



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853453 - SP (2023/0327863-5)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAUAN ALVES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : LUCAS PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : YURI DE ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

KAUAN ALVES DOS SANTOS alega ser vítima de constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (habeas corpus n. 2223574-34.2023.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente responde a processo criminal em razão da suposta prática do crime previsto o artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, e artigo 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, c. c. o artigo 8º da Lei nº 8.072/90.

A defesa aduz, em síntese, que o reconhecimento de pessoas foi realizado sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP, contrariando precedentes deste tribunal superior.

Sendo o reconhecimento a única prova a respaldar a decisão que impôs a prisão preventiva ao paciente e corréus, pede, em liminar e no mérito, pela declaração de sua invalidade e, via de consequência, que o acusado seja posto em liberdade. Em síntese, a prisão cautelar careceria de indícios de autoria, um de seus requisitos legais.

A liminar foi indeferida porque o conteúdo pedido, na extensão e profundidade em que se impunha analisar a matéria, confundia-se com o mérito (fl. 289).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento do recurso (fls. 296-305).

Decido.

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

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

Feitos esses esclarecimentos, faço lembrar 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**, 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).

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 de pessoas (presencial ou fotográfico) 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".

Assumiu-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" (p. 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, no STJ, do referido **HC n. 598.886/SC**, foram fixadas pelo STF, 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 só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. **Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.** Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

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

III. O caso dos autos

No dia 25/06/2023, por volta das 18h, na ponte Edson Godoy Bueno, em São Paulo, Alessandro Vieira da Silva e Carolina Clemasco Hilário da Silva sofreram subtração da motocicleta YAMAHA/XT1200Z STENERE D, placa CQVI, um aparelho intercomunicador, um capacete e um aparelho de celular da marca XIAOMI. Segundo o relatado pelas vítimas, o roubo foi realizado por quatro indivíduos divididos em três motocicletas, com emprego de arma de fogo e grave ameaça.

De acordo com os autos, dia 19/07/2023, a investigação chegou ao corréu Lucas Pereira dos Santos. Os policiais civis Alberto e Carlos Alberto teriam repassado aos policiais militares Diego e Bruno a descrição dos autores do fato e, com base nela é que o corréu Lucas foi abordado enquanto caminhava na Rua Sebastião Afonso dos Reis. Para ilustrar como a investigação desembocou em Lucas, vejamos o que foi declarado pelo p.m. Diego (fl. 43):

Que o depoente é policial militar e na data de hoje estava em companhia de seu parceiro de farda Bruno Almeida Rodrigues quando receberam informações de Policiais desta Delegacia de que alguns indivíduos que estavam praticando roubo de motocicletas na região de grande porte; Que segundo o informado pelos Policiais Civis, um dos suspeitos poderia ser a pessoa de

Lucas, posteriormente identificado como Lucas Pereira dos Santos, e assim efetuaram patrulhamento na Região; Que ao passarem pela Rua Sebastião Afonso dos Reis, o depoente e seu parceiro de farda, SD Bruno, avistaram um indivíduo com características semelhantes ao relatado pelos Policiais desta Delegacia e assim resolveram abordar o mesmo; Que o mesmo foi submetido a revista e nada foi encontrado em seu poder; Que imediatamente avisou os Policiais Alberto e Bertozzi, os quais questionaram sobre a possibilidade do indivíduo comparecer nesta Distrital; Que a pessoa Lucas imediatamente aceitou vir a esta delegacia, pois alegava que não tinha nada a dever, Que nesta delegacia o depoente tomou conhecimento que a pessoa de Lucas Pereira dos Santos foi reconhecido pela vítima Carolina Vieira da Silva, como sendo um dos indivíduos que praticaram o roubo descrito no Boletim de Ocorrência II 3929/2023; Que a vítima esclareceu que ela e seu marido foram roubados na data de 25/06/2023, por quatro indivíduos em três motocicletas, sendo que os autores do roubo agiram com violência levando a motocicleta de placa CQVICC, bem como objetos; Que o marido da vítima segundo a mesma estaria de viagem ao Chile, Que a vítima reconheceu em local apropriado a pessoa de Lucas Pereira dos Santos como sendo um dos participantes do roubo; Que os Policiais desta delegacia efetuaram pesquisas junto ao sistema e tomara conhecimento que a pessoa de Lucas já possui passagem por crime semelhante (roubo e receptação de motocicleta) e ao pesquisar os participantes foi levantado fotos, sendo certo que a vítima reconheceu fotograficamente a pessoa de Yuri de Araujo (RG 60.166.604-SSP/RJ) e Kauan Alves dos Santos (RG: 39.475.185 - SSP/RJ). Nada mais disse nem lhe foi perguntado [...].

