



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 854450 - SP (2023/0333661-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FELIPE SOUZA MIGOTO
ADVOGADO : FELIPE SOUZA MIGOTO - SP469271
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA MOREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIO CESAR DA SILVA MOREIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1501005-43.2021.8.26.0617).

O paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, 2º, II, e 2º - A, I, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida. Vale conferir a respectiva ementa (e-STJ fl.355):

Apelação. Artigo 157, § 2º, II e § 2º - A, inciso I, do Código Penal. Pedido para recorrer em liberdade prejudicado. Absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar o decreto condenatório. Pedidos de afastamento das causas de aumento referentes ao emprego de arma e concurso de agentes, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, isenção do pagamento da pena de multa e concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Impossibilidade. Pena e regime prisional bem fixados e que não comportam alteração. Recurso defensivo não provido.

Por intermédio deste *writ*, a defesa sustenta, em síntese, a) necessidade de absolvição do paciente, em razão da ilegalidade no reconhecimento fotográfico, por ofensa ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal; e b) ilegalidade na

abordagem feita pela Guarda Civil Municipal, pois, realizada sem fundadas suspeitas, em violação ao art. 244 do CPP.

Requeru, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja declarada a nulidade do reconhecimento fotográfico ou, subsidiariamente, a ilegalidade na atuação da Guarda Municipal.

A liminar foi indeferida pelo então Ministro Relator (e-STJ fls.441/444)

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 450/452 e 453/482).

O Ministério Público Federal oficiou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 486/489).

É a síntese do necessário.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.

II - O art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

III- No caso dos autos, conforme consignado pelo Tribunal a quo a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar a imprescindibilidade do ora agravante aos cuidados de seus filhos.

IV - Para desconstruir as conclusões alcançadas na origem seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória do caso em apreço, providência que é vedada em sede de habeas corpus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.). Grifos acrescidos.

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia do remédio constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Vale ressaltar, ainda, que a matéria atinente à ilegalidade na abordagem feita pela Guarda Civil Municipal não foi tratada pelo Tribunal de origem, razão pela qual esta Corte não pode apreciar a matéria, sob pena de indevida supressão de instância:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS . PRISÃO PREVENTIVA. AUTORIA DELITIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

2. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

3. No caso, verifica-se que os indícios de autoria e materialidade, nos termos da exigência contida no supracitado dispositivo legal, estão configurados, pois, consoante relatado pela instância ordinária, o agravante e demais acusados foram flagrados transportando tijolos de maconha, agindo, em tese, de forma articulada, para a prática de tráfico interestadual de drogas.

4. A prisão cautelar está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, na medida em que houve a apreensão de mais de 250 quilos de entorpecentes. Precedentes do STJ.

5. A alegação de ilegalidade da busca pessoal e veicular, bem como o pedido de prisão domiciliar não foram apreciados no acórdão originário, logo, é inviável o conhecimento dos temas diretamente por esta Corte de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 868.444/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.). Grifos acrescentados.

Pois bem. 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.

Realizado esse necessário esclarecimento, observa-se que a Corte local assim fundamentou a controvérsia (e-STJ fls. 356/362)

De fato, colhe-se dos autos que no dia 18/07/21, por volta das 08h30min, na Estrada Municipal do Jaguari, nas proximidades do Solar do Jaguari, na Comarca de São José dos Campos, o acusado Júlio César da Silva Moreira, agindo em concurso e com unidade de propósitos com um indivíduo não identificado, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, subtraiu uma bicicleta, da marca Trek, aro 29, pertencente à ofendida Gianca Buza Jacobucci; e uma parolho de telefonia celular, da marca Apple, e uma bicicleta, da marca Trek, aro 29, de propriedade do ofendido Rodrigo Rosental Gabriel.

Segundo o apurado, os ofendidos pedalavam suas bicicletas na Estrada Municipal do Jaguari, quando foram ultrapassados por um veículo da marca Ford, do modelo Belina, cor azul.

Logo em seguida, foram surpreendidos por dois indivíduos, um deles posteriormente identificado como sendo o ora acusado Júlio César, que, fazendo menção de estarem armados, anunciaram o assalto.

O indivíduo não identificado foi na direção da ofendida Gianca, que tentou se evadir, mas sem sucesso, pois o indivíduo, com violência, lhe deu um golpe nas costas, derrubando-a ao chão, ocasião em que subtraiu a bicicleta dela.

