



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 663710 - SP (2021/0132378-6)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO FERNADES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAILTON LUIS FERNANDES SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. RÉU QUE PARTICIPOU DO RECONHECIMENTO APENAS COMO DUBLÊ. PROVA INVÁLIDA E INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, 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 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 complementar.

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. Depreende-se dos autos, em síntese, a seguinte dinâmica fática. Em 8/2/2019, por volta de 22h25, um roubo foi praticado na residência das vítimas por três indivíduos, o qual foi gravado pelas câmeras de segurança da casa, mas sem nitidez suficiente para identificar os criminosos. Três dias depois, em 11/2/2019, as vítimas reconheceram, em álbum fotográfico de suspeitos, os corréus Isaías (pai do paciente) e Rodrigo. Diante disso, a polícia requereu a prisão temporária de ambos, mas apenas Isaías foi localizado e preso. Cumprido o mandado de prisão contra seu pai, o ora paciente foi até a delegacia acompanhá-lo, oportunidade em que aceitou participar, como dublê (*filler*), de procedimento de reconhecimento pessoal ao lado dele e de seu irmão, Paulo, que também acompanhava o genitor. Exibidos às vítimas o pai e seus filhos, inesperadamente o paciente acabou sendo apontado como coautor do roubo, o que ensejou a denúncia e, posteriormente, condenação do paciente e de seu pai.

6. De início, chama a atenção que o paciente não era sequer suspeito do crime e foi à delegacia apenas para acompanhar seu pai, o qual havia sido preso pelo roubo. Para realizar o procedimento de reconhecimento pessoal do genitor, o paciente concordou, junto com seu irmão, em figurar como dublê (*filler*) para preencher o alinhamento exigido pelo art. 226 do CPP. Um *filler*, por definição, é uma “pessoa livre de qualquer suspeita de ter cometido o crime investigado, que é apresentada em conjunto com o suspeito em um alinhamento” (IDDD, Relatório “Prova sob suspeita”, p. 10, disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/linhas-defensivas-iddd.pdf>, acesso em jun/2023).

7. Todavia, o ato, que era destinado apenas ao reconhecimento do suspeito, acabou resultando também no reconhecimento do paciente, e foi apenas isso, sem nenhuma prova adicional, que levou à condenação dele. A par da pouca confiabilidade epistêmica de um reconhecimento, isoladamente considerado, para um juízo de condenação, evidencia-se ainda a total ilegalidade do ato, visto que colocado o suspeito, de meia

idade, ao lado de seus filhos, muito mais jovens, sem outras pessoas e sem observar que o reconhecimento formal não pode ser feito com o alinhamento de mais de um suspeito por vez. Assim, caso se suspeitasse do envolvimento de todos eles no crime, deveria haver sido feito um alinhamento para cada um.

8. De todo modo, ainda que, por hipótese, se considerasse formalmente válido o ato, não foi apontado nenhum outro elemento concreto que pudesse corroborar tal prova, a qual, por si só, não é suficiente para um decreto condenatório.

9. Em reforço a essas considerações, cabe salientar que foram aportados aos autos indícios plausíveis que atestariam a alegada inocência suscitada pela defesa, a saber: a) três testemunhas declararam que Isailton trabalhava como entregador numa lanchonete e estava a serviço no momento do crime; b) o laudo de assistente técnico apresentado pela defesa afirmou que as características físicas do réu são incompatíveis com as dos três indivíduos que aparecem nas filmagens das câmeras de segurança; c) era pouco plausível que o réu, se tivesse efetivamente tomado parte no roubo, iria até a delegacia acompanhar seu pai, principal suspeito do crime, e ainda aceitar participar como dublê de reconhecimento perante os ofendidos; d) o coautor do roubo que se considerou ser o ora paciente estava, como visto na filmagem do local, com o rosto parcialmente coberto durante a ação delituosa.

10. Esses fatores, somados, fragilizam a única prova usada para condenar o paciente, e ainda suscitam razoáveis dúvidas quanto à sua alegada participação no delito, de sorte a atrair a incidência do princípio da presunção de inocência – e de um de seus consectários, a regra do *in dubio pro reo* – ante a carência de um *standard* probatório mínimo para a condenação.

11. A condenação de alguém, em um processo penal, não pode ser decorrente de mera convicção íntima do juiz, ou mesmo de uma convicção apoiada em prova que, confrontada por evidências contrárias, suscite razoável dúvida quanto à narrativa acusatória, sob pena de

inversão do ônus da prova, que, no âmbito criminal, recai todo sobre a acusação. Na hipótese, houve clara violação à regra de que ninguém pode ser condenado com prova que não supere a dúvida razoável quanto à participação delitiva do acusado.

12. Ordem concedida para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n. 1500788-85.2019.8.26.0482, com determinação de imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ISAILTON LUIS FERNANDES DA SILVA alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1500788-85.2019.826.0482.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos, 4 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP.

A defesa aduz, em síntese, que a condenação do réu foi baseada apenas em reconhecimentos ilegais, realizados em desacordo com o art. 226 do CPP.

Argumenta que o acusado estava apenas na delegacia para acompanhar seu pai, o qual estava preso, mas foi reconhecido pelas vítimas depois de ingenuamente aceitar participar como dublê do procedimento de reconhecimento, ao lado do genitor e do irmão.

Indeferida a liminar (fls. 546-549), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (fls. 608-613).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

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*.

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.

Em relação às 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).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – **forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais**. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer 'reconhecimentos informais', admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado (*op. cit.*, 2017, p. 488, grifei).

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 **Rogério 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 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.

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 **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 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

XXXXXXXXX XXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXX, narrou pormenorizadamente o ocorrido. Informou que na data dos fatos, chegava em sua residência com seu veículo HB20, na companhia da esposa XXXXXXX e da filha XXXXXXX (8 anos), quando foram abordados por um desconhecido armado. Em seguida outros dois assaltantes ingressaram na residência.

Tais pessoas, mediante grave ameaça, subtraíram joias avaliadas em doze mil reais e a chave original do veículo.

Observando o álbum fotográfico desta Unidade, reconheceu sem sombras de dúvida, XXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, como sendo dois dos autores que o vitimou [...]

Ante todo contexto probatório angariado nos autos, no dia 11 de fevereiro p.p., a Autoridade Subscritora, representou pela prisão temporária dos investigados XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, pelo prazo de 05 (cinco) dias. Na oportunidade, o setor de inteligência, obteve êxito na condução de XXXXXXX a esta especializada.

A vítima XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, também esteve presente a esta Unidade, onde ratificou toda a versão apresentada pelo marido XXXXXXX anteriormente.

Oportuno salientar, que na oportunidade, os filhos do investigado XXXXX, Isailton Luís Fernandes Silva e Paulo Roberto Fernandes da Silva, também compareceram a esta Unidade, a fim de acompanharem os trabalhos.

Ambos os filhos aceitaram participar dos reconhecimentos pessoais na companhia do genitor.

Submetidos aos reconhecimentos pessoais pelas vítimas, estas reconheceram pessoalmente e sem sombras de dúvida, Isaias e Isailton, como sendo dois dos três dos autores que as vitimaram.

Desta feita, a Autoridade Subscritora, determinou os formais indiciamentos de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e Isailton Luís Fernandes Silva, ambos como incurso nas penas previstas no artigo 157 §2º incisos II e V e §2ºA inciso I do CPB.

Indiciados na presença do Dr. Reinaldo Nogueira Prioste, ambos reservaram-se no direito de manifestar apenas em juízo.

Após o trabalho de polícia judiciária e a não apreciação da cautelar pleiteada naquela data, ambos foram liberados.

O setor de investigação, no exercício de seu mister, ofertou relatório conclusivo, atribuindo a prática delitiva as pessoas de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Isailton Luís Fernandes da Silva e XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Salientaram que apesar das diligências realizadas, não houve êxito na localização de XXXXXXX.

Pelo fato de o investigado XXXXXXXXXXXXXXX não ter sido localizado, a Autoridade Subscritora, determinou o formal indiciamento indireto dele pela prática do roubo.

As imagens gravadas pelo sistema de segurança da residência das vítimas foram encaminhadas ao IC de Presidente Prudente.

Auto de avaliação foi acostado ao feito.

É o relatório

A sentença condenatória assim concluiu sobre a autoria delitiva (fls. 103-109, grifei):

Inexiste nulidade a ser declarada.

O reconhecimento realizado extrajudicialmente observou rigorosamente as recomendações do artigo 226 do Código de Processo Penal, especialmente porque Isailton foi perfilado a seus familiares, pessoas semelhantes a ele (art. 226, II, CPP).

A ausência de reconhecimento de Paulo Roberto Fernandes da Silva evidencia que não houve induzimento, o que contraria a alegação defensiva neste sentido (fls. 542).

Ainda que o reconhecimento não tivesse observado as recomendações legais, **eventual irregularidade havida na fase administrativa não implicaria nulidade**, nem inquinaria o processo, consoante leciona Fernando da Costa Tourinho Filho:

[...]

Colocadas as premissas acima, **não há nulidade nos reconhecimentos realizados durante a fase inquisitiva.**

Sobre o reconhecimento realizado durante a instrução processual, veja-se a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

[...]

Como exposto, a indagação sobre a identificação do réu é simples extensão do relato do ofendido. Por conseguinte, **não se aplica o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal.**

De toda sorte, **o artigo 226 do Código de Processo Penal contém simples recomendação**, cuja inobservância não enseja nulidade.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

As testemunhas XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (fls. 493/494)

declararam que Isailton trabalha como entregador numa lanchonete e estava a serviço no momento do crime.

Entretanto, as declarações destas testemunhas não servem como álibi.

O afastamento do local de trabalho e a ausência de supervisão contínua pelo empregador são inerentes à atividade de entregador.

As declarações das testemunhas XXXXXXXXXXXX são ilustrativas da inexistência de controle sobre as ações de Isailton quando de seus afastamentos da lanchonete.

Inquirida sobre o tempo médio de afastamento do acusado a cada entrega, a testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, teve dificuldade em precisá-lo, já que fatores como o número de encomendas e a distância do destinatário influem no resultado.

A testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, atendente da lanchonete, não soube dizer quantas vezes Isailton deixou a lanchonete naquela noite.

Observa-se que as declarações de XXXXXXXXXXXX nada elucidam sobre o que XXXXXXXXXXXX fazia durante os afastamentos, nem quanto

tempo costumava permanecer fora, nem quanto tempo efetivamente permaneceu na lanchonete naquela noite.

Como o crime foi executado em menos de cinco minutos (fls. 214 e 237), período em que Isailton poderia se desviar do trabalho sem que XXXXXXXXXXXX percebessem, os relatos destas testemunhas são inservíveis como álibi.

Registre-se que, segundo a testemunha Rafael Aparecido Corte (fls. 493/494), policial civil, é possível percorrer o trajeto entre a lanchonete e o local do crime em aproximadamente um minuto.

Embora a testemunha XXXXXXXX tenha afirmado que, segundo o réu, ele estava trabalhando na data do fato, não é possível extrair tal informação da troca de mensagens de fls. 495.

A captura de tela de fls. 495 é pouco elucidativa, porquanto o celular do acusado, curiosamente, não foi apresentado para submissão a perícia que pudesse atestar o conteúdo da troca de mensagens, especialmente as mensagens de áudio, além da incoerência de manipulação da data e do horário.

Consigne-se que Aissa informou que, a princípio, não se recordou precisamente da data em que trocara mensagens com Isailton, mas a mãe dele noticiou que a conversa ocorrera na data do crime.

Portanto, também as declarações de XXXXXXXX não prestam para demonstrar a inocência de Isailton.

Afastados os álibis, consigno que as vítimas reconheceram Isailton como sendo um dos autores do crime.

A aptidão dos ofendidos para proceder ao reconhecimento é indubitosa, porquanto os agentes expuseram seus rostos durante a execução do delito, conforme demonstra o laudo de fls. 210/242.

Quando da primeira apresentação formal de Isailton aos ofendidos (fls. 20/23), ele estava perfilado ao irmão, Paulo Roberto Fernandes da Silva, cuja semelhança física com o réu pode ser aferida por meio dos depoimentos gravados (fls. 493/494). Ainda assim, reconheceram Isailton com segurança.

Frise-se que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX estavam familiarizados à fisionomia de Isailton, porquanto ele costumava comparecer a um imóvel defronte à residência dos ofendidos, conforme ambos afiançaram.

Ante o exposto, é inegável a fiabilidade do reconhecimento realizado pelas vítimas, o que demonstra ter Isailton concorrido para a infração penal.

É inócua a declaração da testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, de que não reconhecia Isailton nas fotografias de fls. 241, pois as imagens da fisionomia do agente não são suficientemente nítidas.

A afirmação de XXXXXXXX, de que o acusado não costuma trajar camisa de manga longa, como a vista às fls. 241, é igualmente irrelevante.

O crime foi praticado no início de fevereiro, ápice do verão, época de altas temperaturas neste Município. Note-se que um dos agentes trajava chinelo, bermuda e camiseta regata (fls. 242).

O uso de camisa de mangas longas por um dos assaltantes indica que ele pretendia esconder os braços. O tamanho excessivo da camisa, consoante se observa às fls. 241, faz crer que o traje foi

escolhido às pressas.

A fotografia de fls. 38 revela que o acusado possui uma tatuagem grande num dos braços, o que explica a opção por mangas longas, a despeito do calor e do tamanho desproporcional da peça de vestuário.

A Corte estadual, por sua vez, rejeitou o pleito defensivo nestes termos (fls. 259-270, destaquei):

A digna defesa do acusado Isailton requer, preliminarmente, a concessão do direito de recorrer em liberdade e o **reconhecimento da nulidade do feito em razão da ilicitude da prova, pois houve descumprimento das formalidades do reconhecimento pessoal**. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória, reconhecimento da participação de menor importância e afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo (fls. 688/700).

[...]

Posteriormente, XXXX e XXXXX foram reconhecidos fotograficamente pela vítima XXXXXXXX, **os acusados XXXXX e Isailton foram reconhecidos pessoalmente pelas vítimas XXXXXXXXXXXX** (fls. 55-d/58-d).

[...]

De fato, as declarações prestadas pelas vítimas e depoimentos dos policiais, acrescidos do boletim de ocorrência (fls. 04/06), do auto de exibição e apreensão (fls. 07), laudos periciais (fls. 192/197 e 210/242), do **reconhecimento fotográfico e pessoal** (fls. 11/12 e 20/23) e do auto de avaliação indireta (fls. 41) **servem como prova cabal da materialidade delitiva** e também se constituem em **importantes elementos de prova para a definição da autoria** e formação do juízo de culpabilidade.

[...]

E nem se alegue que no **reconhecimento dos réus pelas vítimas não se observou o disposto na lei processual**. Neste ponto, cumpre salientar que **não merece prosperar a alegação de que o reconhecimento dos acusados na delegacia é insuficiente** para embasar o decreto condenatório, porquanto **os fatos foram corroborados pelos demais elementos de prova trazidos aos autos**.

[...]

Na espécie dos autos, como já assinalado, **as vítimas confirmaram o reconhecimento dos réus também em Juízo**.

Importante ressaltar, ademais, que, ao contrário do que afirma a d. defesa do acusado Isailton, **o reconhecimento realizado extrajudicialmente observou rigorosamente as recomendações do artigo 226 do Código de Processo Penal**, especialmente porque **Isailton foi perfilado a seus familiares, pessoas semelhantes a ele (art. 226, II, CPP)** e, ainda assim, os ofendidos reconheceram Isailton com segurança.

De se ressaltar, ademais, que **XXXXX e XXXXXXXX estavam familiarizados à fisionomia de Isailton, pois ele costumava**

comparecer a um imóvel defronte à residência dos ofendidos, conforme ambos ressaltaram.

Outrossim, importa considerar que, no caso em foco, **as palavras das vítimas estão** absolutamente conforme a lógica dos acontecimentos, e **em total sintonia com os demais elementos de informação** carreados para os autos, em especial os seguros **relatos dos policiais** militares Wellington Augusto Gonçalves e Rafael Aparecido Corte que também incriminam firmemente os réus. Em síntese, contaram que foram acionados via COPOM a comparecer ao local dos fatos, onde tomaram conhecimento do roubo.

Acrescentaram que as vítimas reconheceram os acusados como sendo os assaltantes (fls. mídia).

Anoto, neste passo, que não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção juris tantum de que agiram escorreatamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

As testemunhas defensivas nada de relevante trouxeram para os autos, se limitando a dizer que Isailton trabalhava como entregador numa lanchonete e estava a serviço no momento do crime (fls. mídia). E nesse sentido bem fundamentou a digna Magistrada sentenciante, a saber:

[...]

Depreende-se dos autos, em síntese, a seguinte dinâmica fática.

Em 8/2/2019, por volta de 22h25, um roubo foi praticado na residência das vítimas por três indivíduos, o que foi gravado pelas câmeras de segurança da casa, mas sem nitidez suficiente para identificar os criminosos (fls. 165-196).

Três dias depois, em 11/2/2019, as vítimas reconheceram, em álbum fotográfico de suspeitos, os corréus XXXXXX (pai do paciente) e XXXXX. Diante disso, a polícia requereu a prisão temporária de ambos, mas apenas Isaías foi localizado e preso.

Cumprido o mandado de prisão contra seu pai, o ora paciente (Isaílton) foi até a delegacia acompanhá-lo, oportunidade em que aceitou participar, como *dublê (filler)*, de procedimento de reconhecimento pessoal ao lado dele e de seu irmão, Paulo, que também acompanhava o genitor.

Exibidos às vítimas o paciente, seu pai e seu irmão, os dois primeiros

foram por elas reconhecidos como responsáveis pelo roubo, o que ensejou a denúncia e, posteriormente, condenação do paciente – preso desde 25/2/2019 – e de seu pai.

O decreto condenatório não merece subsistir.

De início, chama a atenção uma especial peculiaridade nestes autos. **O réu (Isailton) não era sequer suspeito do crime e foi à delegacia apenas para acompanhar seu pai (XXXXX), o qual havia sido preso pelo roubo.**

Para realizar o procedimento de reconhecimento pessoal do genitor, **Isailton concordou, junto com seu irmão Paulo (responsável por impetrar este habeas corpus mesmo sem ser advogado), em figurar como dublê (*filler*) para preencher o alinhamento exigido pelo art. 226 do CPP.** Um *filler*, por definição, é uma “pessoa livre de qualquer suspeita de ter cometido o crime investigado, que é apresentada em conjunto com o suspeito em um alinhamento” (IDDD, Relatório “Prova sob suspeita”, p. 10, disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/04/linhas-defensivas-iddd.pdf>, acesso em jun/2023).

Todavia, **o ato, que era destinado apenas ao reconhecimento do suspeito (XXXX), acabou, por acaso, resultando também no reconhecimento do paciente (Isailton), e foi apenas isso, sem nenhuma prova adicional, que levou à condenação dele.**

Ou seja, **o paciente não estava ali na condição de suspeito a ser reconhecido, mas, tão somente, de “figurante”.** Admitir a condenação dele por esse reconhecimento, sem nenhum elemento de corroboração, implicaria, por consequência, **aceitar o absurdo de que, toda vez que algum dublê – por exemplo, um estagiário do fórum ou da delegacia – for reconhecido por engano ao preencher o alinhamento de pessoas – acontecimento corriqueiro na praxe forense –, isso bastaria para a sua condenação.**

A par da pouca confiabilidade epistêmica de um reconhecimento, isoladamente considerado, para um juízo de condenação, evidencia-se ainda a total

ilegalidade do ato, visto que colocado o suspeito, de meia idade, ao lado de seus filhos, muito mais jovens, sem outras pessoas e sem observar que o reconhecimento formal não pode ser feito com o alinhamento de mais de um suspeito por vez (fls. 87-90). Assim, caso se suspeitasse do envolvimento de todos eles no crime, deveria haver sido feito um alinhamento para cada um.

De todo modo, ainda que, por hipótese, se considerasse formalmente válido o ato, não foi apontado nenhum outro elemento concreto que pudesse corroborar tal prova, a qual, por si só, não é suficiente para um decreto condenatório. Deveras, conforme assentado pela Sexta Turma deste Superior Tribunal no recente julgamento do **HC n. 712.781/RJ**, acima mencionado, mesmo **“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”**.

Em reforço a essas considerações, cabe salientar que **foram aportados aos autos indícios plausíveis que atestariam a alegada inocência suscitada pela defesa, a saber: a)** três testemunhas declararam que Isailton trabalhava como entregador numa lanchonete e estava a serviço no momento do crime (fl. 107); **b)** o laudo de assistente técnico apresentado pela defesa afirmou que as características físicas do réu são incompatíveis com as dos três indivíduos que aparecem nas filmagens das câmeras de segurança (fls. 197/252); **c)** era pouco plausível que o réu, se tivesse efetivamente tomado parte no roubo, iria até a delegacia acompanhar seu pai, principal suspeito do crime, e ainda aceitar participar como dublê de reconhecimento perante os ofendidos; **d)** o coautor do roubo que se considerou ser o ora paciente estava, como visto na filmagem do local, com o rosto parcialmente coberto durante a ação delituosa (fl. 195).

Esses fatores, somados, fragilizam a única prova usada para condenar o paciente, e ainda suscitam razoáveis dúvidas quanto à sua alegada participação no delito, de sorte a atrair a incidência do princípio da presunção de inocência – e de um de seus consectários, a regra do *in dubio pro reo* – ante a carência de um

standard probatório mínimo para a condenação.

A condenação de alguém, em um processo penal, não pode ser decorrente de mera convicção íntima do juiz, ou mesmo de uma convicção apoiada em prova que, confrontada por evidências contrárias, suscitem razoável dúvida quanto à narrativa acusatória, sob pena de inversão do ônus da prova, que, no âmbito criminal, recai todo sobre a acusação. Na hipótese, houve clara violação à regra de que ninguém pode ser condenado com prova que não supere a dúvida razoável quanto à participação delitiva do acusado.

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar a validade integral do depoimento das vítimas; mas sim, de **negar validade à condenação baseada em prova frágil e produzida de forma ilegal**.

Também não se trata, aqui, de insinuar que as vítimas mentiram.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “**erros honestos**” trazido pela epistemologia 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 conterà 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, destaqueei).

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 Janaina 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 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 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).

Em recente artigo científico, Caio Badaró Massena bem pondera, depois de mencionar os avanços científicos produzidos em matéria de reconhecimento de pessoas, que "**Ignorar** – ou, o que é pior, **desdenhar** – esse *stock* de conhecimento é, no limite, **transigir com o erro judiciário**. **Levar o erro judiciário a sério é levar a ciência a sério ao desenhar o modelo legal de produção dos meios de prova**". E, mais à frente, acrescenta: "Houvesse o sistema de justiça criminal brasileiro apostado não na superioridade moral e cognitiva dos juízes, mas nos **conhecimentos científicos** entregues pela psicologia do testemunho, parece-nos que o cenário seria bastante distinto do que se viu nas últimas décadas no processo

penal brasileiro; **é muito provável que diversos erros judiciários tivessem sido evitados** (BADARÓ MASSENA, Caio. Erro judiciário e reconhecimento de pessoas: lições extraídas da experiência brasileira. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, [S.l.], v. 4, n. 1, jan. 2023. ISSN 2604-6202. Disponível em: <<https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22814>>. Acesso em: fev/2023).

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 reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, **não é possível 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.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n. 1500788-

85.2019.8.26.0482.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do acusado, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.