



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 1054686 - RJ(2025/0460770-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **CLAUDIO RAMOS DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: CLAUDIO RAMOS DA SILVA interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 340-344, em que se denegou a ordem no habeas corpus impetrado em seu favor.

O eminente Ministro relator, **Antonio Saldanha Palheiro**, ao analisar o presente recurso, apresentou voto por seu não provimento, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CORPUS AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou habeas corpus, no qual a defesa pleiteava o trancamento de ação penal por ausência de justa causa, sob a alegação de que a imputação se baseia exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal.

2. O ora recorrente foi denunciado pela prática do crime de roubo majorado, previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. A denúncia foi recebida pelo magistrado de primeiro grau, que revogou a prisão preventiva por fragilidade do reconhecimento fotográfico. A Corte estadual manteve a decisão e denegou a ordem de habeas corpus originário.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com o art. 226 do CPP pode ensejar o trancamento da ação penal.

Dispositivos relevantes citados:

CPP, art. 226; e CP, art. 157, § 2º, incisos I e II. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 920.152/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJEN de 18/3/2025; STJ, AgRg no RHC n. 158.163/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/2/2022; STJ, AgRg no HC n. 745.822/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022; e STF, RHC n. 206.846, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022.

Após o voto do Ministro relator, **pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.**

O agravo regimental comporta provimento.

I. Art. 226 do CPP – o reconhecimento de pessoas como meio probatório e o avanço da jurisprudência

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

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

[...]

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Esta Corte Superior entendia, **até recentemente**, que as prescrições contidas no referido dispositivo constituiriam "mera recomendação" e, como tal, o seu eventual descumprimento não ensejaria nulidade da prova.

Rompendo com essa posição jurisprudencial, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do **HC n. 598.886/SC** (Rel. Ministro

Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, **conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP**, a fim de **superar** o antigo entendimento e definir que o procedimento legal "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato". Estabeleceu-se ali a **necessidade de se anular qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP**, sob pena de continuar-se a potencializar o concreto risco de graves erros 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 da Suprema Corte deu provimento ao **RHC n. 206.846/SP** (Rel. Ministro **Gilmar Mendes**), para absolver um indivíduo reconhecido por fotografia de maneira irregular. Na ocasião, o Ministro relator mencionou outros precedentes do STF em sentido similar e, reportando-se ao que o STJ decidiu no HC n. 598.886/SC, propôs a fixação de **três teses, acolhidas à unanimidade pelo colegiado**:

- 1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.
- 2) **A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita**, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, **mesmo se feito e confirmado o reconhecimento em Juízo**. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.
- 3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de

verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, esta Sexta Turma, por ocasião do julgamento do **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), **avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC** e decidiu, **à unanimidade**, que, **mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal** (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, **não tem força probante absoluta**, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; **se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao *standard* probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.**

Pontuou-se, ainda, no referido julgado, que o reconhecimento de pessoas é **prova cognitivamente irrepetível**, porque o ato inicial **afeta todos os subsequentes e a sua repetição, mesmo que em conformidade com o art. 226 do CPP, não convalida os vícios pretéritos.**

Com o objetivo de minimizar erros judiciais decorrentes de reconhecimentos equivocados, a **Resolução n. 484/2022 do CNJ** incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu "diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário" (art. 1º).

Mais recentemente, no julgamento do **Tema Repetitivo n. 1.258**, a Terceira Seção do STJ consolidou os entendimentos sobre a matéria e firmou as seguintes teses (grifei):

1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. **O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard**

probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.

3 - O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

4 - Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

5 - Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

6 - Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

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

II. O caso dos autos

Eis a decisão em que o Juízo natural da causa recebeu a denúncia (fl. 37, grifei):

Diante dos elementos indiciários carreados aos autos, verifico, em juízo de cognição sumária, a **presença de provas suficientes a sopesar em desfavor do acusado.**

Ademais, inexistem, igualmente, motivos para a rejeição liminar da peça acusatória (art. 395, CPP).