O outro indivíduo, posteriormente identificado como sendo o acusado Júlio César, que trazia uma arma de fogo na cintura, foi na direção do ofendido Rodrigo.

Ante a grave ameaça exercida pela arma de fogo, o ofendido Rodrigo não reagiu, ocasião em que o acusado subtraiu sua bicicleta e um aparelho de telefonia celular.

Na posse das bicicletas e do aparelho de telefonia celular, o acusado e o comparsa se evadiram do local, tomando rumo ignorado.

A notícia do roubo chegou à Guarda Civil Municipal, que a transmitiu, via rádio, às viaturas em serviço.

Algum tempo depois, guardas civis municipais visualizaram um veículo com as mesmas características usadas no assalto, ou seja, um veículo da marca Ford, modelo Belina, de cor azul, e, então, realizaram a abordagem do referido veículo e identificaram o motorista como sendo o acusado Júlio César.

Questionado, o réu negou qualquer envolvimento com os crimes, mas os guardas civis entraram em contato com os ofendidos, que, por fotografia, o reconheceram como sendo um dos autores dos roubos.

Na sequência, o acusado foi detido e conduzido ao plantão policial,

onde também compareceram os ofendidos, os quais o reconheceram pessoalmente (fls. 39 e 40), como sendo um dos protagonistas dos assaltos (fls. 102-d/106-d).

(...)

*Acrescento, por entender oportuno que, no campo processual penal, o reconhecimento pessoal e/ou fotográfico por parte da vítima de crime assume inegável valor probante, somente podendo ser desconsiderado quando presente alguma circunstância que torne suspeita a identificação, o que não é o caso, **já que o acusado Júlio César foi pronta e seguramente reconhecido pelas vítimas, tanto na fase preparatória da ação penal - primeiro, por fotografia, e depois, pessoalmente -, como em Juízo, sob o crivo do contraditório, inclusive com individualização de sua conduta na prática dos crimes.** Grifos acrescidos.*

Como é sabido, o ato de reconhecimento de pessoas e coisas está previsto pelo Código de Processo Penal em três artigos, a saber: 226, 227 e 228. No que tange ao reconhecimento de pessoas, o artigo 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, e se solicitará 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)".*

Com efeito, 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 o tema, é necessário destacar que esta Corte tem sufragado, desde 2020 (**HC 598.886/SC - relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz**), o entendimento segundo o qual as fragilidades inerentes ao reconhecimento unicamente fotográfico, sem atenção devida ao mencionado procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal, ainda que confirmado em Juízo, afasta a validade do reconhecimento da pessoa.

Embora não se olvide que o reconhecimento de pessoas se revele como prova importante para o processo penal, não se pode ignorar, por outro lado, o fato de que inocentes podem ser reconhecidos por crimes que, efetivamente não cometeram. Como asseveram Janaína Matida e William Weber Ceconello:

"(...) Procedimentos adotados para o reconhecimento podem aumentar a probabilidade de um falso reconhecimento, como a apresentação de um único suspeito (show-up), ou múltiplos suspeitos ao mesmo tempo (álbum de suspeitos). Neste contexto de manifestas irregularidades, o reconhecimento por método fotográfico é tido como pouco confiável no Brasil, sendo preferível o reconhecimento presencial". (CECCONELLO, William Weber; MATIDA, Janaína. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v.7, n1 (2021). Dossiê: admissibilidade da prova no processo penal).

Na hipótese dos autos, verifica-se que as vítimas estavam pedalando na Estrada Municipal do Jaguari, quando foram ultrapassadas, segundo relatam os ofendidos, por um carro da marca Ford **parecido** com o modelo Belina, na cor azul, e em seguida foram abordadas por dois indivíduos, sendo um deles posteriormente identificado como o ora paciente, que logo anunciaram o assalto.

Com efeito, foram subtraídos um telefone celular da marca *Apple* e uma bicicleta da marca *Trek* da vítima Rodrigo Rosental Gabriel e uma bicicleta também da marca *Trek* da vítima Gianca Buza Jacobucci. Após o ocorrido, a guarda municipal foi acionada, e algum tempo depois, guardas municipais avistaram um veículo com as mesmas características descritas pela vítima e, então, realizaram a abordagem do motorista e o identificaram como sendo o paciente.

