



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865763 - SP (2023/0396620-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DIOGO SILVA LIMA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO -
SP302518
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 FOTOGRÁFICO REALIZADO APENAS EM ÂMBITO POLICIAL, NÃO CORROBORADO EM JUÍZO. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. 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 referido e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 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. 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).

5. Cuidam os autos de caso de roubo praticado por duas pessoas em uma motocicleta. Os pacientes foram apontados pela vítima como os autores do delito em reconhecimento fotográfico realizado em âmbito policial, 40 dias depois dos fatos. Naquela ocasião, foram apresentadas ao ofendido apenas as imagens dos acusados.

6. Assim, excluída a possibilidade de valoração de tal prova, impõe-se concluir que inexistem provas independentes e que justifiquem a manutenção da condenação.

7. Não obstante, o acórdão prolatado pela autoridade coatora fundamentou o desfecho condenatório com base no especial valor probatório da palavra da vítima - ainda que o grau de certeza por ela declarado deva ser examinado criticamente. Com isso, não se insinua que a vítima mente, senão que o compromisso do sistema de justiça com a redução do risco de condenações injustas também impõe precaução com os "erros honestos".

8. Daí a relevância de se produzir e valorar o reconhecimento de pessoas considerando os efeitos das variáveis que atuam contaminando a memória humana.

9. Não é possível, assim, ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

10. 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 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 18 de março de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865763 - SP (2023/0396620-7)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DIOGO SILVA LIMA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO -
SP302518
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 FOTOGRÁFICO REALIZADO APENAS EM ÂMBITO POLICIAL, NÃO CORROBORADO EM JUÍZO. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. 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. Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciários 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).

5. Cuidam os autos de caso de roubo praticado por duas pessoas em uma motocicleta. Os pacientes foram apontados pela vítima como os autores do delito em reconhecimento fotográfico realizado em âmbito policial, 40 dias depois dos fatos. Naquela ocasião, foram apresentadas ao ofendido apenas as imagens dos acusados.

6. Assim, excluída a possibilidade de valoração de tal prova, impõe-se concluir que inexistem provas independentes e que justifiquem a manutenção da condenação.

7. Não obstante, o acórdão prolatado pela autoridade coatora fundamentou o desfecho condenatório com base no especial valor probatório da palavra da vítima - ainda que o grau de certeza por ela declarado deva ser examinado criticamente. Com isso, não se insinua que a vítima mente, senão que o compromisso do sistema de justiça com a redução do risco de condenações injustas também impõe precaução com os "erros honestos".

8. Daí a relevância de se produzir e valorar o reconhecimento de pessoas considerando os efeitos das variáveis que atuam contaminando a memória humana.

9. Não é possível, assim, ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.

10. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 293-3004, em que concedi a ordem para absolver o paciente da imputação do crime de roubo.

Nas razões do regimental, o Parquet sustenta, em síntese, que a condenação deve ser mantida.

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):

Apesar dos argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que a análise da controvérsia não demanda reexame aprofundado de prova – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim valoração da prova, o que é perfeitamente admitido no julgamento do writ. Feito esse esclarecimento, lembro que o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228).

Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV). Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como "o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma

coisa" (Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436).

Segundo o autor, a expressão "se possível" constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a exigência da disposição de várias pessoas, umas ao lado das outras. O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Sobre as exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que esses cuidados não são formalidades inúteis; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país" (Direito processual penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

II. O avanço da jurisprudência em relação ao valor probatório do reconhecimento de pessoas

Esta Corte Superior entendia, até recentemente, que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto para fixar a autoria delitiva mesmo quando não observadas as formalidades legais. Rompendo com a anterior posição jurisprudencial, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento anterior, de que referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

Nesse julgado, a Turma decidiu, inter alia, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato

em juízo. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato".

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 gerar instabilidade e insegurança em sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a temática também tem se repetido. Exemplificativamente, menciono o HC n. 172.606/SP (DJe 5/8/2019), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que, monocraticamente, se absolveu o réu, em razão de a condenação haver sido lastreada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial. Ainda, há de se destacar que, em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação.

Na ocasião, afirmou o Ministro relator que, "como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva" (fl. 8). Citou, ainda, precedentes do STF que absolveram réus condenados exclusivamente com base no reconhecimento fotográfico (HCs n. 172.606 e 157.007; RHC n. 176.025). Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas, ainda, três teses:

- 1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima

para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.

2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se 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.

3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques. Divergiram os Ministros Ricardo Lewandowski e André Mendonça, por entenderem que, no caso concreto, as vítimas reconheceram o réu não apenas pelo WhatsApp, mas também na delegacia e, novamente, em juízo. Não obstante isso, acompanharam integralmente as teses propostas. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta colenda Sexta Turma, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro 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. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa do referido julgado (destaquei):

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão

preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

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.

III. O caso dos autos

Sobre a autoria delitiva, o Juízo singular assim argumentou (fl. 21):

Com efeito, a autoria dos fatos exsurge dos autos incontestável. Os réus, na fase policial, se reservaram ao direito constitucional ao silêncio (fls. 14 e 22). Em juízo, contudo, o réu Victor negou a prática delitiva. Sustentou que, no dia e no horário dos fatos, estava no bairro Grajaú, na capital de São Paulo. Destacou que já havia sido acusado de roubo e, assim, seus dados pessoais foram anotados. Por fim, destacou que conhecia o corréu somente de vista. Já o corréu Diogo, na fase judicial, tornou a manter-se em silêncio. O persistente silêncio de Diogo, contudo, em nada o beneficiou. Já a tardia negativa de Victor acabou isolada nos autos. A vítima, na delegacia de polícia (fls. 10), declarou que, "... no dia 20/02/2022, por volta de 14:30 horas, trafegava com sua motocicleta pela Rodovia Caminhos do Mar, altura do KM 31, Estoril, nesta cidade, quando percebeu que a mesma quase foi atingida por uma Honda/CB300, de cor preta, ocupada por dois indivíduos desconhecidos e, ao virar-se para olhar, os indivíduos passaram a gritar para que desembarcasse de sua motocicleta, verificando que o garupa tinha algo nas mãos, que aparentava ser uma arma de fogo. Assim que parou, o garupa assumiu a direção de sua motocicleta e ambos deixaram o local. Ressalta que nenhum dos dois indivíduos utilizava capacete no momento da ação. Comunicou os fatos a Polícia Militar. Após cerca de duas horas sua motocicleta foi localizada pela empresa de rastreamento na Estrada do Vergueiro, 100, nesta cidade, dirigindo-se ao local e recuperando-a, comunicando novamente ao Polícia Militar sobre o ocorrido. Não registrou Boletim de Ocorrência sobre estes fatos. Nesta data foi convidado a comparecer neste DP para fins de reconhecimento, sendo exibidas fotografias de indivíduos presos, apontando com plena convicção e certeza as pessoas de Victor Gabriel Sousa da Silva e Diogo Silva Lima, como autores da subtração de sua motocicleta, sendo Victor aquele que portava a arma de fogo por ocasião dos fatos". E, sob o crivo do