Outrossim, impõe-se evitar, por oportuno, qualquer antecipação indevida no mérito da demanda, até porque a matéria exige, para a elucidação da controvérsia submetida ao Poder Judiciário,

cognição completa do conjunto de provas, muitas ainda a se produzir.

Do exposto, nada há que impeça o recebimento da Denúncia, razão pela qual a recebo.

O Tribunal de origem, ao confirmar o recebimento da inicial, empregou os seguintes fundamentos, no que interessa (fls. 21-25, destaquei):

In casu, em sede policial, a vítima Juliana Oliveira de Melo declarou (fls. 11/12):

“Que comparece a esta UPJ para noticiar que na data de hoje 18/08/2015. Por volta das 19:30h foi abordada e teve sua bolsa com seus pertences subtraídos por dois elementos armados que estavam em um veículo Ford Escort azul escuro, placa não anotada, fato ocorrido na Avenida Brasil n. 22500 em frente ao Guadalupe Country clube; Que acrescenta que **ao visualizar o álbum de fotografias desta UPJ logrou reconhecer sem dúvidas as fotografias de CLAUDIO RAMOS DA SILVA** constante do PF 014949/2006 e LEONARDO APOLINÁRIO DA SILVA, constante do seu prontuário da identidade, como autores do roubo e não sabe informar sobre a existência de câmeras no local; Que mais não disse.”

Às fls. 13/15, **auto de reconhecimento de pessoa, no qual consta que “após a observância do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, em razão da impossibilidade de cumprir as formalidades previstas no inciso II, do mencionado artigo, uma das formas adotadas nesta UPJ. RECONHECE a pessoa abaixo qualificada de forma individual. Fotografia de CLAUDIO RAMOS DA SILVA”.**

Cerca de dez dias após o primeiro depoimento em delegacia, a vítima declarou, ainda, em sede policial (fls. 27/28):

Que, a declarante comparece nesta unidade policial para prestar esclarecimentos no procedimento em tela; Que a declarante ratifica todo o teor de seu depoimento prestado anteriormente na sede desta unidade policial; Que, no dia do fato, 18/08/2015, por volta das 19:30 h, acabara de descer da passarela da Avenida Brasil em direção à sua residência, quando um veículo Ford/Escort da cor azul, parou ao seu lado; Que, desse veículo, saltou um indivíduo, ora saber chamar-se LEONARDO APOLINÁRIO DA SILVA, onde anunciou o assalto; Que o nacional LEONARDO aproximou-se e disse: ‘PASSA A BOLSA, PASSA A

BOLSA’; Que, naquele momento, a declarante informou que não tinha nada de valor na bolsa e que poderia entregar o telefone celular; Que, o nacional LEONARDO Insistiu que a declarante entregasse a sua bolsa; Que, o nacional LEONARDO ao perceber que a declarante estava dificultando a entrega de sua bolsa, puxou uma pistola de sua cintura e encostou o cano na sua cabeça, além de disser: ‘QUER MORRER!!!QUER MORRER!!’; Que, a declarante tentou ainda convencer o nacional LEONARDO a levar apenas seu telefone celular, foi quando saltou da direção do veículo um outro indivíduo, que ora sabe chamar-se CLÁUDIO RAMOS DA SILVA, onde falou: ‘DÁ LOGO A BOLSA, DÁ LOGO A BOLSA’; Que, não chegou a perceber se o nacional CLÁUDIO portava alguma arma de fogo; Que, ato contínuo, o nacional LEONARDO conseguiu arrancar a bolsa de sua mão e retornou para dentro do veículo, enquanto o nacional CLÁUDIO ordenou que a declarante fosse andando para longe do veículo; Que, após o roubo, ambos entraram no veículo e seguiram em direção ao bairro de Costa Barros; Que a declarante não tem dúvidas em indicar os nacionais LEONARDO APOLINÁRIO DA SILVA e CLÁUDIO RAMOS DA SILVA como autores do roubo de seus pertences.”

Portanto, a justa causa está consubstanciada nos depoimentos prestados em sede policial e no termo de reconhecimento fotográfico, em que pese a insurgência defensiva quanto ao citado ato realizado em delegacia.

Primeiramente, insta consignar que o Juízo originário já enfrentou a questão, consoante decisão de fls. 256/257, transcrita acima.

Com efeito, a realização de reconhecimento fotográfico que não observe a íntegra do disposto no artigo 226 do CPP, por si só, não é suficiente para o pretendido trancamento, como sustenta a defesa, porquanto pode o magistrado se convencer, no curso da instrução criminal que, neste caso, sequer teve início, da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes, que não guardem relação de causa e efeito com o ato eventualmente viciado de reconhecimento. Nesse sentido restou estabelecido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, o Tema 1258:

[...]

Por certo, o conjunto indiciário exigido para autorizar o início da persecução penal é menos rigoroso do que aquele necessário para fundamentar eventual condenação. **No caso em análise, o depoimento da vítima, aliado ao reconhecimento efetuado em fase policial, revela-se suficiente para caracterizar justa causa**

para o oferecimento e recebimento da denúncia, cabendo ao magistrado após a devida instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, analisar o contexto probatório quanto à autoria e materialidade delitivas.

Segundo consta dos autos, a vítima sofreu um roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, em via pública, na noite do dia 18/8/2015 e, depois da subtração, os dois criminosos fugiram em um veículo na posse de sua bolsa e de outros pertences. Horas mais tarde, a ofendida compareceu à delegacia para a lavratura do boletim de ocorrência, ocasião em que lhe foi apresentado um álbum de fotografias, no qual declara haver sido possível identificar os autores do crime. O reconhecimento foi ratificado em solo policial dez dias depois.

Conforme se depreende dos excertos acima, o recebimento da denúncia em desfavor do réu, em 8/10/2015 (fl. 30), teve por base apenas o reconhecimento fotográfico realizado, no referido ano, na data dos fatos (18/8/2015 – fl. 21), ratificado dez dias depois perante a autoridade policial. Digno de nota que o feito permaneceu suspenso durante anos, com relação ao ora agravante, na forma do art. 366 do CPP, pois ele não foi encontrado para ser citado. Contudo, o procedimento adotado no inquérito policial ocorreu sem observância do art. 226 do CPP, **uma vez que o auto de reconhecimento de pessoa registra expressamente que não foi possível dar cumprimento ao inciso II do art. 226 do CPP. Especifica ainda que, por meio de fotos, o acusado foi identificado individualmente pela vítima.**

Em 2026, mais de 10 anos depois do recebimento da inicial, o Estado pretende dar continuidade à persecução penal, com base **unicamente em ato viciado de reconhecimento fotográfico**, o que contaminará as provas subsequentes. Esse procedimento está em manifesta contrariedade ao entendimento consolidado nesta Corte Superior, notadamente, a seguinte tese do **Tema Repetitivo n. 1.258 do STJ**:

1 - [...] O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

Portanto, no caso, **o ato viciado de reconhecimento não pode servir de base indiciária para o recebimento da denúncia**, motivo pelo qual a pretensão de trancamento da ação penal deve ser acolhida.

Conforme registram Lilian M. Stein e Gustavo N. Ávila, um procedimento comumente usado para o reconhecimento é o **chamado *show-up***, que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime. Nesse procedimento, a testemunha/vítima compara o rosto do suspeito com a representação mental do criminoso e responde se ambos são a mesma pessoa, podendo reconhecer um inocente simplesmente por este ser semelhante ao autor do crime (STEIN, Lilian. M.; ÁVILA, Gustavo. N. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que **o *show-up* é contraindicado**, por ser o procedimento com maior risco de falso reconhecimento. Com efeito, o maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial reside no seu **efeito indutor**, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do delito, que acaba por contaminar e comprometer a memória. E, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece 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 tanto (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).

Nesse sentido, também, é o documento *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*, produzido pelo **Ministério da Justiça** em 2015:

Quanto ao *show-up*, mesmo em situações tidas como ideais, a literatura científica é uníssona em não recomendar sua realização,

tendo em vista o alto grau de sugestionabilidade envolvido nesta prática. [...]