Nota-se dos autos que, realizada a busca pessoal, **nada foi encontrado em poder do paciente**, tendo este negado as acusações desde o primeiro momento da abordagem.

O paciente afirmou, em Juízo, **"que estava trabalhando com gesso em uma obra, quando saiu para comprar um salgado, ocasião em que foi abordado pelos guardas civis municipais e questionado sobre uma Belina, que afirmou não ser de sua propriedade. Em seguida, foi levado até a delegacia, onde lhe foi atribuída a prática do delito em questão. Afirmou estar trabalhando na obra do Sr. Elder, com auxílio de David"** (trecho do acórdão - e-STJ fls.358/359).

Consta, ainda, que, no momento da abordagem, os guardas municipais, após constatarem que não tinha nada de ilícito com o paciente, tiraram algumas fotografias deste e do veículo, enviou-as para os ofendidos via **WhatsApp**, os quais reconheceram o paciente, por fotografia, como um dos

autores do aludido crime.

Após ao aludido reconhecimento fotográfico, as vítimas se deslocaram até a Delegacia de Polícia para fazer o reconhecimento pessoal, quando, então, teriam reconhecido o paciente, **o qual se encontrava sozinho dentro da cela, não tendo sido apresentadas fotos de outras pessoas na Delegacia.**

Em Juízo, o reconhecimento foi realizado na presença de outras 02 (duas) pessoas que não possuem características físicas semelhantes ao ora paciente. Vale acrescentar, também, pelo que consta dos autos, que em nenhum momento as vítimas descreveram as características físicas dos possíveis autores do referido crime.

Vale sublinhar, ainda nesse contexto, que os próprios relatos das vítimas não são coerentes entre si, consoante reconhecido pelo próprio acórdão do Tribunal de origem (e-STJ fl.361). Dito mais claramente, observa-se que apenas o ofendido Rodrigo teria apontado o paciente como a pessoa que lhe roubou, mas a vítima Gianca afirmou que teria sido roubada por outro indivíduo, não reconhecido.

Salta aos olhos, portanto, que a única prova produzida em relação à autoria foi o mencionado reconhecimento fotográfico. No que tange à materialidade, nota-se a sua carência, visto que, frise-se, nada de ilícito foi encontrado em poder do paciente.

Ora, constata-se, pois, que o reconhecimento pessoal foi realizado de maneira completamente informal, em manifesta discordância ao quanto previsto no art. 226 do CPP, tendo sido realizado, mais especificamente, na modalidade nomeada como **"Show up"**. Ademais, embora o reconhecimento tenha sido repetido em Juízo, tem-se que a nulidade ocorrida no reconhecimento inicial, prejudica todos os subsequentes. Sobre isso vale conferir posicionamento desta Corte:

"[...] não obstante o ato de reconhecimento fotográfico irregular haja sido repetido em juízo em relação à primeira vítima, tal circunstância não convalida os vícios pretéritos. Isso porque não há dúvidas de que o reconhecimento inicial, que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, haja vista que, [...], o reconhecimento de pessoas é considerado como uma prova cognitivamente irrepitível, característica também pontuada pelo art. 2º, § 1º, da Resolução n. 484/2022 do CNJ [...]"

(HC n. 790250/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 14/02/2023, DJe de 17/02/2023). Grifos acrescentados.

Como advertem Janaína Matida e Rafaela Garcez: "(...) A partir dessa lógica, exibe-se o mesmo suspeito uma, duas, três vezes: primeiro com a fotografia enviada por WhatsApp, a que logo se segue mais uma exibição em solo policial, que, por sua vez, é complementada por outra apresentação sua em Juízo. Nessas condições, quando o juiz finalmente questiona a vítima sobre se reconhece o suspeito ou não, a resposta positiva não surpreende" (GARCEZ, Rafaela; MATIDA, Janaína. O HC n. 712.781/RS e o aperfeiçoamento epistêmico da prova de reconhecimento Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti, 10 anos de STJ, p.456).

Sendo assim, forçoso declarar que: 1- o reconhecimento do paciente não se reveste de valor probatório e, 2- carência de provas aptas e suficientes a apontarem o paciente como um dos autores do aludido crime. Veja-se posicionamentos das Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal sobre a questão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONFEÇÃO DE AUTO DE RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE DEMONSTREM A AUTORIA DELITIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO RÉU. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que as formalidades esculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal - CPP, tratavam-se de meras formalidades cuja inobservância não acarretava nulidade. Além disso, a ratificação em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, constituía meio idôneo de prova apto a justificar até mesmo uma condenação. Todavia, em 27/10/2020, a Sexta Turma desse Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz), modificou o seu posicionamento, restando firmado que a inobservância do referido art. 226 do CPP, conduz à nulidade do reconhecimento da pessoa e não poderá servir de fundamento à eventual condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em juízo. No caso dos autos, há constrangimento ilegal a ser reparado, pois, não houve registro da confecção de auto de reconhecimento pela vítima no inquérito policial. Após os policiais prenderem o ora agravado e os demais comparsas, que haviam empreendido fuga em veículo automotor logo depois de terem subtraído o celular da vítima, restituíram o telefone ao

ofendido, sendo este o único momento que a vítima os reconheceu. Dessa forma, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, pois não há registro de que nos atos de reconhecimento tenham sido cumpridas as formalidades mínimas previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Destaca-se que não há nos autos outros meios de prova que demonstrem a autoria delitiva, tendo em vista que não foi juntado ao inquérito ao menos o termo de reconhecimento pessoal pela vítima e não houve a retificação em juízo.

2. Provimento dado ao recurso para que fosse reconhecida a ilegalidade do reconhecimento pessoal, e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato no bojo do Processo n. 5031367-89.2023.8.21.0001/RS, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do ora agravado.

3. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido. (AgRg no RHC n. 181.631/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023.)". Grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA DEMONSTRAR A AUTORIA DELITIVA. 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 referido o 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 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; 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. No caso, em 6/6/2015, as vítimas sofreram um roubo praticado por duas pessoas, ocasião em lhes foram subtraídos aparelhos celulares, documentos pessoais, mochila com objetos pessoais, valores em dinheiro (R\$ 1.200,00 e R\$ 35,00) e um veículo utilizado pelos agentes para empreender fuga. Na fase policial, apresentaram fotografias dos réus às ofendidas, que os reconheceram. O reconhecimento do ora paciente não foi realizado nessa fase, pois não encontrado. Em juízo narraram como se deu o ato de reconhecê-los. Ao contrário do alegado pela defesa, não houve desrespeito ao procedimento previsto no art. 226 do CPP nos reconhecimentos, porquanto houve prévia descrição das características dos suspeitos e foram exibidas quatro fotografias de indivíduos semelhantes, imagens estas que foram juntadas aos autos. 5. **Todavia, a leitura do acórdão permite inferir que a condenação se baseou, a rigor, apenas no reconhecimento fotográfico feito no inquérito policial (uma vez que o paciente não foi localizado nessa fase) e, supostamente, repetido em juízo também por fotografias.**

Ademais, a vítima Amanda realizou o reconhecimento pessoal de Brayan, mas vítima Gabriela manifestou dúvida ao apontá-lo como autor do delito, em audiência. Vale dizer, apesar de haver sido observado o rito legal nos reconhecimentos, não foi apontado nenhum outro elemento concreto que pudesse corroborar tal prova, a qual, por si só, não é suficiente para um decreto condenatório, em razão de sua fragilidade epistêmica. 6. 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.

7. **Uma vez que o reconhecimento do agravado é nulo, visto que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do**

CPP, deve ser proclamada a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 522.499/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.). Grifos acrescidos.

Por fim, mas não menos importante, adverte-se, que, à luz do sistema acusatório e, pois, constitucionalmente orientado, é dever do Estado-acusador produzir as provas que sustentem a materialidade e a autoria delitivas, e no caso de ausência absoluta de provas a ilegalidade da condenação é flagrante e pode ser corrigida por meio de *habeas corpus*, pois se trata de uma reavaliação do conjunto probatório para a formação da livre convicção do julgador e não de revolver as provas produzidas.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, de ofício, **concedo** a ordem de *habeas corpus* para declarar a nulidade do reconhecimento fotográfico e **absolver** o paciente, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Expeça-se Alvará de Soltura caso não haja outro motivo para a prisão do paciente.

Brasília, 28 de fevereiro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora