



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 903268 - SP (2024/0116786-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DOUGLAS ROCHA ELIAS
ADVOGADOS : THIAGO ALVES DOS REIS - SP393090
SHIRLEY ROZA OLIVEIRA DOS REIS - SP394562
DOUGLAS ROCHA ELIAS - SP409037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL D AGOSTINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. IDENTIFICAÇÃO FEITA PELA VÍTIMA ESPONTANEAMENTE POR MEIO DE REDE SOCIAL. ÚNICA PROVA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROVAS DEFENSIVAS QUE INFIRMAM A VERSÃO ACUSATÓRIA. RISCO DE FALSA MEMÓRIA E ERRO HONESTO. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. 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.

3. Segundo se depreende dos autos, a vítima foi roubada por dois indivíduos em uma moto e acionou imediatamente a polícia. Os agentes conseguiram capturar um dos criminosos (motorista), mas o outro (garupa) se evadiu. A vítima, então, decidiu investigar os fatos sozinha e descobrir quem seria o comparsa que escapou, razão pela qual localizou o perfil do corréu preso na rede social Facebook e começou a vasculhar a lista de amigos dele até encontrar o paciente, o qual afirma reconhecer como o outro roubador, por meio das fotos que viu na rede social. Posteriormente, na delegacia, foi formalizado o ato de reconhecimento, em desacordo com os requisitos previstos no art. 226 do CPP. Em juízo, o reconhecimento foi repetido, novamente sem observância do art. 226 do CPP.

4. No caso, a primeira identificação do acusado foi feita pela vítima de forma espontânea, por meio de pesquisa que ela própria realizou na lista de amigos do corréu (preso em flagrante) na rede social Facebook. Assim, para esse ato específico, não havia como exigir a aplicação do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Isso, todavia, não significa que a condenação possa subsistir, em virtude da manifesta fragilidade do conjunto probatório, baseado somente na indicação fotográfica que a vítima fez por meio da lista de amigos do corréu no Facebook, posteriormente confirmada por dois reconhecimentos formais ilegais.

5. Assim como o reconhecimento formal de pessoas, a identificação feita pela vítima em varredura na lista de amigos do corréu no Facebook também se baseia apenas na memória visual dela sobre a fisionomia de alguém que viu em situação de grande tensão emocional e por apenas poucos segundos, o que, conforme demonstram inúmeros estudos

científicos mencionados à exaustão nos precedentes sobre a matéria, pode levar – e frequentemente leva – a identificações equivocadas, razão pela qual, por si só, não é suficiente para comprovar com segurança a autoria delitiva.

6. Cabe destacar, a propósito, que, segundo o acórdão, a defesa apresentou documentos comprovando que o réu havia sofrido acidente de carro um mês antes do crime, com fratura na perna, e esteve afastado do trabalho pelo INSS de fevereiro até maio (dois meses depois do crime). Ademais, uma testemunha afirmou haver visto o réu com bota ortopédica na véspera dos fatos, elementos que contrastam com a narrativa da vítima de que o criminoso haveria descido da moto para anunciar o assalto e, depois, ainda haveria empreendido fuga correndo rapidamente, a ponto de não haver sido capturado pela polícia.

7. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “erros honestos” trazido pela psicologia do testemunho. Para este 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. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias.

8. Ordem concedida para ratificar a liminar deferida e absolver o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo

(Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 903268 - SP (2024/0116786-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DOUGLAS ROCHA ELIAS
ADVOGADOS : THIAGO ALVES DOS REIS - SP393090
SHIRLEY ROZA OLIVEIRA DOS REIS - SP394562
DOUGLAS ROCHA ELIAS - SP409037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL D AGOSTINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. IDENTIFICAÇÃO FEITA PELA VÍTIMA ESPONTANEAMENTE POR MEIO DE REDE SOCIAL. ÚNICA PROVA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PROVAS DEFENSIVAS QUE INFIRMAM A VERSÃO ACUSATÓRIA. RISCO DE FALSA MEMÓRIA E ERRO HONESTO. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. 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.

3. Segundo se depreende dos autos, a vítima foi roubada por dois indivíduos em uma moto e acionou imediatamente a polícia. Os agentes conseguiram capturar um dos criminosos (motorista), mas o outro (garupa) se evadiu. A vítima, então, decidiu investigar os fatos sozinha e descobrir quem seria o comparsa que escapou, razão pela qual localizou o perfil do corréu preso na rede social Facebook e começou a vasculhar a lista de amigos dele até encontrar o paciente, o qual afirma reconhecer como o outro roubador, por meio das fotos que viu na rede social. Posteriormente, na delegacia, foi formalizado o ato de reconhecimento, em desacordo com os requisitos previstos no art. 226 do CPP. Em juízo, o reconhecimento foi repetido, novamente sem observância do art. 226 do CPP.

4. No caso, a primeira identificação do acusado foi feita pela vítima de forma espontânea, por meio de pesquisa que ela própria realizou na lista de amigos do corréu (preso em flagrante) na rede social Facebook. Assim, para esse ato específico, não havia como exigir a aplicação do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Isso, todavia, não significa que a condenação possa subsistir, em virtude da manifesta fragilidade do conjunto probatório, baseado somente na indicação fotográfica que a vítima fez por meio da lista de amigos do corréu no Facebook, posteriormente confirmada por dois reconhecimentos formais ilegais.

5. Assim como o reconhecimento formal de pessoas, a identificação feita pela vítima em varredura na lista de amigos do corréu no Facebook também se baseia apenas na memória visual dela sobre a fisionomia de alguém que viu em situação de grande tensão emocional e por apenas poucos segundos, o que, conforme demonstram inúmeros estudos

científicos mencionados à exaustão nos precedentes sobre a matéria, pode levar – e frequentemente leva – a identificações equivocadas, razão pela qual, por si só, não é suficiente para comprovar com segurança a autoria delitiva.

6. Cabe destacar, a propósito, que, segundo o acórdão, a defesa apresentou documentos comprovando que o réu havia sofrido acidente de carro um mês antes do crime, com fratura na perna, e esteve afastado do trabalho pelo INSS de fevereiro até maio (dois meses depois do crime). Ademais, uma testemunha afirmou haver visto o réu com bota ortopédica na véspera dos fatos, elementos que contrastam com a narrativa da vítima de que o criminoso haveria descido da moto para anunciar o assalto e, depois, ainda haveria empreendido fuga correndo rapidamente, a ponto de não haver sido capturado pela polícia.

7. Não se trata de insinuar que a vítima mentiu ao dizer que reconheceu o acusado. Chama-se a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “erros honestos” trazido pela psicologia do testemunho. Para este 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. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias.

8. Ordem concedida para ratificar a liminar deferida e absolver o paciente.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RAFAEL D'AGOSTINI alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1533765-68.2019.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, do CP.

A defesa requer, em síntese, a absolvição do acusado, sob o fundamento de que a condenação foi baseada apenas em reconhecimento realizado em desacordo com o art. 226 do CPP.

Deferida a liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem (fls. 155-162).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

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

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

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. O caso dos autos

Ao condenar o réu em primeiro grau, o Juízo singular assim argumentou (fls. 94-97):

Em interrogatório judicial, o réu disse que ficou surpreso com a denúncia já que estava machucado por ter sofrido acidente de trânsito, reputando a acusação grave e injusta. Disse conhecer Diogo Viana de Brito da pizzaria, porque trabalha como motoboy e ambos "se seguem" nas redes sociais. Sua moto é preta, e, com relação ao acidente que sofreu, disse que foi em 2/2/2019, sendo afastado, pelo INSS, em 3/3/ 2019, e "pegou mais 15 dias". Relatou que o "esse assalto ocorreu na segunda feira" e, por fim, afirmou residir no Casablanca, em Santo Amaro.

A negativa não convence e totalmente isolada no contexto probatório.

A vítima Igor Apolinário Silva afirmou que, durante o roubo, seus dois celulares foram subtraídos e não entregou a carteira porque não tinha, mas foi exigido o dinheiro, que deu aos roubadores. Asseverou que ficou olhando "fixamente para ele" (réu RAFAEL), que montou na moto, após guardar o revólver, e saiu dali. O declarante, após o roubo acelerou e bateu na traseira da moto em que estava a dupla. Ficou muito nervoso, saiu com o carro e percebeu que tinha dado a volta no quarteirão, quando viu o rapaz empurrando a moto, tratando-se, justamente, do motorista. Saiu correndo e jogou o carro para cima do motorista e viu que se tratava do piloto.

Explicou direitinho como tudo ocorreu e flagrou o que chegou pilotando a motocicleta, Diogo Viana de Brito, no matagal. Entrou no facebook Diogo e foi pesquisando amigo por amigo e encontrou o réu RAFAEL (garupa que estava armado) e que, sem dúvida, foi o autor dos fatos. Montou "um tabuleiro com diversas fotos" e no dia da audiência relacionada a Diogo apresentou para o juiz e para o promotor de justiça, e, depois, levou à delegacia de polícia, onde falou com o investigador Lucas, que, com as ferramentas que tinha, identificou o réu RAFAEL. Foi chamado na semana seguinte na delegacia de polícia, onde fez o reconhecimento, mas o delegado de polícia disse que não poderia receber a acusação, porque poderia ser uma "rixa" e pegaria as câmeras. Encontrou-se, certa data, na delegacia de polícia, "cara a cara" com o réu RAFAEL e falou com os investigadores "Lucas e Santa Rosa", e, após, ficou até surpreso quando foi chamado para a presente audiência. Com relação à motocicleta utilizada na prática do delito, esclareceu que foi uma Honda CG 150 Mix, vermelha. Estava respondendo mensagem whatsapp esposa quando foi roubado. Ressaltou que o garupa era o réu RAFAEL, que usava chinelos amarelos e abandonou o Diogo, o motorista, no local dos fatos. As fotos do réu RAFAEL apresentadas à autoridade policial não são somente de 2017, como afirmado pelo advogado e sim do dia que as apresentou na delegacia de polícia. Por fim, realizado o procedimento de reconhecimento pessoal,

indicou o réu RAFAEL, na tela da audiência virtual, como o autor do delito, com absoluta certeza.

A vítima, pessoa idônea, prestou declarações seguras e objetivas, não somente quanto ao reconhecimento do réu, mas com relação à dinâmica do crime, praticado mediante emprego de grave ameaça e em concurso de agentes, não se vislumbrando intenção de falsa incriminação de pessoa – que não conhecia -, sabidamente inocente, e, portanto, suas palavras constituem elemento idôneo de prova. As palavras das vítimas, em delitos patrimoniais, são de fundamental importância, porque voltadas à identificação de responsáveis e recuperação de pertences, hipótese dos autos.

[...]

Observo, no caso específico dos autos, que não restou demonstrado que a vítima tenha agido com a intenção de prejudicar a vítima e os elementos de informação que apresentou na fase policial foram reunidos e levaram à conclusão de que havia justa causa para a ação penal, iniciada após recebimento da denúncia, não se revelando qualquer irregularidade em sua conduta.

A vítima estava trabalhando, foi roubada por dois agentes, e, após identificação do primeiro, preso pela polícia militar escondido em matagal nas proximidades do sítio dos acontecimentos, reuniu dados acerca do segundo agente, posteriormente apontado, nas duas fases da persecução penal como o "garupa", que o ameaçou, com emprego de arma de fogo, dele subtraindo pertences, e, na sequência, deixou o local dos fatos.

[...]

Limitaram-se os policiais a relatar, de forma coesa e harmônica, em que circunstâncias o comparsa do réu - Diego - foi identificado, no matagal, após comunicação do delito de roubo, praticado por dois agentes, sendo o segundo identificado, pela própria vítima, em pesquisa nas redes sociais.

[...]

A testemunha de defesa Eronita disse que viu o réu machucado, no dia 3 de março, usando bota ortopédica, sendo que ele estava afastado pelo INSS.

Respeitosamente, o depoimento prestado pela vítima, não permite concluir, à vista das firmes declarações prestadas pela vítima, que o réu não tenha praticado o delito descrito pela denúncia, na medida em que foi apontado, sem rebuços, como o garupa que desembarcou da motocicleta conduzida pelo comparsa Diogo e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraído bens pertencentes à vítima.

A testemunha compareceu em juízo com a finalidade de auxiliar o réu RAFAEL, pessoa conhecida da família e o fato de estar se restabelecendo de acidente sofrido não permite afastá-lo da cena criminosa, diante do relato firme da vítima, que não o conhecia e o identificou após encontrá-lo na rede social do comparsa Diogo, localizado, pela polícia militar, escondido em matagal, imediatamente após a prática do delito.

Transitado em julgado, ademais, o V. Acórdão que confirmou a r. sentença que condenou Diogo Viana de Brito pela prática do delito de roubo em concurso de agentes e emprego de arma de

fogo (processo n. 1505149-34.2019.8.26.0228).

Provado o delito de roubo, praticado pelo réu RAFAEL D'AGOSTINI, que dividiu, no cometimento do roubo, funções com Diogo Viana de Brito, sendo evidente o apoio material e moral recíproco, indispensável à consumação, atingida após emprego de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

A Corte estadual, por sua vez, assinalou, no que interessa (fls. 52-58):

Examinando a prova produzida, verifica-se que a condenação era mesmo de rigor.

A despeito da negativa do apelante, sua versão restou isolada diante do conjunto probatório amealhado aos autos e não merece crédito.

A vítima narrou de forma coesa, segura e harmônica como se deram os fatos, declarando que foi abordada pelo acusado, que desembarcou da motocicleta conduzida pelo comparsa Diogo, e mediante emprego de arma de fogo subtraiu seus dois aparelhos celulares e certa quantia em dinheiro. Ressaltou que o réu trajava camiseta vermelha, bermuda jeans, chinelos amarelos e estava sem capacete. Durante o roubo olhou fixamente em seu rosto. Após a prisão em flagrante de Diogo, acessou o perfil do mesmo na rede social Facebook e pesquisou amigo a amigo, até que, entre eles, identificou o acusado Rafael, inclusive elaborou um dossiê com as fotos extraídas do perfil de Rafael no Facebook e apresentou ao Magistrado e Promotor de Justiça durante a audiência de instrução da ação penal movida contra Diego, sendo orientado a exibir as pesquisas à Autoridade Policial, o que foi feito. Realizadas pesquisas pela equipe de investigação, chegaram à identificação do acusado Rafael, que foi reconhecido fotograficamente pela vítima sem sombra de dúvidas. Em Juízo, a vítima também não teve qualquer dúvida em reconhecer o acusado como a pessoa que lhe apontou a arma e subtraiu seus pertences.

O acusado foi reconhecido pela vítima com absoluta certeza em ambas as fases da persecução penal.

Conforme sabido, a palavra da vítima tem relevo especial em delitos contra o patrimônio.

[...]

Não há como desconsiderar o depoimento da vítima.

Pondere-se que não tinha nenhum motivo real e objetivo para querer uma punição infundada e tão séria dos apelantes, razão pela qual não há como questionar a autoria do delito a eles atribuída.

No tocante ao reconhecimento fotográfico, a situação não é a normal, em que há um crime e são apresentadas fotos de pessoas com passagem criminal para eventual identificação. Não. No caso presente, a própria vítima, cientificada da qualificação do roubador preso em flagrante, pela rede social Facebook, localizou o seu perfil e, na sequência, localizou o perfil de Rafael D'Agostini, amigo de Diogo Viana de Brito naquela mesma rede social, reconhecendo-o prontamente como sendo o outro roubador. A vítima compareceu perante a Autoridade Policial e apresentou

fotografias de Rafael, cujas cópias estão acostadas às fls. 4/9 destes autos, extraídas de seu perfil no Facebook, contendo informações de seus familiares, tais como genitora, irmã, local de moradia.

De posse de tais informações, os investigadores chegaram à identificação de Rafael e apresentaram à vítima, que prontamente o reconheceu fotograficamente sem sombra de dúvidas (fls. 2).

Ora, a própria vítima apresentou aos policiais dados pessoais e fotografias do réu, que por sua vez apenas trataram de identificá-lo, denotando que neste caso específico o reconhecimento fotográfico tratou-se de mera formalidade.

É uma situação muito específica e peculiar, na qual não há que se exigir a aplicação estrita do art. 226 do Código de Processo Penal, que não teria sentido lógico no caso.

Ademais, o reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva foi ratificado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Como visto, ao ser abordada, a vítima, de forma convicta, afirmou que ficou “cara a cara” com Rafael e que olhou fixamente para ele. Durante o período em que o réu permaneceu apontando o revólver para o ofendido, exigindo a entrega de seus pertences e o ameaçando de morte, a vítima fixou sua fisionomia, pois o réu não usava capacete, bem como descreveu sua vestimenta e em pesquisa no Facebook conseguiu localizá-lo por intermédio do perfil de amigos do comparsa Diogo.

O ofendido enfatizou que posteriormente ao roubo novamente ficou “cara a cara” com o réu RAFAEL na saída da Delegacia, fato comentado com os investigadores Lucas e Santa Rosa.

No ponto, conforme bem elucidado pela d. magistrada sentenciante: “A vítima, pessoa idônea, prestou declarações seguras e objetivas, não somente quanto ao reconhecimento do réu, mas com relação à dinâmica do crime, praticado mediante emprego de grave ameaça e em concurso de agentes, não se vislumbrando intenção de falsa incriminação de pessoa que não conhecia -, sabidamente inocente, e, portanto, suas palavras constituem elemento idôneo de prova. As palavras das vítimas, em delitos patrimoniais, são de fundamental importância, porque voltadas à identificação de responsáveis e recuperação de pertences, hipótese dos autos” (fls. 211).

Por sua vez, os policiais militares que atenderam a ocorrência, em uníssono, corroboraram a versão da vítima, ao relatarem que conseguiram localizar e prender em flagrante o piloto da motocicleta, Diego, ocasião em que o segundo agente conseguiu se evadir. Posteriormente, a vítima identificou Rafael pela rede social Facebook, pois figurava no rol de amigos do comparsa Diogo.

O fato do reconhecimento realizado pela vítima na fase policial não ter atendido estritamente ao disposto no artigo 226 do CPP, no caso em análise, não constitui nulidade, vez que não foram apenas os reconhecimentos por ela realizados que estão a embasar a condenação do acusado pela prática do crime de roubo; ao revés, a prova da autoria está lastreada também nos depoimentos dos policiais que confirmaram a versão da vítima, além de o próprio

réu ter confirmado que conhecia Diogo e que eram amigos na rede social Facebook. A vítima também reconheceu o réu pessoalmente ao ficar “cara a cara” com o mesmo na saída da Delegacia, além de ter reconhecido também a moto vermelha por eles utilizada na empreitada criminosa.

A despeito de o habeas corpus haver sido impetrado depois do trânsito em julgado da condenação, constato flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, conforme passo a expor.

Segundo se depreende dos autos, a vítima foi roubada por dois indivíduos em uma moto e acionou imediatamente a polícia. Os agentes conseguiram capturar um dos criminosos (motorista), mas o outro (garupa) se evadiu. A vítima, então, decidiu investigar os fatos sozinha e descobrir quem seria o comparsa que escapou, razão pela qual localizou o perfil do corréu preso na rede social Facebook e começou a vasculhar a lista de amigos dele até encontrar o paciente, o qual afirma reconhecer como o outro roubador, por meio das fotos que viu na rede social.

Posteriormente, na delegacia, foi formalizado o ato de reconhecimento, em desacordo com os requisitos previstos no art. 226 do CPP, uma vez que não consta a descrição das características da pessoa a ser reconhecida e foi exibida apenas a fotografia do acusado à vítima (fl. 101). Em juízo, o reconhecimento foi repetido, novamente sem observância do art. 226 do CPP.

No caso, a primeira identificação do acusado foi feita pela vítima de forma espontânea, por meio de pesquisa que ela própria realizou na lista de amigos do corréu (preso em flagrante) na rede social Facebook. Assim, **para esse ato específico**, conforme ponderou a Corte estadual, realmente não havia como exigir a aplicação do procedimento previsto no art. 226 do CPP.

Isso, todavia, não significa que a condenação possa subsistir, em virtude da manifesta fragilidade do conjunto probatório, baseado somente na indicação fotográfica que a vítima fez por meio da lista de amigos do corréu no Facebook, posteriormente confirmada por dois reconhecimento formais ilegais.

É preciso lembrar, neste ponto, que, conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), **mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal 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, decorrente da falibilidade da memória humana.**

Pelos mesmos motivos, a identificação feita pela vítima em varredura na lista de amigos do corréu no Facebook também se baseia apenas na memória visual dela sobre a fisionomia de alguém que viu em situação de grande tensão emocional e por apenas poucos segundos, o que, conforme demonstram inúmeros estudos científicos mencionados à exaustão nos precedentes sobre a matéria, pode levar – e frequentemente leva – a identificações equivocadas.

Cabe destacar, a propósito, que, segundo o acórdão, **a defesa apresentou documentos comprovando que o réu havia sofrido acidente de carro um mês antes do crime, com fratura na perna, e esteve afastado do trabalho pelo INSS de fevereiro até maio (dois meses depois do crime).**

Ademais, uma testemunha afirmou haver visto o réu com bota ortopédica na véspera dos fatos, elementos que contrastam com a narrativa da vítima de que o criminoso haveria descido da moto para anunciar o assalto e, depois, ainda haveria empreendido fuga correndo rapidamente, a ponto de não haver sido capturado pela polícia.

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:

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, 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).

Não há razão que justifique correr o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, diante da notória fragilidade do conjunto probatório. É sempre importante lembrar que, um modelo processual em que sobrelevam 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).

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

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para ratificar a liminar deferida e **absolver** o paciente em relação à prática do crime a ele imputado no Processo n. 1533765-68.2019.8.26.0050.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0116786-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 903.268 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15337656820198260050

EM MESA

JULGADO: 03/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DOUGLAS ROCHA ELIAS
ADVOGADOS : THIAGO ALVES DOS REIS - SP393090
SHIRLEY ROZA OLIVEIRA DOS REIS - SP394562
DOUGLAS ROCHA ELIAS - SP409037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL D AGOSTINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.