A declaração do policial militar Bruno tem o mesmo conteúdo -- aliás, mesmíssimo conteúdo: ressalvados os nomes próprios de cada um (fl. 45), não se registrou sequer uma palavra diferente entre uma e outra declaração.

No mesmo 19/07/2023, Carolina reconhece Kauan e Yure mediante fotografias. Esse é o conteúdo do auto de reconhecimento fotográfico (fl. 51, grifei):

Aos 19 dias do mês de Julho de dois mil e vinte e três, nesta cidade de S. Paulo, estado de São Paulo, na sede da(o) 92a DP Parque Santo Antônio, onde presente se achava o (a) Exmo(a) Sr(a) Doutor(a) Alfredo Pinto de Souza, Delegado (a) de Polícia respectivo (a) comigo Escrivão de seu cargo ao final nomeado(a) e assinado(a), em presença das testemunhas infra nomeadas e assinadas comparece o(a) RECONHECEDOR(A) CAROLINA CLEMASCO HILARIO DA SILVA, a qual perante o setor de investigações desta unidade descreveu os sinais característicos das PESSOAS a ser reconhecidas e, em seguida, foi colocada

diante de diversas fotografias de pessoas semelhantes, entre elas YURI DE ARAUJO RG 60.166.604-5 e KAUAN ALVES DOS SANTOS RG 39.475.185-1, as quais imediatamente foram apontadas pela RECONHECEDORA, como as fotografias das pessoas que participaram do roubo sofrido por ela, narrado no boletim de ocorrência II3929/2023, do 11o Distrito Policial, sendo KAUAN o indivíduo que dirigia a motocicleta Honda, modelo XRE, e YURI o indivíduo que estava armado e se encontrava a bordo de uma motocicleta Honda, modelo CG. Nada mais havendo a tratar, determinou a Autoridade o encerramento do presente auto que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão (ã) de Polícia que parcialmente o digitei.

Como facilmente é possível se depreender da leitura, fotografias de dois suspeitos do mesmo crime foram apresentadas de uma só vez à vítima. Também é notória a lacunosa menção às características das pessoas a serem reconhecidas. O termo limita-se a registrar que a reconhecedora "descreveu as características das pessoas a ser reconhecidas", mas que características seriam essas?

As fotografias do paciente que foram exibidas neste primeiro procedimento estão às fls. 56 e 57. Registre-se que na imagem de fl. 56, Kauan está vestido com um moletom vermelho de capuz, em cima de uma motocicleta verde.

Ademais, fotografias extraídas das redes sociais do corréu Lucas também foram juntadas ao inquérito. Uma delas traz Lucas em cima de uma moto prata acompanhado por alguém em sua garupa ("imagem 1", fl. 90). Uma segunda imagem ("imagem 2", fl. 91) traz uma motocicleta em movimento.

Interrogado, Lucas negou a prática delitiva (fl. 61, destaquei):

Que está ciente sobre os fatos apurados no presente procedimento, tendo solicitado que seria informado seus familiares, fato esse já providenciado bem como que o mesmo possui advogado ou seja Dr. Mohamed Ahmad Bakri, regularmente inscrito na ordem Seção São Paulo sob o n. 301534, com escritório à Rua Caetano Dias Pereira , 97, Jardim São Luis, nesta capital, Telefone 11997079940; **que na data de hoje encontrava-se transitando numa via pública a pé quando foi abordado por policiais militares, que foi submetido à revista e nada foi encontrado em seu poder, que foi questionado sobre eventual roubo a motocicleta e imediatamente negou, que os policiais efetuaram ligação e convidaram o interrogado se o mesmo poderia comparecer nesta delegacia, o que foi aceito de pronto, que**

aqui o interrogado tomou conhecimento que está sendo acusado junto com outros parceiros da prática de roubo de motocicleta ocorrida em 25/06/2023; que o interrogado resolveu se manifestar entretanto nega a prática de qualquer roubo, que nega conhecer a pessoa de Yure Araújo e Kauan Alves dos Santos; questionado sobre o fato de ter fotos publicadas nas redes sociais juntamente com Yure e Kauan não soube esclarecer; que não sabe dizer por que motivo foi reconhecido como autor do roubo e os outros dois indivíduos também foram reconhecidos fotograficamente; que não sofreu qualquer agressão ou constrangimento por parte dos policiais; que possui passagem criminal pelo art. 180, receptação de uma motocicleta de alta cilindrada produto de ilícito. Nada mais disse nem lhe foi perguntado. Nada mais havendo a tratar ou relatar, determinou a Autoridade o encerramento do presente termo que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão(ã) de Polícia que parcialmente digitei.

Em 2/08/2023, o paciente e os corréus Lucas e Yuri foram novamente submetidos a reconhecimento, dessa vez na modalidade presencial. Os dois foram identificados como autores do fato (a investigação não chegou a um quarto suspeito). De acordo com Carolina e Alessandro, "Kauan seria o indivíduo que diria a motocicleta Honda XRE" (fl. 102, fl. 106, respectivamente).

Chama atenção o auto de reconhecimento de pessoa assinado por Alessandro (fl. 106, destaquei):

Aos 02 dias do mês de Agosto de dois mil e vinte e três, nesta cidade de S. PAULO, Estado de São Paulo, nasede da(o) 92º D. P. PARQUE SANTO ANTÔNIO, onde presente se achava o(a) Exmo(a) Sr(a) Doutor(a) ALFREDO PINTO DE SOUZA, Delegado(a) de Polícia respectivo(a), comigo Escrivão(ã) de seu cargo aofinal nomeado(a) e assinado(a), em presença das testemunhas infra nomeadas e assinadas comparece o(a) RECONHECEDOR(A) ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA, o qual, acompanhado pelos policiais civis Alberto Riolando Galtaroça Filho e Carlos Alberto Figueiredo Bertozzi, inicialmente lhes descreveu as características das pessoas a ser reconhecidas e, em seguida, em local onde se encontravam várias pessoas, entre elas LUCAS PEREIRA DOS SANTOS RG 38.289.520 e KAUAN ALVES DOS SANTOS RG 39.475.185 SSP/SP, imediatamente reconheceu LUCAS PEREIRA DOS SANTOS RG 38.289.520 e KAUAN ALVES DOSSANTOS RG 39.475.185 SSP/SP como os indivíduo que participaram do roubo sofrido por ele, narrado no boletim de ocorrência II 3929/2023, do 11º Distrito Policial, sendo Lucas o indivíduo que ocupava a posição de garupa na motocicleta

Honda, modelo XRE, e Kauan o indivíduo que dirigia a motocicleta Honda XRE. Nada mais havendo a tratar, determinou a Autoridade o encerramento do presente auto que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão(ã) de Polícia que parcialmente o digitei.

Novamente, à semelhança do primeiro reconhecimento positivo do paciente como um dos autores do delito, no segundo reconhecimento, Kauan foi exibido à vítima Alessandro junto com o corréu Yuri em procedimento de cujo termo não revela exatamente quais eram as características físicas dos indivíduos que realizaram o roubo do dia 25/06/2023.

Importante também ir ao termo da declaração prestada por Alessandro neste mesmo 2/08/2023 (repise-se que em 19/07/2023, Alessandro não compareceu à delegacia junto com a esposa Carolina, pois estava viajando). Ele disse (fl. 104):

Que comparece neste distrito policial atendendo ao chamado do setor de investigações desta unidade; Com relação aos fatos narrados no boletim de ocorrência II3929/2023, do 11º Distrito Policial, declara que em 25/06/2023, por volta das 18 horas, trafegava pela Ponte Edson Godoy Bueno, altura do numeral 100, Vila Andrade, São Paulo/SP, pilotando sua motocicleta de placa CQV1C00, na qual se encontrava na posição de garupa sua esposa, a senhora Carolina Clemasco Hilário da Silva; Que o casal foi interceptado por dois indivíduos a bordo de uma motocicleta Honda, modelo XRE, de cor que preta, vermelha e branca; **Que a motocicleta Honda, modelo XRE, era pilotada por um indivíduo (nesta data reconhecido pessoalmente como a pessoa de KAUAN ALVES DOS SANTOS, RG 39.475.185-1), o qual dela não desembarcou; Que o indivíduo que ocupava a posição de garupa na motocicleta Honda, modelo XRE,(nesta data reconhecido pessoalmente como a pessoa de LUCAS PEREIRA DOS SANTOS, RG38.289.520-4) desceu da motocicleta e apontou uma arma para o casal, determinando a entrega da moto de placa CQV1C00; Que neste momento outras duas motocicletas Honda, modelo CG, chegaram ao local, às costas das vítimas, sendo que em cada uma delas havia um indivíduo; Que o ocupante de uma das motocicletas CG ficou apenas dando cobertura à ação criminosa, e o declarante não olhou para referida pessoa, não podendo reconhecê-lo de nenhuma forma; Que o ocupante da outra motocicleta CG (nesta data reconhecido fotograficamente como a pessoa de YURI DE ARAÚJO, RG 60.166.604-5) se aproximou das vítimas e também lhes apontou uma arma de fogo, enquanto o indivíduo que ocupava a posição de garupa na motocicleta XRE (LUCAS PEREIRA DOSSANTOS, RG 38.289.520-4) subtraía os objetos**

pessoais do declarante; Que por força da abordagem a motocicleta do declarante caiu em solo e sofreu um corte na injeção de combustível; Que enquanto LUCAS PEREIRA DOS SANTOS subtraía seus pertences, ele (Lucas) percebeu que o declarante fazia uso de um colete para postura e começou a dizer que o declarante era policial e por isso ia matá-lo; Que Lucas então o agrediu com coronhadas no peito e costas, as quais porém não geraram lesões em razão do casaco que a vítima usava; Que após tais agressões, os dois indivíduos armados(LUCAS PEREIRA DOS SANTOS, RG 38.289.520-4 e YURI DE ARAÚJO, RG 60.166.604-5)determinaram que o declarante e sua esposa se afastassem um pouco e deitassem no chão; Que então LUCAS PEREIRA DOS SANTOS RG 38.289.520-4 e YURI DE ARAÚJO, RG 60.166.604-5,levantaram a motocicleta do declarante do chão; Após alguma dificuldade LUCAS PEREIRA DOSSANTOS RG 38.289.520-4 conseguiu ligá-la e nela embarcou, deixando o local com os demais autores do fato; Questionado, esclarece que dos quatro indivíduos envolvidos no crime apenas olhou para três, sendo que todos os três usavam capacete no momento do crime; Que KAUAN ALVES DOS SANTOS, RG 39.475.185-1, condutor da motocicleta XRE, usava um capacete sem queixeira e ficou olhando para as vítimas, de modo que era possível ver seu rosto com facilidade; Que LUCAS e YURE levantaram os capacetes que usavam até o topo da cabeça no momento em que levantaram a motocicleta da vítima do chão; **Que lhe foi exibido pelo setor de investigações a "imagem 2" que consta de relatório de investigação acostado aos autos, afirmando o declarante que reconhece na imagem sua motocicleta e capacete, objetos subtraídos no dia dos fatos, e não mais localizados.** Nada mais disse nem lhe foi perguntado. Nada mais havendo a tratar ou a relatar, determinou a Autoridade o encerramento do presente termo que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão(ã) de Polícia que parcialmente o digitei.

Ou seja, paciente e corréus foram apontados como autores do fato e, ademais, Alessandro afirma que a moto e o capacete presentes na "Imagem 2" (fl. 91) são aqueles seus bens então subtraídos em 25/06/2023.

Além disso, ainda em 2/08/2023, houve o reconhecimento do moletom vermelho de Kauan -- o mesmo que Kauan vestia na fotografia exibida à vítima Carolina no primeiro procedimento de reconhecimento fotográfico do paciente. Vejamos os termos do reconhecimento de objeto (fl. 103).

Aos 2 dias do mês de Agosto de dois mil e vinte e três, nesta cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na sede da(o) 92º D. P. PQ. SANTO ANTONIO, onde presente se achava o(a) Exmo(a) Sr(a)Doutor(a) ALFREDO PINTO DE SOUZA, Delegado(a) de

Polícia respectivo(a), comigo Escrivão(ã) de seu cargo ao final nomeado(a) e assinado(a), em presença das testemunhas infra nomeadas e assinadas comparecem **os RECONHECEDORES ALESSANDRO VIEIRA DA SILVA e CAROLINA CLEMASCO HILÁRIO DA SILVA**, às quais foi exibida, pelo setor de investigações desta unidade, uma blusa de moletom de cor vermelha, apreendida no bojo do cumprimento dos mandados de busca e apreensão concedidos pelo juízo nesta data (02/08/2023), sendo que os reconhecedores afirmam que **KAUAN ALVES DOSSANTOS RG 39.475.185-1 SSP/SP** usava referida blusa no dia do crime narrado no boletim de ocorrência II3929/2023, do 11º Distrito Policial. Nada mais havendo a tratar, determinou a Autoridade o encerramento do presente auto que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão(ã) de Polícia que parcialmente o digitei.

Por sua vez, o paciente negou a prática do delito nos seguintes termos (fl.

165):

Que está ciente da acusação que lhe é feita ou seja, de ter participado de roubo de motocicleta descrita no boletim de ocorrência II3929/2023, que já foi informado a seus familiares o motivo pelo qual concordou comparecer a esta delegacia, bem como esclarece que possui defensor Dr. Mohamad Ahmad Bakri, regularmente inscrito na OAB Seção São Paulo n. 301534, com escritório à Rua Caetano Dias Pereira, 97, Jardim São Luis, nesta capital, telefone 11997079940; **que sobre os fatos o interrogado embora ciente do direito de permanecer calado, aduz que não tem problema nenhum em depor; que o interrogado nega completamente ter praticado ou participado do roubo de que está sendo acusado; que questionado por que motivo o interrogado foi reconhecido pelas vítimas fotograficamente e pessoalmente não sabe dizer o motivo; que questionado por que motivo foi visto com os demais participantes do roubo em redes sociais também não soube esclarecer; que o interrogado nesta data apresentou o aparelho celular de sua propriedade o qual foi apreendido em razão de mandado de busca, sendo que esclarece que não excluiu ou apagou qualquer foto ou vídeos da rede social; que questionado por que motivo estava tentando pular a janela de sua residência quando da chegada dos policiais aduz que não estava tentando se evadir, que não sofreu qualquer agressão ou constrangimento, ou violência por parte dos policiais; que possui passagem criminal pelo art. 180, receptação de uma motocicleta de alta cilindrada produto de ilícito.** Nada mais disse nem lhe foi perguntado. Nada mais havendo a tratar ou a relatar, determinou a Autoridade o encerramento do presente termo que, após lido e achado conforme, vai por todos devidamente assinado, inclusive por mim Escrivão(ã) de polícia que parcialmente o digitei.

Após essa sequência de procedimentos, deu-se a prisão preventiva dos corréus. Em sua fundamentação, o juiz considerou válidos os reconhecimentos bem como sublinhou a identificação dos bens roubados por parte das vítimas e o processo por receptação de motocicleta ao que paciente e corréus respondem (fls. 133-139).

A materialidade delitiva está comprovada pelo boletim de ocorrência(fl. 03/07) e pelos relatórios de investigação (fls. 79/84, 101/106).

E há indícios suficientes de autoria do crime investigado nestes autos com relação aos representados.

De acordo com o boletim de ocorrência II3929-3/2023, a vítima Alessandro Vieira da Silva narrou que, em 25/06/2023, por volta das 18h00min, pilotava sua motocicleta (Yamaha/XT1200, placas CQV1C00) estando na garupa sua esposa Carolina Clemasco Hilário da Silva, quando foi abordado por quatro indivíduos desconhecidos, que se encontravam a bordo de três motocicletas duas delas Honda/CG e uma Honda/XRE, sendo esta última com dois indivíduos. Acrescentou que o garupa empunhava arma de fogo, que apontou para vítima, ordenando que parasse. Relatou que, mediante grave ameaça, os indivíduos subtraíram a motocicleta e outros bens (intercomunicador, capacete, aparelho celular). Salientou, ainda, que um dos indivíduos os agrediu com coronhadas, não causando, porém, lesões, por estarem de casacos(fl. 03/07).

Em depoimento, os policiais civis Alberto Rio lando e Carlos Alberto informaram que, após diligências em campo realizadas durante a investigação da ocorrência registrada no boletim II3929/2023, receberam informações acerca de indivíduos que seriam, em tese, autores de diversos roubos de motocicleta de grande porte. Diante dos fatos, compartilharam as informações com policiais militares. Narraram que, em 19/07/2023, foram informados que policiais militares teriam realizado a abordagem de indivíduo suspeito identificado como Lucas Pereira dos Santos. Esclareceu que, diante das suspeitas, solicitaram que o indivíduo fosse apresentado no Distrito Policial para continuidade das diligências. Acrescentaram que, após pesquisas, verificou-se que Lucas Pereira possuiria registro de envolvimento em ocorrências anteriores de roubo e receptação de motocicleta. Afirmaram que, em consulta aos registros, verificou-se também a possível participação de Yuri de Araújo e Kauan Alves dos Santos. Diante dos fatos, as vítimas teriam sido convocadas para procedimento de reconhecimento dos investigados (fls. 11/12, 13/14).

Em depoimento, os policiais militares Diego Fernando e Bruno Almeida informaram que receberam informações de policiais civis acerca de indivíduos que estariam praticando roubo de motocicletas de grande porte na região, sendo um dos indivíduos suspeitos Lucas Pereira dos Santos. Narram que, diante das informações, efetuaram patrulhamento na região em 19/07/2023. Relataram que, ao passarem pela R. Sebastião Afonso dos Reais, avistaram um indivíduo com características semelhantes às repassadas pelos policiais civis, pelo que decidiram pela abordagem. O indivíduo foi identificado como sendo Lucas Pereira dos Santos. Após revista pessoal, nada ilícito foi encontrado em seu poder. Relataram, que relataram o ocorrido aos policiais civis, os quais solicitaram o comparecimento do abordado ao Distrito Policial. Esclareceram que Lucas Pereira concordou com o comparecimento (fls. 15/16, 17/18).

Após procedimento de reconhecimento pessoal, a vítima Carolina Clemasco Hilário da Silva reconheceu o representado Lucas Pereira dos Santos como sendo um dos indivíduos autores dos fatos narrados em boletim (fl. 21). Apresentada a registros fotográficos, a vítima Carolina Clemasco Hilário da Silva reconheceu os representados Kauan Alves dos Santos e Yuri de Araújo como sendo dois dos indivíduos autores dos fatos narrados em boletim (fl. 22).

[...]

Após pesquisas, verificou-se a existência de dois boletins de ocorrência (CW5272-1/2023 e II3929-2/2023), versando sobre os delitos, em tese, de roubo e receptação de motocicletas, envolvendo os investigados Lucas Pereira dos Santos, Yuri de Araújo e Kauan Alves dos Santos. As referidas informações, compartilhadas com policiais, resultaram na abordagem de Lucas Pereira dos Santos, em 19/07/2023, que foi reconhecido pessoalmente pela vítima Carolina Clemasco, bem como pelo reconhecimento fotográfico de Yuri de Araújo e Kauan Alves pela mesma vítima (fls. 80/81).

Adicionalmente, após pesquisas em redes sociais, verificou-se a existência de fotografia em que Lucas Pereira e Kauan Alves figuram, juntos, a bordo de uma motocicleta, cor prata, veículo esse que teria sido reconhecido pela vítima Carolina Clemasco como sendo uma das motocicletas empregadas nos fatos em apuração (fls. 81/82). Outrossim, foi identificada fotografia em que um indivíduo figura a bordo de motocicleta e trajando capacete, tendo sido ambos os objetos reconhecidos pela vítima Carolina Clemasco como sendo bens de propriedade de seu esposo, Alessandro Vieira, subtraídos na data dos fatos (fls. 81, 83).

Após procedimento de reconhecimento pessoal, a vítima Carolina Clemasco Hilário da Silva reconheceu o representado Kauan

Alves dos Santos como sendo um dos indivíduos autores dos fatos registrados em boletim (fl. 94). Após procedimento de reconhecimento de objeto, as vítimas Carolina Clemasco Hilário da Silva e Alessandro Vieira da Silva a blusa de moletom, cor vermelha, apreendida no endereço de Kauan Alves dos Santos como sendo a blusa utilizada por um dos indivíduos autores dos fatos registrados em boletim (fl. 95). Após procedimento de reconhecimento pessoal, a vítima Alessandro Vieira da Silva reconheceu os representados Lucas Pereira dos Santos e Kauan Alves dos Santos como sendo dois dos indivíduos autores dos fatos registrados em boletim (fl. 98).

[...]

Interrogado, o investigado Kauan Alves dos Santos negou ter praticado ou participado dos fatos em apuração. Questionado sobre o motivo de ter sido reconhecido pelas vítimas fotograficamente e pessoalmente, não soube responder. Questionado sobre o motivo de constar em fotografias junto aos demais investigados em redes sociais, não soube responder. Questionado sobre o motivo de ter tentado pular a janela de sua residência quando da chegada dos policiais, alegou que não estava tentando se evadir. Confirmou que possui passagem criminal pela receptação de motocicleta de alta cilindrada, produto de ilícito (fl. 100).

Assim, resta mais que assentado o *fumus commissi delicti*.

Quanto ao *periculum in libertatis*, verifico que o crime em questão tem pena máxima superior a quatro anos, preenchendo o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Em consulta às certidões, verifica-se que os representados, conquanto primários, são corréus em processo criminal que versa sobre receptação e associação criminosa (fls. 111/112, 115/116, 119/120). Adicionalmente, em relação a Yuri de Araújo, verifica-se que possui, também, apontamentos por atos infracionais (fls. 121). Tudo a indicar, portanto, que não se trata de iniciantes na prática ilícita.

Ressalto que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a

custódia cautelar.

A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). De conseguinte, mostra-se insuficiente e inadequada a imposição de quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), já que sua concessão pressupõe a liberdade, ainda que condicionada, hipótese incompatível com a situação vislumbrada nestes autos (CPP, art. 282, § 6º).

