemente, a sua força não atinge tal magnitude, mas mantém sua finalidade e imprescindibilidade: “a manutenção de uma ordem jurídica estável e previsível, com a diminuição do fator surpresa decorrente da mudança abrupta dos posicionamentos dos tribunais” (Galvão, 2022, p. 29), principalmente quando compreendidos verticalmente.

É importante destacar que não se defende um rebaixamento da lei, até porque, no âmbito penal, a certeza de Direito recai sobre a legislação (Galvão, 2022, p. 70), desde que as dúvidas interpretativas sejam sanadas pelas Supremas Cortes - como ocorreu no HC nº 598.886-SC. O foco, então, é a **organização judiciária**, ou seja, a posição hierárquica e a função que é conferida aos órgãos do Judiciário (Galvão, 2022, p. 64-65), momento em que devemos lembrar a compreensão do STJ e do STF enquanto Cortes Supremas (Galvão, 2022, p. 70 e 124), tratadas anteriormente.

Agora, então, os efeitos do *Habeas Corpus* serão observados a partir do segundo aspecto: as Cortes Supremas enquanto **Cortes de Precedentes**. Partindo da noção de que ao STJ incumbem as funções constitucional e de vértice, decorrentes da posição que ocupa, defende-se a posição de Marinoni: “os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça são precedentes obrigatórios por exprimirem o significado da lei e, nessa dimensão, inserirem-se

na ordem jurídica vinculante” (Marinoni, 2019, p. V) a ser observada pelas instâncias inferiores.

Nesse sentido, além dos precedentes persuasivos que são naturalmente associados ao *civil law*, a existência de precedentes com eficácia vinculante se sobressai quando oriundos das instâncias hierarquicamente superiores, como o STJ (Tucci, 2004, p. 23) - os denominados precedentes verticais. Diferenciam-se, portanto, dos precedentes horizontais, menos influentes, pois estes são aplicados no mesmo nível hierárquico (Galvão, 2022, p. 70). Foi o que se percebeu quando o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento *jurisprudencial* sobre o art. 226 do CPP enquanto recomendação legal - um conjunto de pronunciados, de modo constante e reiterado no espaço de tempo - para a formação de um *precedente*, ou seja, de uma norma extraída da decisão, que deve guiar os casos futuros.

Mesmo assim, alguns expõem argumentos contrários à força obrigatória dos precedentes, que são bem sintetizados e criticados por Marinoni, em cinco frentes. A primeira seria a ideia de que **(i)** precedentes impedem o desenvolvimento do direito, ou melhor, “o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência, tornando o direito imobilizado apesar do transcorrer do tempo” (Marinoni, 2022, p. RB-2.32), baseada na impossibilidade de alteração, após sua fixação. Ademais, **(ii)** apresentariam um empecilho à isonomia, pois situações diferentes seriam tratadas sob a mesma ótica (Marinoni, 2022, p. RB-2.33).

Há os que argumentam que sua vinculação **(iii)** viola o princípio da separação de poderes, uma vez que, dada a importância conferida à lei, no *civil law*, o precedente que pretende ter eficácia obrigatória sobre todo o Judiciário interfere no Poder Legislativo (Marinoni, 2022, p. RB-2.34). Outrossim, apresentaria um atentado à **(iv)** independência dos juízes (Marinoni, 2022, p. RB-2.35) e, até mesmo à **(v)** garantia de acesso à justiça (Marinoni, 2022, p. RB-2.37).

No entanto, enquanto tais argumentos continuam sendo a fundamentação utilizada pelos Tribunais para afastar os precedentes como um todo, inclusive o *Habeas Corpus* n° 598.886-SC, impede-se “a garantia da igualdade como pilar de sustentação” (Galvão, 2022, p. 60), principalmente no tocante ao direito penal e processual penal, em que a liberdade do indivíduo é posta em xeque. Diante disso, não há falar em imobilização do direito, pois sequer no *common law* fala-se na sua imutabilidade - no Brasil, mais ainda, o desenvolvimento da doutrina é sim capaz de orientar a revogação do precedente, pela Corte, quando necessário (Marinoni, 2019, RB-8.5).

Do mesmo modo, não assistem razão àqueles que alegam que sua adoção impossibilita tratar diferentemente casos desiguais. Pelo contrário, os precedentes estão inseridos nos sistemas que valorizam a isonomia (Glezer, 2017, p. 03), pois é inerente à sua lógica a consideração das particularidades do caso, racionalmente, a partir da *ratio decidendi*, pois não se busca o reconhecimento irrefletido e adaptável a qualquer situação (Marinoni, 2022, p. RB-2.33).

Outrossim, não há violação à separação de poderes, à independência dos juízes ou ao acesso à justiça quando se compreende que a adequada interpretação é estabelecida a partir da cooperação entre Legislativo e Judiciário e que “o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir *a sua decisão*, mas para que possa colaborar com a prestação jurisdicional” (Marinoni, 2022, p. RB-2.35). Ainda nas palavras de Marinoni:

É preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade, sob pena de, ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improdente, digladiam-se (Marinoni, 2022, p. RB-2.35).

Nada obstante, não se pode tratar da obrigatoriedade de se observar os precedentes sem compreender que o STJ, além de Corte Suprema e Corte de Precedentes, como visto, é Corte de Interpretação. Nessa toada, a função interpretativa, as razões de decidir e as técnicas de interpretação são cruciais para seu caráter vinculante, inclusive no âmbito do processo penal, no qual a exigência de motivação vem expressamente prevista no art. 315 do CPP, objeto do próximo tópico.

2.2.3 *Ratio decidendi* e técnicas de interpretação do precedente à luz do HC nº 598.886-SC

A tarefa de **interpretação** atribuída ao Superior Tribunal de Justiça a partir da teoria lógico-argumentativa antes elucidada nada mais é que a extração da norma do texto, justificadamente, de modo universalizável e com coerência, pelo intérprete, conferindo sentido à legislação infraconstitucional federal (Marinoni, 2017). Não é tarefa simples e parte da noção de que o texto não possui um significado pré-determinado, pois interpretar é preciso, dada a equivocidade dos textos e a vagueza das normas (Mitidiero, 2022, p. RB-1.5).

Fundamentar e motivar, por sua vez, é “demonstrar a racionalidade da decisão e, assim, a *decisão adequada*” (Marinoni, 2019, p. RB-7.9), não se confundindo com as razões de decidir, apesar de nela se encontrar (Galvão, 2022, p. 77). Isso porque, a *ratio decidendi* “é o fundamento determinante da solução da questão de direito ou do sentido atribuído ao texto legal” (Marinoni, 2017), ou seja, uma parte da fundamentação e não o seu resumo (Glezer, 2017, p. 04). Como veremos, apesar de não se tratarem de sinônimos, possuem ligação direta, haja vista que é a motivação que possibilita a extração das razões explicitadas pelo julgador no caso *sub judice* (Galvão, 2022, p. 73-74) e, conseqüentemente, da parte vinculante do precedente.

O dever de fundamentação das decisões está previsto na Constituição Federal, no art. 93, inciso IX, no Código de Processo Civil, no art. 489, §1º e, recentemente, no Código de Processo Penal, após a alteração e inclusão do §2º ao art. 315, pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime). Inicialmente, a materialização daquilo que já estava previsto na Constituição Federal se deu no âmbito do CPC de 2015, ao listar as hipóteses em que as decisões são consideradas genéricas, não atendendo aos parâmetros de qualidade ou não cotejando o caso com o dispositivo legal ou com a jurisprudência alegada pela parte (Galvão, 2022, p. 83).

Em que pese a Constituição já tratasse a questão e, portanto, sujeitasse as decisões proferidas no âmbito criminal ao igual dever de motivação, inexistia dispositivo legal no Código de Processo Penal. Diante disso, questionou-se a aplicação subsidiária e supletiva do CPC, alcançando posição favorável, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência (Galvão, 2022, p. 84).

Nada obstante, a discussão não perdurou longos anos, tendo em vista que em 2019 foi alterada a redação do art. 315, *caput*, do CPP, e incluído o §2º ao dispositivo, que elencou as seis hipóteses em que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” (Brasil, 1941). Dentre elas, pode-se citar a simples indicação ou reprodução de ato normativo, sem relacioná-lo com a causa (inciso I), a utilização de conceitos jurídicos indeterminados (inciso II), a invocação de motivos que poderiam justificar qualquer outra decisão (inciso III) e o não enfrentamento dos argumentos trazidos e que influenciaram na conclusão tomada (inciso IV).

Ademais, merece destaque a menção a precedentes ou enunciados de súmula sem identificar os fundamentos determinantes e como eles se relacionam com o caso (**inciso V**) e, por fim, deixar de seguir precedente, jurisprudência ou enunciado de súmula invocado pela parte, sem demonstrar que há distinção ou superação do entendimento (**inciso VI**).

O legislador, com isso, trouxe para o processo penal a necessidade de observância dos precedentes, que mesmo já inserida no sistema judiciário brasileiro - pela própria influência do *common law* e pela organização judiciária - era e ainda é pouco tratada. Nesse sentido, a vinculação dos precedentes é facilmente visualizada nos incisos V e VI supra, que tratam dos fundamentos determinantes e das técnicas de interpretação da distinção e da superação, referindo-se, portanto, à *ratio decidendi*.

Conforme visto, enquanto a interpretação confere o sentido, a fundamentação carrega a racionalidade, e esta, ao mostrar-se determinante para o caso em julgamento, é denominada *ratio decidendi*. As razões de decidir representam a parte do precedente que pode ter efeito vinculante (Galvão, 2022, p. 78), pois “trata-se de uma vinculação argumentativa, do reconhecimento de que um juiz ou tribunal devem prestar contas ao fundamento de um precedente relevante quando for decidir sobre assunto correlato” e não de uma vinculação em termos processuais (Glezer, 2017, p. 10).

Consequentemente, *ratio* não é um fundamento específico (Marinoni, 2017) e sua identificação, dentro da fundamentação, dependerá do seu uso (Glezer, 2017, p. 06), diferenciando-se do restante, que será *obiter dictum*, ou seja, uma argumentação prescindível para o deslinde do caso. Diante disso, acertadamente expôs MacCormick que a compreensão das razões de decidir são fundamentais para a compreensão do precedente (MacCormick, 2005).

Percebe-se que, mesmo quando elaborada mediante boa técnica legislativa, a lei demandará interpretação (Galvão, 2022, p. 61), sendo necessária uma maior argumentação sempre que se estiver diante de legislação insuficiente. No julgamento do *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, portanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 226 do CPP à luz do caso do paciente Vânio, extraiu a norma do texto, conferindo-lhe sentido diante de sua insuficiência, mediante as razões apropriadas, em uma fundamentação racional, multidisciplinar e justificada, que englobou desde o estudo dos meios de prova, da falibilidade da memória humana, até a problemática do procedimento na fase investigativa.

Os elementos multidisciplinares trazidos pelo Ministro Relator, contudo, não são os fundamentos determinantes, pois integram a fundamentação enquanto *obiter dictum*. A *ratio decidendi*, logo, encontra-se na declaração da nulidade do reconhecimento de pessoas realizado em contrariedade ao que dispõe o art. 226, não servindo como prova válida à condenação, ainda que confirmado em juízo - possuindo autoridade vinculante, por todas as razões já anteriormente expostas.

Inclusive, a abertura do debate, “seja individualmente, por meio dos terceiros interessados atingidos pelo precedente judicial, ou coletivamente, por meio dos *amici curiae* ou em audiência públicas” (Galvão, 2022, p. 126), relaciona-se com o contraditório e possibilita o aprimoramento da decisão e a pluralização da decisão (Galvão, 2022, p. 127), também contribuindo para sua vinculação. No julgamento do *Habeas*, o Innocence Project Brasil e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa peticionaram requerendo a habilitação no feito na qualidade de *amicus curiae*, transportando, assim, “para o ambiente decisório judicial as mesmas tensões e conflitos que permeiam o ambiente administrativo e legislativo” (Bueno, 2017 apud Galvão, 2022).

Todavia, como já salientado, o reconhecimento do precedente não se confunde com sua aplicação irrestrita: a própria noção de *ratio decidendi* barra a “deferência cega e rígida ao passado” (Glezer, 2017, p. 11), uma vez que precedentes podem ser (i) aplicados, (ii) superados ou (iii) distinguidos, configurando **técnicas de interpretação** que vem destacadas no próprio art. 315, §2º, incisos V e VI, do CPP.

A aplicação, com isso, nada mais é que a compreensão de que, no caso sob julgamento, o elemento normativo extraído de uma decisão judicial anterior deve servir como diretriz para o caso presente, tendo em vista a similitude dos fatos e a incidência da mesma norma. Para tanto, a teor do art. 315, §2º, inc. V, do CPP, é a fundamentação que proporciona a *identificação dos fundamentos determinantes* e seu *ajustamento ao caso*, considerando como não fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula. Novamente, a imprescindibilidade da fundamentação é elucidada e visa evitar que o precedente seja a razão de decidir sem qualquer análise do caso.

É preciso ter em vista, ademais, que o caráter universalizante dos precedentes não impõe tratamento igual a casos distintos. O *distinguishing*, então, mantém intacto o precedente e nada interfere em sua estabilidade - pelo contrário, vai a seu favor (Marinoni, 2019, p. RB-9.2), pois consiste em “demonstrar que a *ratio* de um precedente não se aplica ao caso em apreço” (Duxbury, 2008, p. 113). Por consequência, permite que continue sendo observado nos demais casos (Glezer, 2017, p. 11).

O oposto ocorre quando há o “enfrentamento de um precedente bem estabelecido sob o argumento de que ele perdeu seu fundamento normativo” (Glezer, 2017, p. 12), técnica de interpretação denominada superação ou *overruling*. Nesse caso, portanto, a fundamentação é determinante para demonstrar que o precedente que antes vinculava, não obrigará os casos futuros, o que não se confunde com a simples discordância (Glezer, 2017, p. 12). No acertado

entendimento de Marinoni, se incumbe às Cortes Supremas a formulação dos precedentes verticais, somente a elas cabe sua revogação (Marinoni, 2019, p. RB-7.10).

A importância das técnicas de interpretação é tamanha, que além da aplicação (inciso V), o *distinguishing* e o *overruling* também constam no Código de Processo Penal. É o que determina o art. 315, §2º, inc. VI, do CPP, ao dispor que não se considera fundamentada a decisão judicial que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (Brasil, 1941). Para Danyelle Galvão, tal obrigatoriedade só se aplica aos precedentes vinculantes - que, conforme defendido, é o caso do HC nº 598.886-SC - mas não afasta, no caso dos persuasivos, o ônus argumentativo que recai sobre o magistrado em toda e qualquer decisão (Galvão, 2022, p. 96).

Por conseguinte, concebendo o STJ enquanto Corte Suprema, Corte de Precedentes e de Interpretação, à luz do *Habeas Corpus* em foco e de sua vinculação, o simples afastamento do precedente, sem que haja distinção ou superação do entendimento, é “falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras: deve ser visto como uma evidente arbitrariedade”, pois não somente viola o direito do acusado ao julgamento conforme a lei, como retira do Superior Tribunal de Justiça a sua razão de ser (Mitidiero, 2017).

De qualquer forma, ainda que esta pesquisa tenha enfoque sobre os efeitos do *Habeas*, defende-se que o procedimento, ao estar expressamente previsto no Código de Processo Penal, já exige observância, pois o legislador não recomenda, ele determina. Logo, o caráter obrigatório do precedente, ao concluir que o reconhecimento de pessoas falho é nulo, apenas ratifica algo que já estava assentado, apesar de negado pela maioria.

3 AS DECISÕES JUDICIAIS

Conforme visto, o STJ atentou-se à visão retrospectiva e prospectiva que paira sobre o *Habeas Corpus* nº 598.886-SC e determinou a ciência das conclusões firmadas aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados para que seja observada a obrigatoriedade do art. 226 do CPP aos casos em trâmite. Cumpre analisar, portanto, se isso vem ocorrendo no Estado do Rio Grande do Sul, a partir de uma análise quantitativa, cujos critérios serão explicitados abaixo, a fim de elucidar se o precedente vem sendo reconhecido (3.1.1) ou afastado (3.1.2) pelas Câmaras Criminais do TJ/RS e quais são os impactos diretos que recaem sobre o princípio da segurança jurídica (3.1.3).

3.1 ANÁLISE QUANTITATIVA - 5ª, 6ª, 7ª E 8ª CÂMARAS CRIMINAIS DO TJ/RS

A igualdade perante as decisões judiciais, enquanto garantia da segurança jurídica, necessária para a manutenção de um Estado de Direito, também deve ser o foco dos processualistas, que frequentemente preocupam-se “com a igualdade no processo e com a igualdade de técnicas processuais à disposição dos jurisdicionados, mas deixam passar ao largo a igualdade diante do produto da atividade jurisdicional” (Marinoni, 2019, p. RB-11.2). Além disso, as mazelas e as falhas que se perpetuam no reconhecimento de pessoas já foram alvo de inúmeras pesquisas doutrinárias (Machado; Barrili, 2019), possibilitando um aprofundamento crítico, multidisciplinar e que solidifica a temática, sendo, portanto, imprescindível.

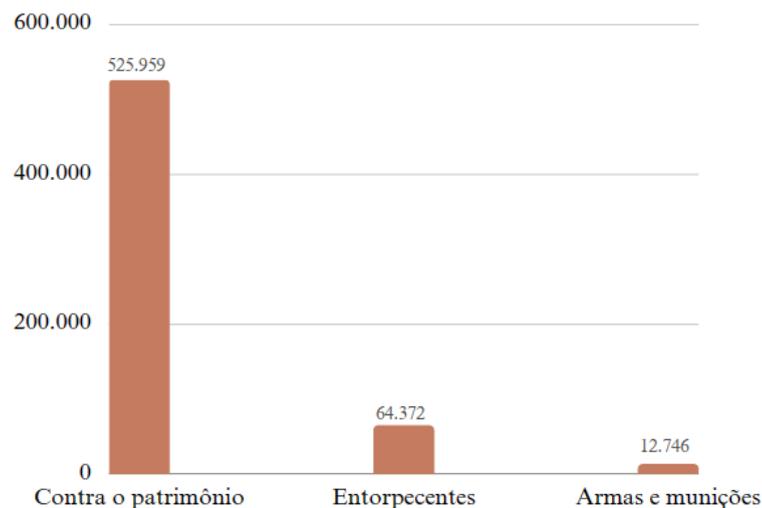
Percebe-se, contudo, que há uma segunda face da moeda, nem sempre visualizada: a proporção com a qual o reconhecimento é tratado - seja nos manuais, na academia ou na mídia - conduz à equivocada noção de que a questão está solucionada, ou até mesmo ultrapassada e cansativa. Do que adianta, todavia, a vasta e elaborada doutrina, sem que se proceda à análise de sua aplicação, pelos Tribunais?

Nesse sentido, os efeitos do *Habeas Corpus* nº 598.886-SC serão analisados à luz da interpretação conferida pelas 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, competentes para julgamento das matérias relativas aos crimes contra o patrimônio (TJ/RS, art. 29, III, “b”, p. 28), dentre os quais se enquadra o delito de roubo, foco da pesquisa, em apelações criminais julgadas entre 28 de outubro de 2020 e 20 de setembro de 2022. O recorte temporal, com isso, utiliza como base a data subsequente à publicação do

Habeas, visualizado até a data de início da pesquisa. A escolha do TJ/RS, outrossim, dá-se em virtude da localização do Estado da pesquisadora.

No tocante à delimitação restrita ao crime de roubo (art. 157 do CP), a escolha não é ao acaso: primeiramente, os crimes patrimoniais são predominantes no Estado, em análise comparativa com demais delitos. Apontam os indicadores criminais oriundos da Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul que, entre outubro de 2020 e setembro de 2022 - período em análise - as ocorrências envolvendo crimes contra o patrimônio, especificamente roubo, furto e estelionato, somaram incríveis 525.959 registros. Os dados contrastam de forma significativa com os demais registros apurados, quais sejam, os delitos envolvendo entorpecentes (art. 33 e art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06) e até mesmo com os relacionados às armas e munições, conforme ilustrado abaixo.

Figura 1 - Registros de Boletins de Ocorrência categorizados, de out/2020 a set/2022, no Rio Grande do Sul



Fonte: SSP/RS (2020, 2021 e 2022), categorizados pela autora

Ademais, sendo o reconhecimento o meio de prova que, *a priori*, requer algum contato entre vítima e autor, a delimitação ao crime de roubo mostra-se mais certa. O segundo critério, portanto, considerou a violência ou grave ameaça, elemento constitutivo do tipo penal descrito, como um facilitador para que seja o autor visualizado, possibilitando a aplicação do procedimento previsto no art. 226 do CPP, diferentemente do que se vislumbra nos crimes em que a ação é sorrateira e se mantém distante da vítima.

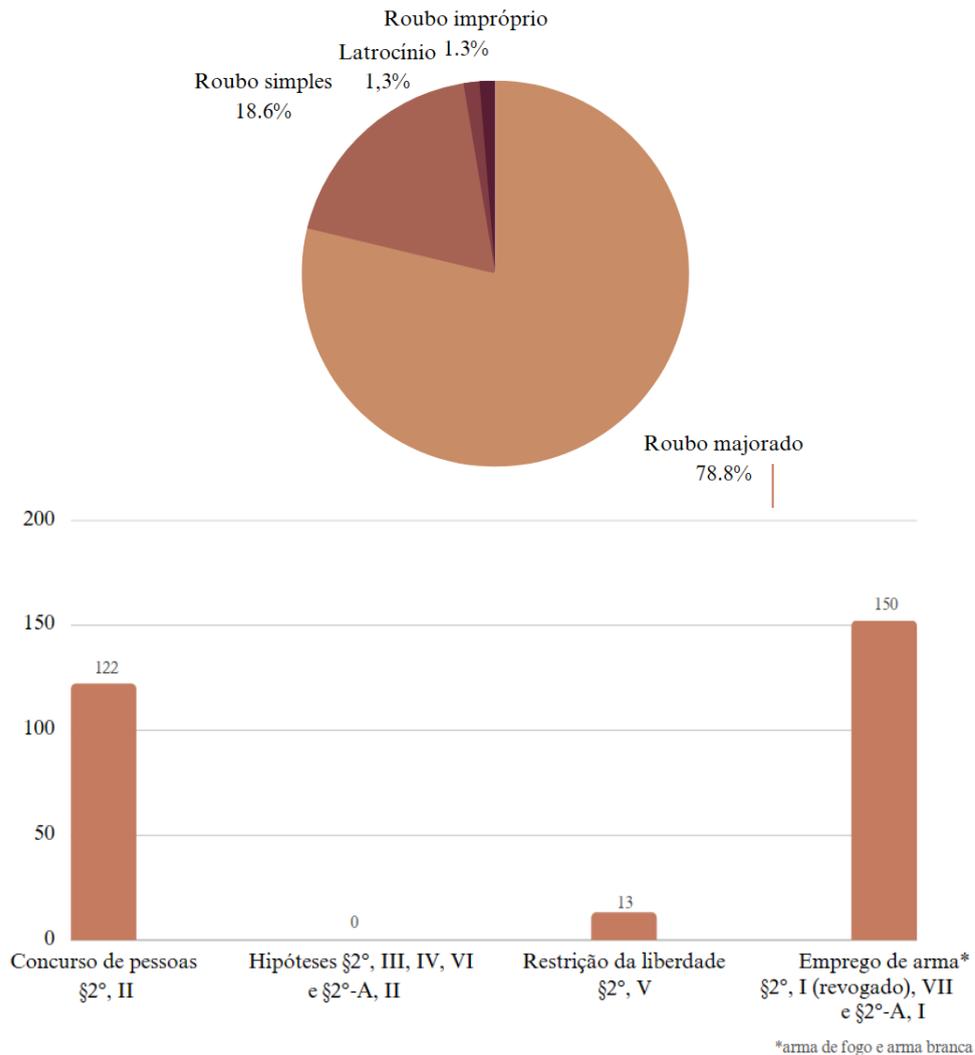
Por fim, não se pode desconsiderar que o *Habeas Corpus* versa sobre a imputação dos pacientes como incurso nas sanções do art. 157, §2º, inciso II, do CP (roubo majorado pelo concurso de pessoas). Nesse sentido, a fim de evitar grandes variáveis nos resultados obtidos, os efeitos do precedente são percebidos através de sua aplicação ou de seu afastamento em casos que versem sobre o mesmo delito.

Para a seleção dos julgados, que são disponibilizados ao público através do site do Tribunal de Justiça do RS, foi utilizada a área de “Pesquisa de Jurisprudência” para filtrar as ementas, limitadas ao delito de roubo, nas formas simples e imprópria (art. 157, *caput* e §1º), majoradas (art. 157, §§2º, 2º-A e 2º-B) e qualificadas (art. 157, §3º), tendo sido alcançados 431 processos. Para tanto, dos resultados obtidos, foram desconsiderados outras classes processuais, tendo em vista que o foco é a fundamentação de mérito utilizada; julgados que envolvam a prática de crimes diversos; e casos em que a questão não tenha sido suscitada pela defesa.

Após a referida filtragem, foram obtidos **226 resultados**, sendo estes 45 da 5ª Câmara, 46 da 6ª Câmara, 35 da 7ª Câmara e 100 da 8ª Câmara. Com isso, considerou-se como **reconhecido** o precedente quando o colegiado compreendeu seu conteúdo e tratou o procedimento como necessário para a validade da prova, ainda que não haja expressa menção ao *Habeas Corpus* e que a condenação tenha sido mantida com base em prova de autoria delitiva diversa. Por sua vez, o precedente foi **afastado** quando a fundamentação utilizada tratou o art. 226 do CPP como recomendação legal ou conferiu interpretação dissonante ao *Habeas*, ainda que tenha sido o recorrente absolvido. Outrossim, não houve diferenciação quanto ao modo pelo qual a questão foi trazida nas razões de apelação, se em forma de preliminar ou no mérito.

Destaca-se que houve grande prevalência do delito na forma majorada, que significou 178 dos 226 resultados, principalmente no tocante às causas de aumento de concurso de pessoas (art. 157, §2º, II) e de emprego de arma de fogo ou de arma branca (art. 157, §2º, VII e §2º-A, I). Recordar-se, ademais, que a Lei nº 13.654/2018 alterou disposições sobre o crime em questão, revogando o inciso I, que tratava da utilização de arma, no sentido amplo. Tendo em vista que, dentre os acórdãos analisados, parte foi contemplada pelas alterações e parte não, considerou-se a utilização de arma englobando tanto a arma de fogo quanto a arma branca.

Figuras 2 e 3 - O delito de roubo, nas diferentes formas, dentre os resultados analisados



Fonte: TJ/RS, categorizados pela autora (2023)

Conforme será melhor explicitado, não só houve clara **dissonância** quanto aos efeitos do precedente, cuja interpretação preponderante foi pelo **afastamento**, mas a dissonância foi operada de forma divergente entre as Câmaras Criminais competentes e, até mesmo, entre acórdãos de mesma relatoria. Isso porque, dentre as 226 decisões colegiadas em questão, 30,9% reconheceram o *Habeas Corpus* como precedente a ser observado, enquanto **69,91%** afastaram sua incidência, sob diversos argumentos, colocando sob ameaça não somente o Estado de Direito, pois há uma “pluralidade de direitos regulando casos iguais” (Marinoni, 2019, RB-5), mas as funções constitucional e de vértice, conferidas pela Constituição Federal ao STJ (Marinoni, 2019, RB-10.4).

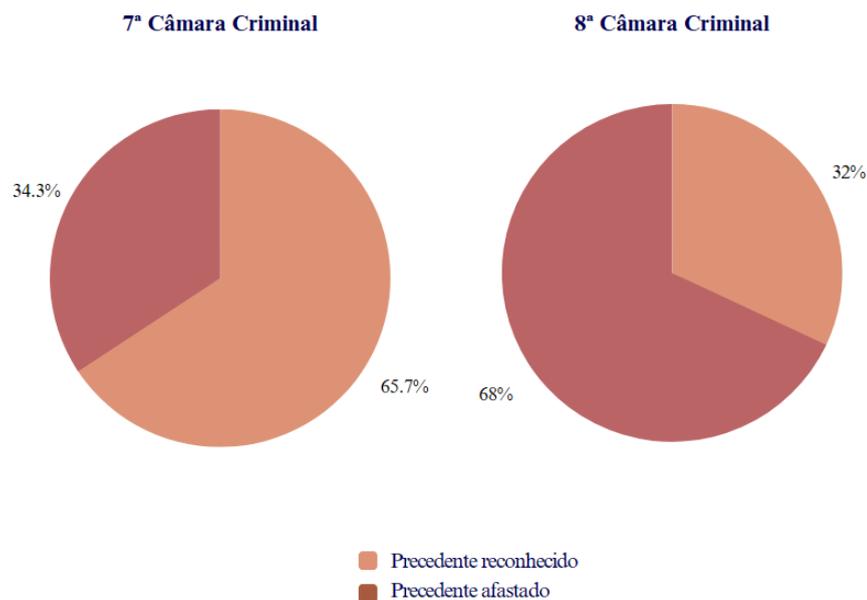
3.1.1 O reconhecimento do precedente

Reconhecer que o julgamento em consonância com a lei e com os precedentes judiciais não vai de encontro à independência judicial (Galvão, 2022, p. 55), é o primeiro passo para que a liberdade que é conferida ao juiz não se torne argumento e fundamento jurídico para a arbitrariedade, pois tal independência “nada tem a ver com falta de compromisso com o sistema de que faz parte” (Marinoni, 2019, p. RB-5.3).

Nesse sentido, em que pese os dados obtidos na presente pesquisa sejam preocupantes e com consequências imensuráveis, é perceptível que o HC n° 598.886-SC não passou despercebido na comunidade jurídica, trazendo à tona, novamente, um dispositivo legal que por tempos sequer foi assim visualizado - isso, contudo, não faz do STJ uma Corte de Controle, mas reforça sua natureza enquanto Corte de Interpretação.

Por conseguinte, ainda que em minoria, os efeitos positivos do *Habeas* foram perceptíveis em 68 dos 226 acórdãos (30,9%), dentre os quais houve uma prevalência da 7ª Câmara Criminal do TJ/RS, que reconheceu o precedente em 65,71% dos casos - 23 dentre os 35 julgados - sendo, portanto, a única a apresentar tal entendimento como preponderante. A 8ª Câmara, ainda que tenha sido a segunda a reconhecê-lo em maior número, apresenta baixa porcentagem (32%), ou seja, 32 dentre os 100 casos.

Figura 4 - Câmaras Criminais do TJ/RS em que o reconhecimento do *Habeas* foi visualizado em maior número



Fonte: TJ/RS, categorizados pela autora (2023)

Nota-se que *preponderante* nada se assemelha à *unidade*: ainda que o posicionamento, certo, predomine na 7ª Câmara, ela não foge à problemática vislumbrada nas demais, qual seja, a alternância de percepção **(i)** a depender da composição do colegiado e **(ii)** no decorrer do tempo.

Diante disso, mesmo quando aplicado o conteúdo do precedente ao caso *sub iudice*, considerando como frágil e insuficiente para a condenação o reconhecimento pessoal e/ou fotográfico produzido, o colegiado, de início, evitou mencionar expressamente o *Habeas Corpus* e declarar a nulidade da prova. No julgamento da apelação criminal nº 70084503200, pela 8ª Câmara Criminal, por exemplo, foi dado provimento ao recurso defensivo, absolvendo o recorrente da imputação de roubo majorado, ao fundamento de que tão somente o reconhecimento fotográfico, realizado na fase investigativa, importa no quadro de insuficiência probatória (TJ/RS, 2020d). O caso, julgado em 28 de outubro de 2020, foi o primeiro dentre os analisados a aplicar o conteúdo do *Habeas*, indiretamente.

Percebe-se, com isso, que a conclusão a que chegou o colegiado foi a mesma alcançada pelo STJ, a absolvição. Entretanto, “não basta mais saber apenas a sua conclusão, sendo imprescindível conhecer as razões que justificam o seu raciocínio decisório e a sua escolha interpretativa” (Marinoni, 2017). Em função disso, as **razões** indicam se a decisão judicial é correta, ou seja, se quando submetida à universalização, a mesma decisão seria tomada sob qualquer visão objetiva do tema (MacCormick, 2005).

Foi somente na data de 08 de julho de 2021 que o Tribunal de Justiça do Estado aplicou o precedente diretamente. A possibilidade de condicionamento das vítimas, que receberam informações externas sobre o autor do roubo antes de procederem ao reconhecimento, aliado à incompatibilidade das características físicas e ao fato dos agentes estarem utilizando máscaras, foram circunstâncias interpretadas pela 6ª Câmara Criminal, à luz do *Habeas*, para absolver o recorrente (apelação nº 50118903120208210019):

A exemplo do que ocorre na cadeia de custódia, que se destina, na forma do art. 158-A, do CPP, a assegurar a integridade de vestígios como elementos de prova, o reconhecimento também deve se revestir de integridade e consequência concatenada de atos, de modo a preservar a sua lisura e idoneidade, evitando condicionamentos, mesmo que totalmente involuntário. Até porque, no mais das vezes, o reconhecimento consiste no principal elemento probatório.

Exatamente por essa razão, recentemente a 6ª Turma do STJ, no julgamento do HC 598.886, fixou critérios mais rígidos quanto à observância do art. 226 do CPP, para o propósito de evitar erros judiciários oriundos de reconhecimentos equivocados (TJ/RS, 2021a). [Grifo meu]

Evidentemente, o reconhecimento do precedente e sua aplicabilidade aos casos não se deu por unanimidade, dentro das composições das Câmaras, fazendo com que o voto divergente - “um meio para o julgador ressaltar a sua posição pessoal diante do entendimento da maioria” (Marinoni, 2017) - se fizesse presente, o que é esperado.

No entanto, o primeiro problema constatado e que acentua ainda mais a insegurança jurídica, é que, em alguns casos, o reconhecimento do precedente só foi possível a depender da composição da Câmara no julgamento: dentre as decisões analisadas, o Des. José Ricardo Coutinho Silva, integrante da 6ª Câmara Criminal, afastou o precedente em 17 das 19 apelações sob sua relatoria. Com isso, o *Habeas* somente foi reconhecido em duas oportunidades, nas apelações nºs 50660725520198210001 (TJ/RS, 2022a) e 50161247620218210001 (TJ/RS, 2022b), quando o Juiz Paulo Augusto Oliveira Irion e o Des. João Batista Marques Tovo integraram o julgamento, divergindo do entendimento do Relator, nos seguintes termos:

Ademais, entendo ser inviável a apuração da autoria exclusivamente pelo reconhecimento feito em violação ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, em razão de sua **nulidade**, nos termos da novel decisão do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Habeas Corpus nº 598.886 (TJ/RS, 2022a).
[Grifo meu]

Mas se a Corte não se destina ao controle das decisões oriundas das instâncias inferiores, como saber se os magistrados têm decidido corretamente? Como vimos, enquanto o legislador determina, o STJ define o sentido do direito federal (Marinoni, 2019, p. RB 6.1), cabendo aos Tribunais não a função de criar o direito, mas de apelar ao direito, pois “ao ditar a sentença, o juiz não o faz como se fosse legislador ou uma instância autônoma, mas como um sujeito que participa em uma atividade cuja força e alcance lhe excedem” (Schmitt, 2012, p. 140, tradução livre).

Por conseguinte, o **critério de correção** das decisões exige um afastamento do magistrado de fatores pessoais, pois qualquer premissa adotada para um caso específico assim deve ser, também, para todos aqueles com as mesmas características e circunstâncias (Pessoa, 2013, p. 111). No entendimento de Danilo Knijnik, “é insuficiente que o resultado do convencimento judicial seja possível e que o julgador o repute devido” (Knijnik, 2007, p. 33), pois a decisão judicial é correta se assim tivesse sido decidido por outro juiz (Schmitt, 2012), sendo este o critério de correção, garantindo a segurança, a previsibilidade e orientando a práxis judicial, através de cinco mecanismos.

Partindo-se da noção de que decisão correta é aquela que teria sido tomada por outro magistrado, o (i) duplo grau de jurisdição nada mais é que a demanda pela decisão de outro juiz (Barzotto, 2023), na intenção de alcançar objetividade e negar subjetivismos (Schmitt, 2012, p. 105). A (ii) colegialidade, por sua vez, pode ser sintetizada como a multiplicação da decisão de outro juiz, pois “o sentido do princípio colegial é indicar que uma decisão, cujos fundamentos são examinados por vários juízes, têm maior probabilidade de ser previsível e calculável” (Schmitt, 2012, p. 104, trad. livre).

O (iii) **precedente**, outro mecanismo, é a referência à decisão de outro juiz, adquirindo força na medida em que possui capacidade de determinar o direito (Schmitt, 2012, p. 145), enquanto a (iv) fundamentação “visa a ser confirmada na decisão de outro juiz” (Barzotto, 2023), devendo ser mais completa sempre que for mais difícil determinar como teria decidido outro magistrado (Schmitt, 2012, p. 122). Por fim, a (v) **legalidade**, ou seja, a subsunção à lei, é “o modo mais direto de aferir qual seria a decisão de outro juiz” (Barzotto, 2023) - o que não ocorreu em 69,91% dos resultados aqui analisados, que não somente negaram a subsunção ao que dispõe o Código de Processo Penal, como negaram o precedente.

Feitas tais considerações, tem-se que a decisão judicial correta é aquela que reconhece *Habeas Corpus* n° 598.886-SC como precedente a ser adotado, sendo, portanto, incorreta aquela que nega sua aplicação. Merece atenção o fato de que reconhecer o precedente não significa dizer que deve o réu ser absolvido: se casos com circunstâncias e características iguais devem ser julgados do mesmo modo, aqueles com circunstâncias e características diferentes importam em conclusões distintas. Em suma, o reconhecimento do precedente, ao contrário do que pensam alguns, não conduz à improcedência da denúncia, mas à tomada da decisão judicial correta, concluindo-se seja pela absolvição, seja pela condenação.

É o que se percebe no julgamento da apelação n° 50179937920188210001, pela 5ª Câmara Criminal, em 09 de maio de 2022. Realizado o reconhecimento fotográfico do réu após prévia descrição da vítima, com a apresentação de quatro imagens e, também, o reconhecimento pessoal, mediante comparação com indivíduos semelhantes, o procedimento foi ratificado em júízo e corroborado por demais provas nos autos (TJ/RS, 2022c). Consequentemente, observado o que dispõe o Código de Processo Penal e reconhecida a interpretação conferida pelo STJ, a condenação do apelante foi mantida, elucidando que a correção da decisão se deu não somente através da colegialidade, mas também da legalidade e do precedente.

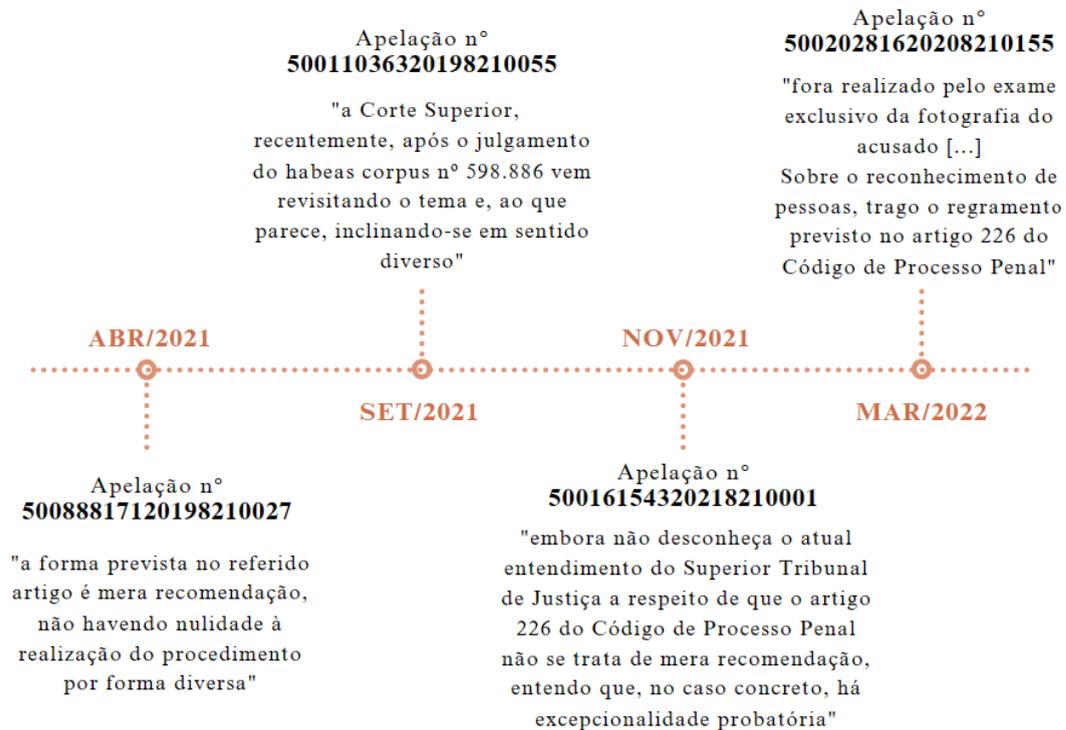
Desse mesmo modo, na data de 03 de fevereiro de 2022, a 7ª Câmara Criminal manteve a condenação do réu denunciado por tentativa de roubo majorado (apelação nº 50017874320188210048), tendo em vista que o reconhecimento por foto ocorreu mediante a apresentação de diversas imagens e que, pessoalmente, houve a comparação com indivíduos semelhantes, também em juízo. Para tanto, destacou o *Habeas*, ao afirmar que o procedimento, para ser prova autônoma e válida, "deve seguir os ditames do art. 226 do CPP, que não constituem mera recomendação de procedimento" (TJ/RS, 2022d), que, no caso, foram observados e indicaram a autoria do crime.

Conforme salienta Marinoni, "não basta saber se a decisão é favorável ou contrária ao recorrente, mas é preciso compreender [...] as razões que levaram a Corte a decidir a favor ou contra o recorrente, escolhendo uma interpretação em detrimento de outra ou de outras" (Marinoni, 2017), percebendo-se a imprescindibilidade de se atentar às razões de decidir. Nesse sentido, a *ratio decidendi* de uma decisão judicial, como já destacado, é a porção vinculante do precedente (Glezer, 2017, p. 10).

Diante disso, a argumentação faz-se presente não somente quando o Tribunal **altera** seu anterior posicionamento para se amoldar ao recente, mas também quando **alterna** sistematicamente seu entendimento, a depender do caso, de modo que melhor favoreça a conclusão a que pretende chegar. Na primeira hipótese, a argumentação é utilizada para que sua decisão corresponda à práxis judicial, à nova interpretação conferida pela Corte Suprema e às mudanças sociais, sendo possível e desejável que assim ocorra.

Tendo como exemplo, cita-se a fundamentação utilizada pelo Juiz Alexandre Kreutz, enquanto Relator nos julgamentos das apelações abaixo mencionadas (TJ/RS, 2021b, 2021c, 2021d e 2022e), pela 7ª Câmara Criminal do TJ/RS, tendo em vista que, com o transcurso do tempo e progressivamente, foi **alterando** seu entendimento acerca do caráter recomendatório do art. 226, mencionando a discussão jurisprudencial sobre a temática, até amoldar-se ao posicionamento do STJ.

Figura 5 - a alteração do posicionamento, com o decurso do tempo



Fonte:TJ/RS, categorizados pela autora (2023)

A segunda problemática, portanto, não é a alteração do posicionamento, mas sua **alternância** com o decurso do tempo. Por conseguinte, se há ônus argumentativo a quem não aplica determinado precedente, a argumentação acaba sendo utilizada para reconhecê-lo e afastá-lo, de forma alternada, sem que se possa prever e identificar qual é o posicionamento adotado pelo julgador quando apresentadas as mesmas circunstâncias e características.

Conseqüentemente, há uma redução “a uma forma extremamente empobrecida de precedentes judiciais: uma coleção de posicionamentos” (Glezer, 2017, p. 04). É o que se visualiza, por exemplo, em análise comparativa entre o julgamento da apelação n° 50179937920188210001 (n° 01) e a apelação n° 50356599320188210001 (n° 02), julgadas na mesma data, sob mesma relatoria.

Figura 6 - a alternância de posicionamento em casos análogos

	APELAÇÃO N° 01	APELAÇÃO N° 02
CÂMARA DE JULGAMENTO	5ª Câmara Criminal	5ª Câmara Criminal
RELATORIA	Des. Ivan Leomar Bruxel	Des. Ivan Leomar Bruxel
DELITO	Desclassificado para art. 157, <i>caput</i> , CP	art. 157, § 2º, inc. I e II, CP
DATA DE JULGAMENTO	09/05/2022	09/05/2022
PRECEDENTE	Reconhecido	Afastado
TRECHO FUNDAMENTAÇÃO	"o reconhecimento, neste caso, seguiu o procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal."	"ainda que os tribunais superiores e esta e. Corte tenham firmado entendimento pelo mero caráter recomendatório do procedimento, não implicando nulidade"
CONCLUSÃO	Condenação	Absolvição
FUNDAMENTO	reconhecimento que atendeu ao art. 226 é válido e indica a autoria delitiva	art. 226 é recomendatório, mas há dúvidas quanto à autoria delitiva

Fonte: TJ/RS, categorizados pela autora (2023)

Conclui-se, à vista disso, que o HC n° 598.886-SC foi reconhecido em menos de 1/3 dos resultados analisados e, mesmo nestes casos, esteve sujeito a duas controvérsias: a variação a depender da composição do colegiado e a alternância de posicionamento do julgador com o transcurso do tempo. Nota-se, pois, que a questão não é apenas fazer com que o *Habeas* seja aplicado, mas que seja a base, a razão da decisão tomada, afastando-se a argumentação da suficiência ou da insuficiência, pois esta depende da convicção motivada do julgador (art. 155 do CPP), ensejando soluções divergentes para casos iguais.

Nesse sentido, não basta sua menção: a *ratio decidendi* deve ser a declaração de nulidade ou da validade da prova produzida, que orientará se o conjunto probatório **válido** é ou não suficiente. Em outras palavras, a suficiência ou a insuficiência probatória são constatadas apenas para as provas válidas, logo, não há como um procedimento falho ser insuficiente, ele é nulo. Esta é a lógica que deve ser adotada pelos Tribunais, até mesmo pelos magistrados que já reconhecem o precedente, pois oferece um critério muito mais racional e objetivo.

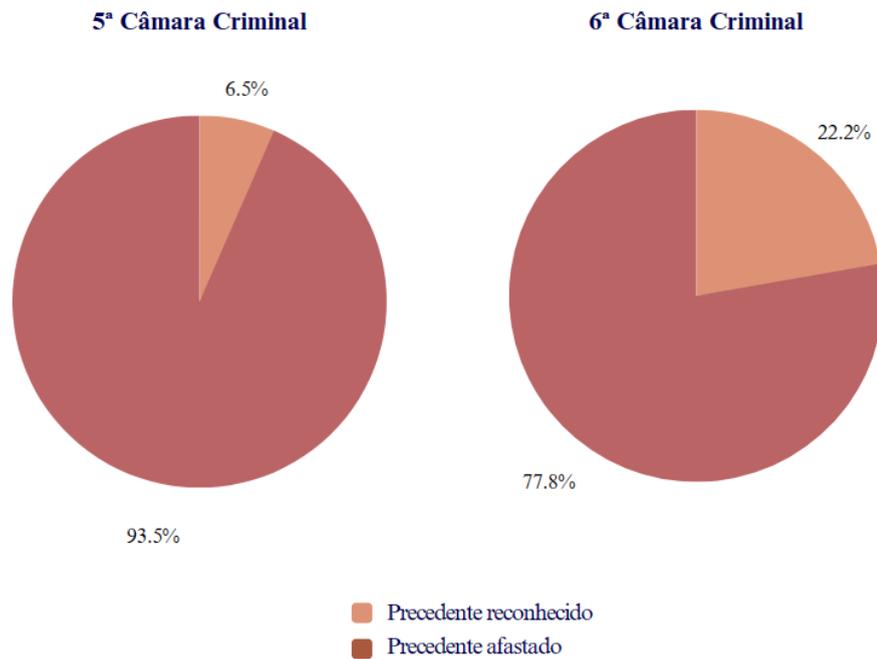
3.1.2 O afastamento do precedente

Se a problemática é vislumbrada até mesmo quando se reconhece o precedente, que dirá quando se afasta. Nas palavras de Glezer, “para que precedentes e suas *rationes* tenham algum tipo de autoridade normativa é preciso que a comunidade jurídica o trate dessa forma” (Glezer, 2017, p. 14) e isto só é possível na medida em que visualizado não como uma ameaça à liberdade de interpretação das instâncias inferiores, mas como um mecanismo para que haja a colaboração na construção do sentido do direito federal (Marinoni, 2019, p. RB-10.5). Isso não significa que devam, cegamente, concordar com as interpretações conferidas pelo STJ, tendo em vista que opiniões dissidentes também integram sua função, desde que destinadas à crítica e não às razões do julgamento.

Isso também não conduz à ideia de que precedentes devam ser aplicados a casos distintos - como destacado, as técnicas de interpretação surgem como controle da igualdade, bastando “ao tribunal inferior adotar o *distinguishing*, evidenciando que o caso sob julgamento não pode ser solucionado mediante a aplicação do precedente” (Marinoni, 2019, p. RB-11.2). Todavia, afastá-lo, seja **(i)** ignorando sua existência e insistindo na manutenção do posicionamento anterior, **(ii)** negando sua vinculação, **(iii)** sobrepondo o entendimento da Câmara, **(iv)** conferindo interpretação diferente daquela expressamente disposta ou **(v)** exigindo a demonstração de prejuízo ao réu, não viola somente a norma jurídica, mas o Direito.

Tais foram os principais argumentos ao se constatar que **69,91%** dos acórdãos analisados afastaram o *Habeas Corpus* - 158 dos 226 resultados obtidos -, com prevalência da 5ª Câmara Criminal, representando 43 dos 46 julgamentos, seguida pela 6ª Câmara, que afastou o *Habeas* em 35 das 45 decisões. Há, nestes casos, uma confusão quanto às funções atribuídas às Cortes de Justiça e às Cortes de Precedentes, que são de igual importância e sem qualquer subordinação, mas isso não significa que se confundam.

Figura 7 - Câmaras Criminais do TJ/RS em que o afastamento do *Habeas* foi visualizado em maior número



Fonte: TJ/RS, categorizados pela autora (2023)

É importante ter em mente que, embora a pesquisa quantitativa tenha como objetivo estimar, ou seja, traduzir em números, quais foram os efeitos práticos do HC n° 598.886-SC aos casos julgados após sua publicação, as consequências verdadeiramente práticas e vivenciadas por aqueles que respondem ao processo criminal são imensuráveis. A uma, porque são incontáveis réus, que simbolizam muito mais do que a porcentagem aqui elucidada, e, a dois, porque não se pode pressupor quais seriam as conclusões atingidas caso o reconhecimento de pessoas tivesse sido seguido à risca, desde a origem. Mas, infelizmente, é necessário olhar de forma retrospectiva para aqueles que estiveram sujeitos às incoerências do sistema de justiça brasileiro, para que se projete um futuro diferente.

Com isso, partindo-se da noção de que “nada pode ser mais injusto que tratar casos iguais de forma desigual perante a mesma ordem jurídica em um mesmo espaço de tempo” (Mitidiero, 2022, p. XII), é preciso compreender quais foram os fundamentos para que fosse negado reconhecimento ao precedente - fundamentos que puderam ser sintetizados em cinco grupos.

Aqueles que **(i)** ignoraram o precedente, mantiveram seu posicionamento anterior, qual seja, o art. 226 do CPP como recomendação legal a ser seguida quando possível, e sequer

mencionaram a interpretação conferida pelo STJ, como se ela não existisse. Sobre o ponto, levantam-se duas hipóteses: ou houve uma estagnação perante às mudanças que, diariamente, operam no ramo jurídico e das quais os juristas devem estar a par, ou o precedente foi considerado tão irrelevante a ponto de sequer ter sido debatido pelo colegiado.

Nos ensinamentos de Danyelle Galvão, “é inaceitável que, mesmo diante de um precedente vinculante, as decisões limitem-se a invocar o entendimento anterior sem que haja um cotejo entre o que foi decidido e o caso *sub judice*” (Galvão, 2022, p. 86). Todavia, é o que se percebe, por exemplo, no julgamento das apelações n.ºs 50004446220158210130, 50018668520208210166, 50028175420188210003 e 50007849220178210014, respectivamente pelas 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras, abaixo destacadas, o que elucida sua ampla difusão. Inclusive, chegou-se a citar anterior jurisprudência do STJ para embasar a fundamentação.

De outro lado, eventual inobservância das formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal quando do reconhecimento fotográfico do réu **não implica na nulidade** dos atos de reconhecimento, na medida em que as disposições constantes no dispositivo legal constituem **simples recomendações** (TJ/RS, 2022f). [Grifo meu]

[...] quanto aos requisitos do art. 226 do Código de Processo Penal por ocasião dos reconhecimentos, esses devem ser **observados quando possível**, não ensejando a sua falta nulidade dos reconhecimentos realizados, como reconhecido pela jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (TJ/RS, 2022g). [Grifo meu]

Nesse aspecto, ressalto que a posição do Superior Tribunal de Justiça, refletido nos julgados desta Colenda Câmara, é no sentido de que as formalidades previstas no regramento em exame é mera recomendação, sendo que seu **eventual descumprimento não acarreta nulidade** (TJ/RS, 2021e). [Grifo meu].

Todavia, eventual ofensa ao artigo 226 do CPP, que **não contempla a hipótese direta do reconhecimento fotográfico**, não tem o condão de, por si só, representar nulidade e acarretar a não validade de toda a prova. Primeiro, a jurisprudência trata o disposto no artigo 226 do CPP como uma **recomendação** (orientação) (TJ/RS, 2022h). [Grifo meu]

Diferentemente ocorre quando o julgador não desconhece o *Habeas* e até menciona seu conteúdo, mas afasta sua incidência na medida em que (ii) **nega sua vinculação**. Aqui, a questão recai novamente sobre o conceito de precedente, sobre as distintas funções que incumbem às Cortes de Justiça e às Cortes Supremas e, até mesmo, sobre a própria noção de Direito. Compreendidas estas noções, entende-se também como a decisão do STJ, ao definir o

sentido do direito, constitui precedente obrigatório, já que integra a ordem jurídica vinculante (Marinoni, 2019, p. RB-6.1).

Não é o que se visualiza na fundamentação utilizada no julgamento da apelação nº 50002646620218210023: “recentemente as Turmas do e. Superior Tribunal de Justiça voltaram a discutir a matéria, admitindo a nulidade em casos especiais, mas tal não foi dotado de repercussão geral, tampouco de efeito vinculante” (TJ/RS, 2022i) - fundamento que se repete em outros dois acórdãos oriundos da 5ª Câmara, sob mesma relatoria.

A suposta não vinculação do precedente também foi aduzida no julgamento da apelação nº 51289167020218210001, agora pela 6ª Câmara Criminal, ensejando voto divergente. Neste caso, além do caráter não vinculante do *Habeas*, foi apontada distinção, fundamentada no fato de que o precedente trataria tão somente do reconhecimento fotográfico, o que não prospera (TJ/RS, 2022j).

O *Habeas Corpus* também foi afastado ao argumento de que o entendimento da Câmara era diverso, demonstrando **(iii)** uma sobreposição dos Tribunais perante as Cortes Supremas. Evidentemente, todo julgador, quando interpreta, reconstrói o sentido normativo, pois “as normas não são propriamente extraídas dos textos, que supostamente as conteriam” (Mitidiero, 2022, RB-1.6). Por consequência, à interpretação conferida são incorporadas as concepções dos intérpretes e os métodos interpretativos utilizados (Mitidiero, 2022, RB-1.5), fazendo com que os posicionamentos surjam e possam ser agrupados por similitude, como se percebe na utilização das expressões “entendimento desta Câmara”, “entendimento desta Corte de Justiça”, dentre outras.

Assim o faz porque “todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida das suas competências” (Marinoni, 2019, RB-8.5), o que significa dizer que, além da função de resolver conflitos, os Tribunais possuem competência para tratar da interpretação do texto legal, desde que não tenha havido a pronúncia do STJ sobre o ponto (Marinoni, 2019, RB-10.2). Não é o que ocorre quando o STJ determina a ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados, como ocorreu no HC nº 598.886-SC, e também não é o que se vislumbra no julgamento das apelações nºs 70085034155 e 50029442420218210023, ambas da 5ª Câmara Criminal, nas quais o entendimento do colegiado se sobrepôs:

Conquanto os reconhecimentos realizados não tenham seguido à risca as diretrizes do artigo 226 do Código de Processo Penal, não serve tal observação a torná-los inválidos. [...] Nesse sentido, **é o entendimento desta Câmara:** [...] (TJ/RS, 2021f). [Grifo meu]

Não desconheço a posição adotada [...] e também o atual entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do HC n. 598.886/SC, ocorrido em 27/10/2020.

[...]

Ademais, conforme o **pacífico entendimento desta Corte de Justiça**, a eventual inobservância da **recomendação** contida no art. 226 do CPP não é capaz de inquinar o processo de nulidade [...] A respeito, colaciono recentes **precedentes deste Tribunal de Justiça e desta Câmara** :[...] (TJ/RS, 2022k). [Grifo meu]

Conforme salienta Marinoni, não há bom senso, nem sentido, quando “o mesmo sistema que outorga à Corte Suprema o poder de definir a interpretação da lei” (Marinoni, 2019, RB-8.1), também “admite que os tribunais ordinários decidam de acordo com as *suas vontades*” (Marinoni, 2019, RB-8.1).

Houve, ainda, aqueles que afastaram o precedente por **(iv)** interpretá-lo em termos diversos daqueles dispostos pelo STJ, principalmente ao associarem a validade/nulidade do reconhecimento com a necessidade de corroboração com outros meios de prova e ao interpretarem o art. 226 não como procedimento, nem como recomendação, mas como estímulo e baliza.

No primeiro caso, compreendeu-se que da existência de provas diversas decorreria a validade do reconhecimento de pessoas. Nesse sentido, não importaria se o procedimento seguiu o que preceitua o Código de Processo Penal, o que conduz à equivocada lógica de que uma prova nula pode ser corroborada por uma válida, e, mais ainda, torná-la válida. A validade decorre da adoção da integralidade do procedimento, tanto ao reconhecimento pessoal quanto ao fotográfico - mas não basta que seja válida, deve ser válida e suficiente, daí a exigência de que seja corroborada por outras provas colhidas judicialmente.

Trata-se, pois, de dois requisitos, independentes, cumulativos e plenamente possíveis de serem observados no cotidiano forense, mas que não foram visualizados no julgamento das apelações n.ºs 50023425920208210155 e 70083488098, pela 8ª Câmara Criminal do TJ/RS. Em ambos casos, os julgadores corroboraram o restante do conjunto probatório à prova nula, pois o descumprimento dos ditames legais “não leva à imediata e automática invalidade dos atos, devendo ser avaliado, na verdade, se estão em conformidade com o restante do conjunto probatório” (TJ/RS, 2022l) e porque “os elementos informativos colhidos na investigação

foram confirmados pelas demais provas produzidas sob o crivo do contraditório” (TJ/RS, 2020f).

Outrossim, de nada serve ter sido confirmado em juízo, pois a confirmação recai sobre prova inválida - conforme destacado no precedente, “não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo” (STJ, 2020a), uma vez que se está diante de prova derivada da ilícita. Diante disso, conclui-se que não pode o réu ser condenado com base em reconhecimento falho, mas pode ele ser condenado ainda que haja reconhecimento falho.

A diferença é que, declarada a nulidade da prova, esta não pode embasar a livre convicção motivada do julgador, mas nada impede que provas diversas, como depoimentos de testemunhas, imagens de câmera de vigilância e apreensão da *res furtiva*, indiquem a autoria delitiva. No entanto, se já não foi considerada simples a tarefa de declarar nulo o reconhecimento, muito mais complexo será o julgador não se deixar influenciar pelo elemento que é mantido nos autos. Diante disso, contrariando a lógica de que “o juízo inerente ao livre convencimento não se confunde com o juízo de admissibilidade das provas” (Knijnik, 2007, p. 19), a confirmação continua ocorrendo:

Salienta-se que embora a Sexta Turma do STJ esteja mudando o posicionamento quanto à obrigatoriedade de se observar as formalidades do artigo 226 do CPP, sob pena de nulidade do reconhecimento fotográfico, no presente caso, observa-se que as **vítimas confirmaram o reconhecimento ao fazê-lo pessoalmente em audiência** [Grifo meu] (TJ/RS, 2021g).

No segundo caso, por sua vez, a interpretação dissonante ao *Habeas* se deu através da adoção de um posicionamento intermediário: o precedente como um estímulo ou baliza à observância do art. 226, dispondo que, “ciente da realidade dos foros e da impossibilidade de atender a contento da Defesa a colocação de pessoas de compleição física assemelhada, atenho-me, por ora, ao estímulo à realização de atos de reconhecimento mais técnicos” (TJ/RS, 2021h) e “por outro lado, tenho que a decisão do STJ quanto ao art. 226 do CPP, não fulmina de nulidade a sua inobservância, mas traz balizadores para realização de tal juízo” (TJ/RS, 2022m).

Ocorre que a realidade das Delegacias de Polícia e dos foros, supramencionada, em nada se relaciona com a opção de adotar o caminho mais fácil e rápido, como frequentemente se vislumbra. O procedimento é factível, foi esclarecido pelo STJ diante da brevidade do legislador, e não requer maiores esforços. Não é um favor que se presta ao acusado.

Desse mesmo modo, vai de encontro à Constituição Federal e aos princípios que regem o processo penal o afastamento do precedente baseado na **(iv)** não demonstração de prejuízo por parte do réu. Isso porque, se a teor do art. 5.º, inc. LVII, da CF, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988), o prejuízo ao denunciado decorrente da inobservância da lei é justamente a instauração da ação penal com base em prova nula. Em outras palavras, caso o reconhecimento do suspeito tivesse seguido os ditames legais, ainda na Delegacia de Polícia, o réu poderia não ter se tornado réu. E, ao contrário do que pensam alguns, as consequências deletérias ao indivíduo não surgem apenas havendo a condenação.

Ademais, guardando respeito aos que pensam diferente, “o formalismo segue o direito como a sombra segue ao corpo” (Bobbio, 2009, p. 34), fazendo com que o prejuízo seja direto sempre que a forma não for observada - no caso do reconhecimento de pessoas não é diferente. O oposto se vislumbra, entretanto, quando se argumenta que a violação ao art. 226 “deveria vir acompanhada de prejuízo e, no caso concreto, este não foi demonstrado” (TJ/RS, 2021i e 2021j), como fora destacado no julgamento das apelações n.ºs 70084601988 e 70084587716, pela 5ª Câmara Criminal do TJ/RS.

À vista dos fundamentos aqui expostos, nota-se que o afastamento do *Habeas Corpus* se deu em aproximadamente $\frac{2}{3}$ dos resultados analisados, pelos mais diversos argumentos - uma pequena amostra, temporal e espacial, do que provavelmente atinge todo o país. Enquanto isso, “segurança, liberdade e igualdade não passam de palavras vazias e descompromissadas com o dia a dia daqueles que esperam do Poder Judiciário nada mais do que justiça” (Mitidiero, 2022, p. XII).

3.1.3 A (in)segurança jurídica

Os efeitos do *Habeas Corpus* n.º 598.886-SC, ou melhor, os **diferentes efeitos** que foram constatados, não geram consequências apenas àqueles que estão sob julgamento, mas a toda ordem jurídica, que depende da igualdade, da previsibilidade e da coerência para sua própria existência (Marinoni, 2019, RB-7.10). Em outras palavras, se assim se mantiver, o destino do acusado dependerá não apenas de quem será o órgão julgador, mas da variável composição do colegiado e da possibilidade de que alterne o posicionamento sistematicamente, tornando-se, portanto, totalmente imprevisível.

Ressalta-se que foi justamente o que o STJ buscou evitar, ao reanalisar minuciosamente e de forma multidisciplinar a condenação de Vânio, sinalizando “para toda a magistratura e todos os órgãos de segurança nacional, que soluções similares à que serviu de motivo para esta impetração não devem, futuramente, ser reproduzidas em julgados penais” (STJ, 2020a, p. 41).

Diante disso, não há como tratar da segurança jurídica sem relacioná-la à ordem, pois aquela é elemento cognitivo desta (Barzotto, 2023) e sua ausência implica na desordem, ou seja, na incerteza prática sobre o que é devido a cada um. A igualdade, a previsibilidade e a coerência se interligam à medida em que a justiça ordena, pois ordenar é igualar.

Nesse sentido, a **igualdade** se traduz não somente na igualdade perante a lei, mas, de igual modo, perante as decisões, sendo de tamanha importância que vem expressamente prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, assim elucidando que se proíbem as “diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça” (Moraes, 2013, p. 92). Não basta que todos indivíduos estejam igualmente sujeitos ao que preceitua o Código de Processo Penal, o tratamento dado a partir dele, no caso concreto, também deve ser o mesmo.

Ademais, a **previsibilidade** é a possibilidade de reconhecer qual é o direito vigente e que será “aplicado para todos uniformemente” (Mitidiero, 2022, RB-1.1), e, em que pese guarde relação com o *civil law* e com a ideia de conhecimento das normas por meio da codificação, “o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança” (Marinoni, 2022, p. RB-2.10). Isso porque, apenas conhecer a lei é insuficiente, é preciso conhecer e prever o teor das decisões que são diariamente emanadas, o que inclui, obviamente, saber como os precedentes vêm sendo interpretados.

No processo penal, mais ainda, a igualdade e a previsibilidade “delimitam o alcance do Direito e realizam o princípio da legalidade penal” (Galvão, 2022, p. 65). Com isso, a dupla perspectiva, do passado e do futuro, é inerente à lógica dos precedentes: relacionam-se com as decisões já emanadas, “tendo em vista que cidadãos têm o direito de esperar que o Judiciário decida como no passado” (Marinoni, 2022, p. RB-2.4), e se conectam ao futuro na medida de sua previsibilidade, conforme destacado no próprio *Habeas Corpus*.

A **coerência**, por sua vez, não é apenas a coerência para com a norma legal, mas a coerência em face da ordem jurídica como um todo, representada pela criação do Direito com

unidade, atendendo ao sentido conferido pelas Cortes Supremas e à organização judiciária, sendo potencializada quando se trata da tutela da liberdade (Galvão, 2022, p. 122).

À vista disso, não há igualdade quando conclusões diferentes são atribuídas a casos iguais; não há previsibilidade quando um dispositivo ora é visto como recomendação, ora como procedimento, e outra como estímulo; também não há coerência quando magistrados decidem baseados nas suas próprias razões e ignoram a ordem da qual fazem parte. Conseqüentemente, sem o mínimo de estabilidade e de continuidade, não há segurança jurídica.

A Constituição Federal, ao tratar da segurança como valor fundamental, é complementada pela doutrina que a classifica como subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do **Estado de Direito**, pois “o cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas” (Mitidiero, 2022, p. RB-2.9). Sobre a questão, destaca MacCormick que a certeza jurídica é o valor mais importante a ser assegurado no Estado de Direito (MacCormick, 2005, p. 18).

Aliás, enquanto princípio fundamental, não se dirige somente ao cidadão: orienta a atividade do intérprete para que se aproxime do mandamento constitucional sempre que houver a possibilidade de conferir sentidos diversos ao texto (Siqueira Junior, 2017, p. 09). E é tendo em vista o princípio da segurança jurídica, aliado às noções de formalidade, de precedente e das diferentes missões conferidas às Cortes, que conduzem ao reconhecimento do *Habeas Corpus* como a decisão correta a ser tomada pelo julgador.

4 CONCLUSÃO

A pesquisa teve por objetivo constatar se o *Habeas Corpus* nº 598.886-SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, possui efeito vinculante sobre as instâncias inferiores e, conseqüentemente, se vem sendo aplicado ou afastado quando se está diante do reconhecimento de pessoas como suposta prova da autoria delitiva, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Percebe-se a importância do precedente em questão, à medida em que ratifica, dá profundidade e complementa as lacunas deixadas pelo legislador ao tratar da temática com uma simplicidade que, equivocadamente, conduziu, por anos a fio, à dispensabilidade e à facultatividade do procedimento.

À vista disso, rechaçando a ideia do caráter recomendatório do art. 226 do CPP, assim fundamentado no fato de que o legislador determina, a integralidade das etapas descritas no dispositivo - descrição, comparação e documentação -, é requisito para a sua validade, e a adequada atribuição de sentido às lacunas - momento da produção, capacitação dos profissionais e utilização de fotografias - é imprescindível para sua suficiência. Logo, o procedimento não permite modificações, tampouco a parcial observância, mas possibilita uma ampliação na tentativa de comportar o reconhecimento fotográfico, desde que trazido para os moldes legais.

O *Habeas Corpus*, ao concluir que o reconhecimento de pessoas só é válido se conjugada a observância da lei à existência de outra prova judicial, igualmente atentou-se à utilização de fotografias, hipótese não trazida pelo legislador de 1941, que no entendimento certo do STJ passa a ser apenas etapa antecedente ao reconhecimento pessoal e igualmente submetido aos requisitos legais. Diante disso, o precedente evidencia grande apreço pelo passado, para o qual se deve olhar, frequentemente e de maneira crítica, como ponto de partida para os avanços dos quais o Direito não pode se distanciar, servindo como fundamento para a resolução dos casos sob julgamento e firmando as balizas necessárias para os casos futuros.

Os avanços, nesta seara, são compreendidos principalmente pelo desenvolvimento da ciência da psicologia do testemunho, ao destacar que toda memória é falha e que todo o reconhecimento de pessoas também pode sê-lo. Os diversos fatores interligados à formação e à reprodução da memória passaram a integrar a análise da confiabilidade do reconhecimento e a apontar os resultados imediatos da inobservância do procedimento: uma autoria delitiva presumida, que recai sobre indivíduos pré-determinados pelo sistema, sobre os quais os

efeitos negativos não surgem somente se sobrevier a condenação com base em prova nula, mas, de igual modo, assim que enquadrados enquanto suspeitos.

O *Habeas*, na medida em que simbolizou a tomada de decisão à luz de um caso concreto, estabelecendo diretrizes para casos análogos posteriores, mediante fundamento determinante (*ratio decidendi*), é precedente. Por conseguinte, ao expor a definição do sentido do direito federal infraconstitucional mediante razões apropriadas, materializou a função atribuída às Cortes Supremas, enquanto Cortes de Precedentes e de Interpretação, de onde decorre seu efeito vinculante - ou seja, o dever de ser obrigatoriamente observado pelas instâncias inferiores e que não viola a independência conferida aos juízes, tampouco encontra óbice na prevalência do direito codificado. No âmbito do Código de Processo Penal, a necessidade de observância dos precedentes, mesmo já inserida no sistema judiciário brasileiro pela própria influência do *common law* e pela organização judiciária, não contava com dispositivo específico, que agora vem previsto no art. 315, §2º, incisos V e VI, do CPP.

Todavia, se já não foi simplória a tarefa de fazer cumprir os requisitos exigidos no art. 226 do CPP, ainda mais complexa é a compreensão de que o precedente vincula e de que é imprescindível para a segurança jurídica, pois requer uma análise sobre a própria noção de Direito. Por conseguinte, o estudo das decisões judiciais proferidas pelas 5ª, 6ª, 7ª e 8ª Câmaras Criminais do TJ/RS demonstrou que não apenas houve evidente dissonância quanto à aplicação do HC nº 598.886-SC aos casos sob julgamento, mas a preponderância foi pelo seu afastamento, em 69,91% dos resultados obtidos. Os fundamentos foram os mais diversos e envolveram desde a manutenção do posicionamento anterior, a negativa de vinculação e a sobreposição do entendimento da Câmara, até interpretações diversas e a exigência de demonstração de prejuízo ao réu.

Nada obstante, a problemática não se limitou àqueles que afastaram o precedente, pois aqueles que o reconheceram também o fizeram em termos divergentes e alternados. A questão, então, não é apenas fazer com que o precedente seja aplicado, mas que seja a razão da decisão tomada, afastando-se a argumentação da suficiência ou da insuficiência, pois esta depende da convicção motivada do julgador, ensejando soluções divergentes para casos iguais. Logo, para que haja um mínimo de igualdade, previsibilidade e coerência, a observância do precedente deve ser vista como a decisão correta e a *ratio decidendi* deve ser a declaração de nulidade ou da validade do reconhecimento de pessoas produzido, que orientará se o conjunto probatório válido é ou não suficiente para atribuir a autoria delitiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo; HASSEMER, Winfried. **Introdução aos Fundamentos do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005 (Tradução/Livro).

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria da Prova**. 2023. Notas de aula.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Decisão Judicial Parte I**. 2023. Notas de aula.

BARZOTTO, Luis Fernando. **El derecho como justicia pública**: la juridicidad del derecho en el formalismo integral. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 13, n. 1, p. 66-84, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/issue/view/838>. Acesso em: 16 maio 2023. Tradução livre.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Ordem**. 2023. Notas de aula.

BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**. México: Fontanamara, 2009.

BOTTINO, Thiago. **Habeas Corpus nos tribunais superiores**: uma análise e proposta de reflexão. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17508/Habeas%20corpus%20nos%20tribunais%20superiores.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. Prof. José Antonio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2008.

CECCONELLO, Weber.; STEIN, L. Milnitsky. **Previendo injusticias**: cómo la psicología del testimonio permite comprender y prevenir el falso reconocimiento de un sospechoso. Avances en Psicología Latinoamericana, [S. l.], v. 38, n. 1, p. 172-188, 2020. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/apl/article/view/6471>. Acesso em: 05 jun. 2023.

CECCONELLO, Weber.; STEIN, L. Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil?** Perspectivas da psicologia do testemunho frente à decisão HC 598.886-SC. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 177/2021, p. 359 - 368, mar, 2021.

CRUZ, Rogerio Schietti. **Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais**: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 8, n. 2, p. 567-600, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.717>. Acesso em: 16 maio 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, v 2, 2018.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

GALVÃO, Danyelle. **Precedentes Judiciais no Processo Penal**. 1ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GLEZER, Rubens. **Ratio decidendi**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidendi>. Acesso em: 18 abr. 2023

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Código de Processo Penal Comentado**. Ed. 2021. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F144659041%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=0&eid=eed6db792f3d96bcd34183555130d347&eat=%5Bereid%3D%22eed6db792f3d96bcd34183555130d347%22%5D&pg=1&psl=p&nvgS=false>. Acesso em: 18 maio 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

HASSEMER, Winfried. **Förmlichkeiten im Strafprozess**, In: HASSEMER, Winfried; MOCCIA, Sergio; KEMPF, Eberhard. In dubio pro libertate. München: Beck, 2009.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2014.

KALB, Christiane Heloisa; SOUZA, Franciny. **A falibilidade da memória nos relatos testemunhais**: a implicação das falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA. Vol. 31, n.2, p. 47-81 Jul/Dez-2021. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/rppgd.v31i2.37472>. Acesso em: 31 maio 2023.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Disponível em:

<https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 31 maio 2023.

LOPES JR., Aury; CORREIA, Joselton Calmon Braz. **Ainda precisamos falar sobre o falso reconhecimento pessoal...** Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-nov-08/limite-penal-ainda-precisamos-falar-falso-reconhecimento-pessoal#>. Acesso em: 15 fev. 2023.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law - A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.

MACHADO, Leonardo Marcondes; BARRILI, Raphael Jorge de Castilho. **O reconhecimento de pessoas como fonte de injustiças criminais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-16/academia-policial-reconhecimento-pessoas-fonte-injusticas-criminais>. Acesso em: 22 fev. 2023.

MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti. **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. 1ª ed. v. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil e Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 03 fev. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento colegiado e precedente**. Revista dos Tribunais Online, [s. l.], v. 264/2017, p. 357-394, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600001879a6633143bcba68b&docguid=I6e429ca0c66311e6a945010000000000&hitguid=I6e429ca0c66311e6a945010000000000&spos=2&epos=2&td=2054&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 19 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ Enquanto Corte de Precedentes - Recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema**. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99238844/v4/page/I>. Acesso em: 04 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75380394/v7/page/I>. Acesso em: 26 abr. 2023.

MATIDA, Janaina. Considerações epistêmicas sobre o reconhecimento de pessoas: produção, valoração e (in)satisfação do standard probatório penal. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB 7.1-7.8. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 03 fev. 2023.

MENEZES LOPES, João Felipe. A prova ilícita e seus efeitos processuais. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson

Reuters Brasil, 2021, p. RB 12.1. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 05 mar. 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas - Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101686396/v2/document/103211876/anchor/a-103193635>. Acesso em: 04 maio 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F111026212%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=p&eid=be026d467c0fe7a0da4f70238893d01b&eat=%5Bereid%3D%22be026d467c0fe7a0da4f70238893d01b%22%5D&pg=IV&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 25 abr. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NANCE, Dale A. **The Best Evidence Principle**. Faculty Publications, 1 jan. 1988. Disponível em: https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1462&context=faculty_publications. Acesso em: 13 jun. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PESSOA, Paula. **O STJ como Corte de Definição de Direitos**. Uma Justificativa a partir do Universalismo. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2023.

PRADO, Geraldo. O controle de admissibilidade das provas. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB 5.1. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 10 fev. 2023.

RAPHAELLI, Rafael; COSTA, Domingos Barroso da; MELO, Andrey Régis de. O Brasil que se revela pelo reconhecimento fotográfico: o inconsciente de nossas práticas em persecução penal. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB 13.1-13.6. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 18 jun. 2023.

REBOUÇAS, Sérgio. Limites ao princípio de inadmissibilidade de provas ilícitas e derivadas de ilícitas? In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB 11.1-11.7. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 11 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Segurança Pública. **Indicadores Criminais Geral e Por Município**. Disponível em: <https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais>. Acesso em: 27 mar. 2023.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. 440 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/194323/000772821.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 jun. 2023.

SANTOS, Renato Favarin dos; STEIN, Lilian Milnitsky. **A influência das emoções nas falsas memórias**: uma revisão crítica. São Paulo, julho/setembro, 2008, 19(3), 415-434. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-65642008000300009>. Acesso em: 17 jun. 2023.

SCHMITT, Carl. **Posiciones ante el derecho** - Lei y juicio in SCHMITT, C (1912, 2ª ed, 1969). Madri: Tecnos, 2012.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Princípio da igualdade no processo penal**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/445/edicao-1/principio-da-igualdade-no-processo-penal>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SUMMERS, Robert S. **La Naturaleza Formal Del Derecho**. México: Fontamara, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial** [Notícias], 06 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>. Acesso em: 02 maio 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Aviso nº 01/2022, da 2ª Vice-Presidência**. Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/aviso-2vp-n-01-2022.pdf>. Acesso em: 03 maio 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 11 de junho de 2018. Diário de Justiça Eletrônico em 18 jun. 2018. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. Entre a probabilidade e a segurança do juízo de fato: a completude do conjunto probatório (evidential completeness) e a melhor prova (best evidence) como princípios de valoração probatória. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). **Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. Volume 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB 2.1-2.13. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576875/v1>. Acesso em: 03 fev. 2023.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 set. 2022

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dispor sobre os crimes de furto qualificado e de roubo quando envolvam explosivos e do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo ou do qual resulte lesão corporal grave; e altera a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para obrigar instituições que disponibilizem caixas eletrônicos a instalar equipamentos que inutilizem cédulas de moeda corrente. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13654.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.690/2008, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 209, de 31 de agosto de 2021**. Institui Grupo de Trabalho destinado à realização de estudos e elaboração de proposta de regulamentação de diretrizes e procedimentos para o reconhecimento pessoal em processos criminais e a sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, com vistas a evitar condenação de pessoas inocentes. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Prt_209_2021_CNJ.pdf. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência nº 771/2023/STJ**.

Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 1045/2022/STF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo1045.htm#Procedimento>. Acesso em: 02 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **RHC 206846/SP**. [...] 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 [...]. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur464892/false>. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **EResp 762043/RJ**. Relator: Ministro Nilson Naves, 29 out. 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200702639366. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **AgRg no AREsp nº 1054280/PE**. [...] O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de 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 [...]. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 06 jun. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201700293610. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **AgRg no AREsp nº 1091064/RN**. [...] Segundo a jurisprudência desta Corte "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 [...]. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 22 ago. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701017101&dt_publicacao=31/08/2017. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **HC 397523 / SP**. [...] A inobservância da forma estabelecida no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas e coisas não produz nulidade absoluta, máxime quando se tratar de confirmação de reconhecimento já realizado na fase inquisitorial [...]. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 05 abr. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700943304&dt_publicacao=16/04/2018. Acesso: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **AgRg no REsp nº 1808455/SP**. [...] A inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal e das disposições contidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual [...]. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, 12 nov. 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901121948&dt_publicacao=21/11/2019. Acesso em: 18 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 598.886 / SC**. [...] 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 [...] Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 27. out. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **AgRg no AREsp nº 1623978/MG**. [...] A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "a inobservância das formalidades legais para o reconhecimento pessoal do acusado não enseja nulidade, por não se tratar de exigência, apenas recomendação, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei, notadamente quando amparado em outros elementos de prova [...]. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 22 set. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903561296&dt_publicacao=28/09/2020. Acesso em: 18 dez. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (2ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 0001199-22.2019.8.24.0075**. Relator: Des. Sérgio Rizelo. Florianópolis, 02 jun. 2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70084503200**. Relator: Des. Dálvio Leite Dias Teixeira. Porto Alegre, 28 out. 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 17 abr. 2023

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70083488098**. Relator: Des.^a Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 25 nov. 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus 652.284 - SC**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 27 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=125127679&num_registro=202100769343&data=20210503&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 02 maio 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50118903120208210019**. Relator: Des.^a Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 08 jul. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 18 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50088817120198210027**. Relator: Juiz Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 22 abr. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 23 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50011036320198210055**. Relator: Juiz Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 23 set. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 23 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50016154320218210001**. Relator: Juiz Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 25 nov. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 23 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50028175420188210003**. Relator: Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 18 mar. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 15 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70085034155**. Relator: Des. Joni Victoria Simões. Porto Alegre, 08 out. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70085049187**. Relator: Des. Volnei dos Santos Coelho. Porto Alegre, 08 ago. 2021. Disponível: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70085121432**. Relatora: Des.^a Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 26 ago. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70084601988**. Relator: Des. Joni Victoria Simões. Porto Alegre, 20 maio 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70084587716**. Relator: Des. Joni Victoria Simões. Porto Alegre, 20 maio 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50660725520198210001**. Relator: Des. José Ricardo Coutinho Silva. Redator: Paulo Augusto Oliveira Irion. Porto Alegre, 18 maio 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 19 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50161247620218210001**. Relator: Des. José Ricardo Coutinho Silva. Redator: Paulo Augusto Oliveira Irion. Porto Alegre, 03 ago. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50179937920188210001**. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 09 maio 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 21 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50017874320188210048**. Relator: Des^a. Glaucia Dipp Dreher. Porto Alegre, 03 fev. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 21 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50020281620208210155**. Relator: Juiz Alexandre Kreutz. Porto Alegre, 03 mar. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 23 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50004446220158210130**. Relatora: Des.^a Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 30 jun. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50018668520208210166**. Relator: Des. José Ricardo Coutinho Silva. Porto Alegre, 03 ago. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50007849220178210014**. Relator: Des. Leandro Figueira Martins. Porto Alegre, 23 fev. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 25 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50002646620218210023**. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 31 mar. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 51289167020218210001**. Relator: Des. José Ricardo Coutinho Silva. Porto Alegre, 31 ago. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 50029442420218210023**. Relatora: Des.^a Maria de Lourdes G.

Braccini de Gonzalez. Porto Alegre, 22 ago. 2022. Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 26 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Criminal).
Apelação Criminal nº 50023425920208210155. Relatora: Des.^a Isabel de Borba Lucas.
Porto Alegre, 31 ago. 2022. Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5ª Câmara Criminal).
Apelação Criminal nº 50030697520148210010. Relator: Des. Volnei dos Santos Coelho.
Porto Alegre, 30 jun. 2022. Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 abr. 2023