contraditório, a vítima inicialmente declarou que os réus "pareciam" ser os assaltantes. A respeito, declarou que os fatos haviam ocorrido há muito tempo e, assim, não possuía certeza para reconhecer os réus em juízo. Contudo, afirmou que, na delegacia, não teve dúvidas em reconhecê-los. Destacou que os réus, por ocasião dos fatos, não faziam uso de capacete. Afirmou que, por ocasião dos fatos, o réu Victor pilotava a moto dos agentes, ao passo que o correu Diogo seria o garupa, tendo este, logo em seguida, assumido a direção da motocicleta subtraída. No mais, corroborou a vítima, em síntese, seu depoimento inicial. Entretanto, declarou não ter certeza se houve emprego de arma no momento do assalto, pois apenas viu uma espécie de cano na mão de um dos assaltantes, o qual chegou a apontá-lo para ela. Esclareceu a vítima que olhou rapidamente para tal objeto e que este "poderia ser até uma mão com uma luva". Não se recordou quanto tempo após os fatos realizou o reconhecimento. E, por ocasião destes, avistou várias fotos. E a palavra da vítima, de grande valor em crimes deste jaez, acabou confirmada por outro elemento de prova. O policial civil Juliano Rodrigues, sob o crivo do contraditório, esclareceu que, após os fatos descritos na denúncia, os réus foram presos, acusados de um roubo em uma residência. Na ocasião, um deles admitiu a prática do roubo de uma moto e incriminou o outro. Destacou que a confissão citou que, por ocasião do assalto, houve a simulação do emprego de arma de fogo. Entretanto, não se recordou o depoente se a confissão e a delação foram informais. Citou que a moto descrita na denúncia foi encontrada no mesmo dia do roubo. Entretanto, o réu que confessou o delito indicou exatamente o matagal onde fora ela abandonada. Por fim, avistando os réus em audiência, esclareceu que o réu Diogo é que teria confessado o delito e indicado o correu Victor.

O Tribunal de origem, por sua vez, assim asseverou in verbis (fls. 35-39, destaquei):

No caso dos presentes autos, a vítima reconheceu os réus desde as investigações, com absoluta certeza, o que já os coloca sob fortes indicativos de autoria, mesmo porque não ofertaram qualquer álibi convincente. **Não se ignora que este reconhecimento inicial se deu por fotografia** e, nessas condições, sob a atual orientação do C. STJ, não poderia isoladamente fundamentar a condenação. Ocorre que outras provas foram apresentadas em Juízo que, pela força do conjunto resultante, proporcionaram a certeza exigida para a condenação. Neste contexto, sem se afastar da posição atual do C. STJ, fica superada eventual fragilidade do reconhecimento fotográfico, pois não é a única prova de autoria.[...]Feita esta explanação, deve-se ter em mente que, a confirmar a autoria delitiva, o policial civil Juliano esclareceu que foram realizadas investigações, nas quais chegaram a VICTOR e DIOGO, e que o último não só confessou sua participação no roubo como delatou o comparsa e conhecia o paradeiro da motocicleta após a subtração.

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata 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 probatória se não corroborado por nenhum outro elemento dos autos.

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:

A forma mais instintiva de definir a mentira é aquela constante tanto no Código Penal brasileiro quanto no Código Penal espanhol: “fazer afirmação falsa” ou “faltar com a verdade”. Na doutrina, portanto, há vozes afirmando que “mentir em geral envolve dizer algo que é falso”. Não obstante, tal definição não parece precisa: alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto. A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. O testemunho, portanto, pode ser falso em pelo menos dois modos: mediante mentiras ou mediante erros honestos. É que a mentira ocorre não quando alguém afirma o falso, mas sim quando afirma o que acredita ou sabe ser falso. Afinal, a testemunha não pode ter uma crença sobre algo que acredita ser falso (o que seria uma

contradição lógica), mas pode expressar algo em que não acredita. E isso é mentir. Via de regra faz-se, no direito, uma contraposição indevida entre verdade e mentira. Habitualmente, afinal, tem-se que o contrário de estar mentindo é estar falando a verdade. Não obstante, como mencionado, nem sempre que a informação dada pela testemunha (ou por qualquer outra pessoa) não corresponder ao que efetivamente ocorreu haverá mentira. 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)

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>).

É de se obterem, 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 despidendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não 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 manter a condenação do acusado.

III. Dispositivo

À vista do exposto, denego a ordem.

Publique-se e intmem-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 865.763 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0396620-7

Número de Origem:

15077117020228260564 2092756062022030111 20927562022 915112022

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

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
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIOGO SILVA LIMA (PRESO)
CORRÉU : VICTOR GABRIEL SOUSA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIOGO SILVA LIMA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - DEFENSOR PÚBLICO - SP302518
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 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de março de 2024