Em síntese, esses foram os argumentos que fundamentaram o decreto prisional prolatado pelo Juízo de Primeiro Grau. Sobre eles, é forçoso reconhecer que acolhe razão à defesa. Os procedimentos realizados com o fim de se estabelecer os indícios mínimos de autoria não são suficientes. O reconhecimento do paciente foi realizado sem que o art. 226 do CPP, em sua nova chave interpretativa, fosse observado. Tal como se sabe, o **HC n. 598.886/SC** estabelece nova interpretação ao art. 226 do CPP, não se permitindo que as formalidades previstas para a prova de reconhecimento sejam reduzidas à mera recomendação. Um alinhamento com pluralidade de pessoas e apenas um suspeito por procedimento é uma delas. A coleta prévia da descrição detalhada do autor do fato é outra formalidade que não pode ser saltada.

Adicionalmente, a decisão proferida pelo STJ no bojo do **HC n. 712.781/RJ**, estabelece a irrepetibilidade do reconhecimento. Nestas duas ocasiões, sob minha relatoria, a Sexta Turma admitiu a importância do que dizem os especialistas em psicologia do testemunho sobre o reconhecimento. Como prova dependente da memória (que é falível e maleável), o reconhecimento deve ser realizado a partir de certas cautelas epistêmicas. Uma delas refere-se à sua irrepetibilidade.

Ao expor uma e outra vez um suspeito às vítimas, o próprio sistema de justiça se encarrega de apresentar novamente um rosto que pode muito bem ser de uma pessoa inocente daquele delito, gerando a sensação de que a vítima já conhece aquela pessoa a frente de quem é colocada. E conhece mesmo, mas nunca será possível saber se o conhecimento se deve ao crime ou ao procedimento repetido. Uma vez que as testemunhas ou as vítimas reconhecem alguém como o autor do

delito, **há uma tendência a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros**, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a isso (CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha; STEIN, Lilian Milnitsky. *A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n. 2, p. 1.057-1.073, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i2.5312>. Acesso em: fev. 2022).

No caso em tela, o paciente foi exibido mais de uma vez à vítima Carolina (primeiro por fotografia em 19/07/2023, depois presencialmente em 2/08/2023). Em que pese no caso de Alessandro não se possa apontar repetição, é inegável que, sendo ele casado com Carolina, houve compartilhamento de informações capazes de sugestionamento (ainda que não intencional). Certamente Carolina contou ao marido quando o recebeu da viagem do Chile, que havia sido capaz de reconhecer os autores do delito, de modo que, ao retornarem juntos à delegacia em 02/08/2023, avisados de que os suspeitos anteriormente reconhecidos por ela por fotografia já estavam em solo policial, era previsível a identificação positiva causada pelo viés confirmatório (ainda que não intencional).

Além do mais, não se pode desprezar que, em nenhum momento do procedimento houve a explicitação da descrição das características dos autores do fato. Para a confecção de um termo de reconhecimento, não basta que se mencione, por alto, que a descrição do autor foi oferecida aos responsáveis pela investigação, senão que é preciso registrar, pormenorizadamente, que características são essas, para que o procedimento concretamente realizado possa ser auditado a posteriori. Isto é, deve ser possível ao juiz verificar que o acusado foi incluído no alinhamento por essa razão objetiva, não deixando-se margem a eventual arbitrariedade ou visão de túnel investigatório. No caso concreto, as fotografias de Kauan foram exibidas a Carolina (19/07/2023), Kauan foi mostrado a Carolina e Alessandro (2/08/2023), mas falta registro no termo de que características físicas os autores do roubo em questão efetivamente apresentavam. Aliás, por essa mesma razão, carece de mínima confiabilidade epistêmica o reconhecimento do moletom vermelho de Kauan.

Se olharmos as declarações prestadas pelas vítimas, não há qualquer recordação das vestimentas dos autores dos delitos, salvo de que usavam capacete. Em nenhum momento antes de que a fotografia de Kauan vestido com o moletom vermelho fosse exibida qualquer das vítimas autonomamente recordou que quem os havia roubado usava um moletom vermelho de capuz. **Então, muito embora as vítimas reconheçam o moletom vermelho, isso nada prova que o reconhecem em razão de ser a roupa usada pelo perpetrador do crime, e não porque, em 19/07/2023, a foto de Kauan vestindo o tal moletom vermelho, montado em uma motocicleta, fora exibida a Carolina.** Se é certo que a modalidade fotográfica de reconhecimento é admitida, daí não se extrai que seja permitida a exibição de qualquer fotografia, de qualquer forma. A apresentação à vítima de imagem extraída de redes sociais em que o paciente encontrava-se montado em uma motocicleta, a se encaixar nas recordações que a vítima tem do fato delitivo sob investigação constitui-se em erro investigativo que deve ser evitado neste e em todos os casos. Assim, falta de cautela epistêmica dos investigadores na exibição dessa sugestionadora fotografia somada às previsíveis trocas de informação, próprias dos laços matrimoniais das vítimas, explicam o porquê Alessandro também acabara por "reconhecer" também o moletom vermelho.

Ademais do reconhecimento do paciente e do vestimenta, a identificação da moto e do capacete tampouco merecem a credibilidade atribuída. A foto ("imagem 2") de fl. 91 não é nítida a ponto de servir a individualizar um veículo tão comum como uma motocicleta prata. Até porque, é inegável o desejo que Alessandro pode ter, enquanto vítima, de ver solucionadas as incógnitas do fatídico dia em que foi roubado. A péssima qualidade da fotografia, contudo, impede que se possa atribuir relevância jurídica a ela.

Neste contexto, não é demais esclarecer que de nenhum modo duvida-se da boa-fé das vítimas. Inexiste nos autos qualquer indicação de que elas teriam algum interesse em incriminar injustamente o paciente ou corréus. Definitivamente, não é disso que se trata.

Chamo a atenção para o fundamental conceito de "erros honestos", trazido pela epistemologia do testemunho, cujos estudiosos esclarecem que o oposto de verdade não é a mentira, mas a falsidade. Logo, uma pessoa bem intencionada pode chegar a emitir alegações falsas, ainda que de modo sincero. 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.

(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)

No mesmo sentido, Janaina Matida preceitua:

É possível que a vítima/testemunha esteja sendo sincera e, ao mesmo tempo, contribua com algo falso. Isso porque, embora haja correspondência entre o que ela declara e o que recorda, o que recorda e declara não corresponde à realidade dos fatos. Isso não pode ser confundido com a mentira, em que há a correspondência entre a realidade dos fatos e o recordado, mas não há correspondência entre o recordado e o declarado. Na mentira, o que é declarado destoa propositalmente da realidade dos fatos; quem declara sabe que falta com a verdade. Nas falsas memórias, o que é declarado também destoa da realidade dos fatos, mas quem declara não sabe que falta com a verdade. Logo, é perfeitamente possível que a vítima aponte em erro um inocente. Sendo assim, **reduzir o problema do reconhecimento falso à ética dos participantes não satisfaz o compromisso com a redução dos riscos de se condenar inocentes.**

(MATIDA, Janaina. 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)

Em síntese, a Justiça criminal precisa manter precauções a todas possíveis falsidades, inclusive àquelas que não são mentirosas.

Até porque, não é demais frisar que além das irregularidades do procedimento, a acurácia das recordações das vítimas também pode haver sido atingida por outros fatores. Conforme o ensinado por Elizabeth Loftus, o uso de arma de fogo tende a captar a atenção da vítima/testemunha, tornando mais difícil que guarde detalhes do rosto de seu algoz (LOFTUS, E.; LOFTUS, G. R; MESSO, J. "Some facts about 'weapon effects'", Law and Human Behaviour, vol. 11, 55-62, 1987).

Entre especialistas brasileiros, William Ceconello e Lilian Stein trazem lúcidas observações, notadamente esclarecedoras ao exame do presente caso:

A capacidade humana de codificar informações é limitada e as informações que estão no foco atencional durante o evento terão mais chances de serem percebidas e armazenadas (Murphy, Greene & Grange, 2016). **Se há mais de um criminoso, por exemplo, a atenção torna-se dividida entre as diferentes faces, prejudicando a codificação e aumentando a probabilidade de um falso reconhecimento**, se comparado a crimes cometidos por apenas um criminoso (Bindemann, Sandford, Gillatt, Avetisyan &

Megreya, 2012). O estresse ocasionado durante o crime também dificulta a codificação do rosto do criminoso (Deffenbacher, Bornstein, Penrod & McGorty, 2004; Morgan III et al, 2004). **Se o criminoso porta uma arma esta pode ao mesmo tempo evocar estresse e dividir a atenção da testemunha, o que também prejudica a codificação do rosto do criminoso – i.e., *weapon focus effect*** – (Fawcett, Russell, Peace & Chirstie, 2013).

(CECCONELLO, William; STEIN, Lilian. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. In *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38 (1), pp. 172-188. grifei)

Sendo assim, nem o reconhecimento do paciente, nem a identificação do moletom vermelho e bens subtraídos têm valor probatório. E não se pode aceitar que o processo a que o paciente responde seja o bastante para respaldar, isoladamente, a decretação da prisão preventiva.

Tudo isso considerado, há que se considerar a plausibilidade do pleito defensivo.

V. Dispositivo

À vista do exposto, concedo a ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do processo em questão.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em seu favor, 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 intemem-se.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator