



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 676375 - SP (2021/0198354-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CAIO HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA MELLO (PRESO)
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569**
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a

nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. A teor do art. 155 do CPP, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito

policial, no qual inexistia o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

5. No caso, a condenação não deve subsistir, porque amparada, essencialmente, em ato de reconhecimento realizado no inquérito policial em desacordo com o art. 226 do CPP, uma vez que não constou nas declarações da ofendida, nem no auto de reconhecimento, quais seriam as características físicas do suspeito, tampouco dos demais indivíduos exibidos para reconhecimento. Ademais, em violação do art. 155 do CPP, nenhuma das vítimas foi ouvida em juízo, a evidenciar a falta de prova judicializada da autoria delitiva, porquanto os policiais militares não presenciaram o crime e o réu não foi encontrado na posse de nenhum objeto relacionado ao delito.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 29 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 676375 - SP (2021/0198354-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CAIO HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA MELLO**
 (PRESO)
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a

nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar.

4. A teor do art. 155 do CPP, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito

policial, no qual inexistia o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

5. No caso, a condenação não deve subsistir, porque amparada, essencialmente, em ato de reconhecimento realizado no inquérito policial em desacordo com o art. 226 do CPP, uma vez que não constou nas declarações da ofendida, nem no auto de reconhecimento, quais seriam as características físicas do suspeito, tampouco dos demais indivíduos exibidos para reconhecimento. Ademais, em violação do art. 155 do CPP, nenhuma das vítimas foi ouvida em juízo, a evidenciar a falta de prova judicializada da autoria delitiva, porquanto os policiais militares não presenciaram o crime e o réu não foi encontrado na posse de nenhum objeto relacionado ao delito.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem de habeas corpus para absolver o acusado.

O agravante alega, em síntese, que “a decisão agravada merece reforma porquanto a condenação do paciente encontra-se lastreada em provas robustas e harmônicas confeccionadas em juízo, sob o crivo do contraditório, sendo certo que a análise da pretensão demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, pretensão incompatível com a via estreita do remédio heroico” (fl. 704).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo Ministério Público Federal, entendo que não lhe assiste razão.

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame da controvérsia **não demanda reexame aprofundado de prova** – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim **valoração da prova**, o que é perfeitamente admitido no julgamento do *writ*.

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório e o avanço da jurisprudência

Diz o art. 226 do CPP, no que interessa:

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;

[...]

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.

Esta Corte Superior entendia, **até recentemente**, que as prescrições contidas no referido dispositivo constituiriam "mera recomendação" e, como tal, o seu eventual descumprimento não ensejaria nulidade da prova.

Rompendo com essa posição jurisprudencial, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do **HC n. 598.886/SC** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), realizado em 27/10/2020, **conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP**, a fim de **superar** o antigo entendimento e definir que o procedimento legal "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato". Estabeleceu-se ali **a necessidade de se determinar a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou**

fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a potencializar o concreto risco de graves erros judiciais.

No âmbito do **Supremo Tribunal Federal**, a temática também tem se repetido. Exemplificativamente, menciono o **HC n. 172.606/SP** (DJe 5/8/2019), de relatoria do Ministro **Alexandre de Moraes**, em que, monocraticamente, se absolveu o réu, em razão de a condenação haver sido lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial.

Ainda, há de se destacar que, em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma da Suprema Corte deu provimento ao **RHC n. 206.846/SP** (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**), para absolver um indivíduo reconhecido por fotografia de maneira irregular. Na ocasião, o Ministro relator mencionou outros precedentes do STF em sentido similar e, reportando-se ao que o STJ decidiu no HC n. 598.886/SC, propôs a fixação de **três teses, acolhidas à unanimidade pelo colegiado**:

- 1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.
- 2) **A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita**, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, **mesmo se feito e confirmado o reconhecimento em Juízo**. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.
- 3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), **avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC** e decidiu, **à unanimidade**, que, **mesmo se realizado em**

conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, **não tem força probante absoluta**, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; **se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.**

Pontuou-se, ainda, no referido julgado, que o reconhecimento de pessoas é **prova cognitivamente irrepetível**, porque o ato inicial **afeta todos os subsequentes e a sua repetição, mesmo que em conformidade com o art. 226 do CPP, não convalida os vícios pretéritos.**

Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciais decorrentes de reconhecimentos equivocados, a **Resolução n. 484/2022 do CNJ** incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu "diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário" (art. 1º).

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

II. Art. 155 do CPP

O legislador ordinário, ao buscar maior efetividade das garantias constitucionais previstas para os acusados em processo penal, estabeleceu, expressamente, a **vedação à condenação baseada exclusivamente em elementos de informação produzidos no inquérito policial**, consoante o disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n. 11.690/2008, *in verbis*:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Portanto, não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, **exclusivamente**, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

III. O caso dos autos

A denúncia assim descreve os fatos (fl. 200):

Segundo o apurado, os denunciados na companhia de mais dois outros indivíduos não identificados, todos no interior do veículo GM/C cita 2P Life, placas DMJ-6552/Sorocaba. cor vermelha, abordaram as três vítimas, um homem, sua esposa e sua sobrinha, que caminhavam no local dos fatos, e, mediante grave ameaça de agressão, e simulado estarem armados, colocando suas mãos sobre as roupas, anunciaram o assalto, determinando que entregassem seus pertences, evadindo-se a seguir naquele veículo.

As vítimas acionaram a polícia militar, cujos integrantes passaram a realizar o patrulhamento do local, estando eles na posse das placas do Celta que fora anotando por uma das vítimas. Os policiais lograram encontrar o veículo Celta estando em seu interior o denunciado Nilton. Realizada a abordagem e a revista pessoal nada de ilícito foi encontrado, porém no porta luvas do veículo foi localizado o cartão cooperado do Supermercado Coop cm nome da vítima Kaliny.

Ainda durante a abordagem o telefone de NILTON tocou, passando ele a conversar com seu amigo o denunciado CAIO. pessoa que ele aguardava naquele local, tendo o mesmo chegado onde eles estavam, sendo também abordado e nada de ilícito com ele encontrado.

Diante dos fatos, os dois indivíduos foram conduzidos ao Plantão Policial onde se faziam presentes as vítimas, as quais imediatamente reconheceram ambos como autores do roubo contra eles praticado, reconhecendo também o veículo GM/Celta utilizado na prática do furto (Auto de reconhecimento de pessoa fls. 23/25).

O Juízo singular, na sentença – cujos fundamentos foram posteriormente endossados pelo Tribunal na apelação –, assim argumentou ao condenar o réu (fls. 581-583, grifei):

A ação penal é procedente.

A testemunha de acusação, Anderson Santos de Moura, policial militar, disse que recebeu informações, via rádio, acerca de um roubo ocorrido na Avenida Itavuvu, no qual fora utilizado um veículo Celta, cor vermelha e com algumas avarias, diante disto, passou a patrulhar com vistas a encontrar tal veículo e, em determinado momento, localizou um veículo estacionado com as mesmas características e com réu Nilton em seu interior. Afirmou que abordou este réu e o revistou, porém, nada de ilícito foi encontrado, em seguida, revistou o veículo e localizou, no porta-luvas, um cartão do hipermercado COOP, em nome de uma moça. Sustentou que o réu Nilton, a princípio, disse que tal moça seria sua namorada e estava naquele local aguardando-a, posteriormente, ele informou que estava ali aguardando alguns amigos, para os quais havia dado carona. Ressaltou que, nesse momento, houve contato, via telefone, entre os réus e, posteriormente, o réu Caio compareceu ao local espontaneamente. Esclareceu que o réu Caio usava vestes semelhantes às aquelas utilizada por um dos assaltantes. Narrou que entrou em contato com as vítimas, as quais compareceram a delegacia. Disse que uma das vítimas reconheceu o réu Nilton, enquanto a outra reconheceu o réu Caio como sendo autores do crime. Sustentou que os demais pertences subtraídos das vítimas não foram localizados (fls. 220/226).

Alessander Souza Sanches, testemunha de acusação e policial militar, disse que recebeu informações, via COPOM, acerca da ocorrência de um roubo contra transeuntes, praticado por quatro indivíduos, que ocupavam um veículo GM Celta, oportunidade em que três desceram do carro e anunciaram o assalto, diante disto, passou a realizar patrulhamento com vistas a encontrar o carro descrito nas informações. Afirmou que, em determinado momento, avistou o veículo estacionado, ao lado de uma boate, no qual se encontrava o réu Nilton. Afirmou que nada de ilícito foi encontrado em poder do réu, porém, dentro do veículo, foi localizado um cartão de banco em nome de uma mulher. Ressaltou que o réu informou que o cartão pertencia a sua esposa, namorada ou amiga. Narrou que, alguns momentos após a abordagem, o réu Nilton recebeu uma ligação telefônica do réu Caio, o qual se dirigiu até o local em que estavam. Esclareceu que este também foi abordado e nada de ilícito foi encontrado. Disse que todos foram conduzidos a delegacia, oportunidade em que as vítimas prontamente reconheceram os réus como sendo autores do crime. Afirmou que o réu Caio informou que o réu Nilton havia lhe dado carona (fls. 227/231).

A testemunha de defesa, Pablo Amadeu Fonseca, disse que estava presente quando o réu Caio foi preso. Afirmou que estava em um baile “funk”, juntamente com o réu Caio, e que, no momento da saída, o réu Nilton foi preso fora do estabelecimento, diante disto, este telefonou para o réu Caio dizendo que a polícia estava com ele e que era para o réu Caio ir até o local em que estava o réu Nilton, pois, caso não fosse, a polícia não iria soltá-lo. Ressaltou que o réu Caio foi até o local e também foi abordado pelos policiais. Esclareceu que os réus são amigos.

Sustentou que o réu Caio que telefonou para o réu Nilton, a fim de que este buscasse aquele no baile. Narrou que chegou ao baile por volta de uma e meia e o réu Caio já se encontrava lá, bem como só saíram quando terminou o evento, por volta de quatro horas e vinte e cinco minutos.

Disse que o réu Caio, mesmo vendo a polícia, foi até o local em que o réu Nilton estava (fls. 332/335).

Matheus Lameu Leite, testemunha de defesa, disse que chegou ao baile por volta de meia noite e que o réu Caio já se encontrava no local. Afirmou que foi embora sozinho e que, logo após, recebeu uma ligação dizendo que o réu Caio foi preso. Esclareceu que o réu Nilton compareceu ao local do baile somente para buscar o réu Caio (fls. 336/338).

O réu Nilton negou os fatos. Disse que foi até o local onde estava o réu Caio para busca-lo, pois ambos são amigos. Esclareceu que o réu Caio não ligou para o interrogando, uma vez que eles já tinham combinado o horário para o réu Nilton buscar o réu Caio. Narrou que levou o réu Caio ao baile, em seguida, saiu com uma mulher e depois retornou ao baile para busca-lo.

Sustentou que foi abordado pelos policiais e um deles ligou para o réu Caio comparecer ao local em que estavam. Ressaltou que informou aos policiais que estava no local para pegar o réu Caio, diante disto, eles mesmos telefonaram para o réu Caio, uma vez que era a última ligação que constava no aparelho. Disse que é perseguido constantemente pelos policiais. Negou que tivesse praticado o roubo narrado na denúncia. Narrou que foi preso por volta de três e meia da madrugada, em seguida, foi para a delegacia, oportunidade em que as vítimas o reconheceram como autor do crime. Esclareceu que o reconhecimento foi efetuado quando ainda estava dentro da viatura e, no período da manhã, foi feito outro reconhecimento, quando estava na cela da delegacia. Afirmou que não havia cartão nenhum dentro do seu veículo (fls. 339/344).

O réu Caio também negou os fatos. Disse que não imagina porque está sendo acusado. Afirmou que estava no baile, quando o réu Nilton telefonou e lhe disse para ir até onde eles haviam combinado de se encontrarem, pois havia determinação do policial nesse sentido, diante disto, foi até o local. Sustentou que o policial questionou o horário em que havia chegado ao baile, tendo o interrogando respondido que foi por volta de uma e meia da madrugada. Esclareceu que saiu do baile por volta de três e meia da madrugada. Narrou que o réu Nilton o levou ao baile e ambos combinaram que por volta de três horas o interrogando ligaria para o réu Nilton busca-lo.

Ressaltou que ligou para o réu Nilton e este disse que estava a caminho, diante disto, ficou esperando. Disse que, em determinado momento, visualizou o réu Nilton e a viatura policial, momento em que este lhe telefonou e disse a ele para ir até o local, porque o policial iria guinchar o carro, o que foi atendido pelo interrogando. Afirmou que, ao chegar onde o réu Nilton estava, o policial questionou onde estariam os pertences da vítima e, em seguida, já o algemou e o colocou na viatura (fls. 345/348).

O conjunto probatório autoriza concluir a autoria dos crimes

de roubo qualificado por parte dos denunciados, pois os policiais foram uníssonos em afirmar que abordaram o réu Nilton, no interior do veículo utilizado para a prática do crime narrado na denúncia, no qual também fora encontrado um documento pertencente a uma das vítimas, bem como abordaram o réu Caio, após este se aproximar do local em que se encontrava o veículo, cujas vestes eram semelhantes às utilizadas por um dos assaltantes descritos pelas vítimas, em seguida, conduziram ambos até a delegacia, onde foram reconhecidos sem sombra de dúvidas pelas vítimas.

Ressalta-se que o veículo em que o réu Nilton se encontrava tem exatamente as mesmas placas descritas pelas vítimas, conforme se constata pelos depoimentos destas na fase policial (fls. 10/15) e pelo auto de exibição e apreensão de fls. 77. Some-se a isto o fato de que o documento da vítima Kaliny, que havia sido subtraído momentos antes, foi encontrado dentro de tal veículo, o que também restou corroborado pelo auto de exibição de apreensão de fls. 23.

As versões apresentadas pelos réus de que estavam no local em que foram abordados, porque já haviam combinado de ali se encontrarem, não merece credibilidade, pois há contradições entre seus interrogatórios nesse sentido. Note-se que o réu Nilton disse que o réu Caio não lhe telefonou, pois ambos já haviam combinado horário para se encontrarem; já este acusado afirmou que, no horário combinado, ligou para o réu Nilton e este disse que estava a caminho. Também o réu Nilton sustentou que foi um dos policiais que telefonou para o réu Caio; já este acusado afirmou que o próprio réu Nilton telefonou e lhe disse para ir até onde eles haviam combinado de se encontrarem, pois havia determinação do policial nesse sentido.

Embora as testemunhas Pablo e Matheus afirmem que o réu Caio se encontrava no baile durante a madrugada, tal fato não o impede de praticar o crime narrado na denúncia, já que é perfeitamente possível este ter se ausentado do baile por algum tempo, cometido o crime e retornado ao local, sem que as pessoas notassem sua ausência, face à quantidade de pessoas que certamente havia no local.

Ademais, a vítima Andrea, na fase policial, disse que reconheceu o réu Caio, sem sombra de dúvida, pois este lhe chamou a atenção, já que gritava muito com sua sobrinha, a vítima Kaliny.

Embora as vítimas não tenham comparecido em juízo para ratificar seus depoimentos e reconhecimentos ocorridos na fase policial, tal fato não afasta a autoria do crime por parte dos réus, pois que os depoimentos e reconhecimentos mencionados foram confirmados, em juízo, pelos policiais militares.

Segundo se depreende dos excertos acima, os fatos transcorreram da

seguinte forma. Em 6/7/2015, as vítimas foram roubadas por quatro indivíduos, dos quais três desembarcaram e um ficou dentro de um veículo GM/Celta de cor vermelha. Depois de consumado o delito, os ofendidos acionaram a polícia militar, a qual passou a fazer patrulhamento à procura do veículo, cuja placa fora anotada. Decorrido algum tempo, localizaram o automóvel estacionado e, em seu interior, estava o corréu Nilton. No porta-luvas do veículo, encontraram um cartão em nome de uma das vítimas. Durante a abordagem, o réu Nilton recebeu ligação telefônica do paciente Caio, o qual posteriormente compareceu até o local. Nada de ilícito foi encontrado em poder do paciente. Ambos foram encaminhados à delegacia, local em que uma das vítimas haveria reconhecido Caio (fl. 222).

No caso, conforme pontuei no julgamento monocrático a condenação não deve subsistir, porque amparada, essencialmente, em ato de reconhecimento realizado no inquérito policial em desacordo com o art. 226 do CPP, uma vez que não constou nas declarações da ofendida, nem no auto de reconhecimento, quais seriam as características físicas do suspeito, tampouco dos demais indivíduos exibidos para reconhecimento.

Ademais, em violação do art. 155 do CPP, **nenhuma das vítimas foi ouvida em juízo**, a evidenciar a falta de prova judicializada da autoria delitiva, porquanto os policiais militares não presenciaram o crime e o réu não foi encontrado na posse de nenhum objeto relacionado ao delito.

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar a validade integral do depoimento da vítima; mas sim, de **negar validade à condenação baseada em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias**.

Também não se trata, aqui, de insinuar que a vítima mentiu, argumento que as instâncias ordinárias pretenderam rechaçar ao afirmar que ela não tinha razões para incriminar injustamente o paciente.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “**erros honestos**” trazido pela psicologia do testemunho. Para esse ramo da ciência, o

oposto da ideia de “**mentira**” não é a “**verdade**”, mas sim a “**sinceridade**”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. De forma alguma.

O que se pondera, apenas, é que, não obstante a vítima esteja sendo sincera, isto é, afirmando aquele fato de boa-fé, a afirmação dela pode não corresponder à realidade por decorrer de um “**erro honesto**”, causado pelo fenômeno das falsas memórias. Um dos principais estudiosos do tema no Brasil, Vitor de Paula Ramos, bem esclarece a questão:

O direito, em outras palavras, não faz, em geral, uma diferenciação essencial, entre **dois pares de antônimos: verdade e inverdade, e mentira e sinceridade**.

Do ponto de vista da verdade e da inverdade, será inverídica a informação/recordação que não corresponder ao que realmente ocorreu, e será verídica aquela que corresponder. **Do ponto de vista da mentira, por sua vez, essa tem seu contrário na sinceridade, que tem a que ver com a memória do sujeito, não com a realidade: grosso modo, mente quem narra uma versão diferente da sua memória. É sincero quem narra uma versão igual à sua memória.**

É possível, portanto, que a testemunha tenha percebido de maneira equivocada o que ocorreu, de modo que, nesse caso, seu depoimento conterá informações inverídicas, não correspondentes à realidade (mas nem por isso haverá mentira). Isso porque a testemunha narra, supostamente a partir de uma recordação. A narrativa pode corresponder ou não à recordação, e a recordação pode ou não corresponder à realidade. São passos diferentes. Pode inclusive dar-se, destarte, situação em que o sujeito esteja mentindo (na medida em que está declarando possuir uma memória diferente daquela que, na verdade, possui), mas falando a verdade (na medida em que a sua narrativa corresponde à realidade, isto é, ao que realmente ocorreu). A narrativa não corresponderá à recordação (mentira), mas acabará coincidindo com a realidade (veracidade).

(RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia*. 2018. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universitat de Girona, Porto Alegre e Girona, 2018, p. 66-67, destaquei).

Assim, trata-se de um erro honesto, e não de uma mentira, porque a vítima acredita piamente no que está dizendo; entretanto, muitas vezes – como demonstram as inúmeras estatísticas sobre condenações injustas baseadas em reconhecimentos equivocados – sua percepção diverge do que realmente aconteceu.

Conforme pontua Janaína Matida, "vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de **erros honestos** sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias" (*O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-nao-porta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

É de se obter, também, que **não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório**. Não é despendendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrepõem princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes hão de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. Afinal, A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal – alerta o jusfilósofo peninsular – é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí por que a verdade a que aspira esse modelo é a chamada "verdade substancial ou material", ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincule a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, **não é possível ratificar a condenação do acusado.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 676.375 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2021/0198354-9

Número de Origem:

00166409620158260602 00228314720208260000 20031353020168260000 228314720208260000
166409620158260602

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CAIO HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA MELLO (PRESO)

CORRÉU : NILTON ROBERTO ALVES

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : CAIO HENRIQUE FERREIRA DE ALMEIDA MELLO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA COSTA FIÃES BICALHO - RJ162569

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de abril de 2024