Como vimos em nossa análise da literatura científica, **esta é a forma de reconhecimento que mais expõe a vítima/testemunha à possível distorção de sua memória para o verdadeiro suspeito**. A adoção da prática de reconhecimento através de show-up pode, inclusive, ter como potencial consequência a implantação de uma falsa memória na testemunha sobre a identidade do ator do delito.

(Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: fev. 2022).

Acerca desse procedimento, bem explica Aury Lopes Júnior que:

Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. Existe a formação de uma imagem mental da fotografia, que culmina por comprometer o futuro reconhecimento pessoal. Trata-se de uma experiência visual comprometedora.

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.

(*Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 512-513).

Relembro, ainda, que, conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião do já mencionado **HC n. 712.781/RJ** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), **mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica, decorrente da falibilidade da memória humana.**

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar a validade integral do depoimento da vítima, mas sim de **negar validade à condenação baseada apenas em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias.**

Também não se trata, aqui, de insinuar que a vítima mentiu.

Chamo a atenção, nesse ponto, para o fundamental conceito de “**erros honestos**” trazido pela psicologia do testemunho. Para esse ramo da ciência, o oposto da ideia de “**mentira**” não é a “**verdade**”, mas sim a “**sinceridade**”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. De forma alguma.

O que se pondera, apenas, é que, não obstante a vítima esteja sendo sincera, isto é, afirmando aquele fato de boa-fé, a afirmação dela pode não corresponder à realidade por decorrer de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias. Um dos principais estudiosos do tema no Brasil, Vitor de Paula Ramos, bem esclarece a questão:

A forma mais instintiva de definir a mentira é aquela constante tanto no Código Penal brasileiro quanto no Código Penal espanhol: “fazer afirmação falsa” ou “faltar com a verdade”. Na doutrina, portanto, há vozes afirmando que “mentir em geral envolve dizer algo que é falso”.

Não obstante, tal definição não parece precisa: **alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto.** A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso.

O testemunho, portanto, pode ser falso em pelo menos dois modos: mediante mentiras ou mediante erros honestos. É que a mentira ocorre não quando alguém afirma o falso, mas sim quando afirma o que acredita ou sabe ser falso. Afinal, a testemunha não pode ter uma crença sobre algo que acredita ser falso (o que seria uma contradição lógica), mas pode expressar algo em que não acredita. E isso é mentir.

Via de regra faz-se, no direito, uma contraposição indevida entre verdade e mentira. Habitualmente, afinal, tem-se que o contrário de estar mentindo é estar falando a verdade. Não obstante, como mencionado, nem sempre que a informação

dada pela testemunha (ou por qualquer outra pessoa) não corresponder ao que efetivamente ocorreu haverá mentira.

O direito, em outras palavras, não faz, em geral, uma diferenciação essencial, entre **dois pares de antônimos: verdade e inverdade, e mentira e sinceridade.**

Do ponto de vista da verdade e da inverdade, será inverídica a informação/recordação que não corresponder ao que realmente ocorreu, e será verídica aquela que corresponder. **Do ponto de vista da mentira, por sua vez, essa tem seu contrário na sinceridade, que tem a que ver com a memória do sujeito, não com a realidade: grosso modo, mente quem narra uma versão diferente da sua memória. É sincero quem narra uma versão igual à sua memória.**

É possível, portanto, que a testemunha tenha percebido de maneira equivocada o que ocorreu, de modo que, nesse caso, seu depoimento 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 objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia.* 2018. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universitat de Girona, Porto Alegre e Girona, 2018, p. 66-67, destaquei)

Assim, trata-se de um erro honesto, e não de uma mentira, porque a vítima acredita piamente no que está dizendo; entretanto, muitas vezes – como demonstram as inúmeras estatísticas sobre condenações injustas baseadas em reconhecimentos equivocados –, sua percepção diverge do que realmente aconteceu.

É de se ponderar, também, não haver **razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório.** É importante lembrar que, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do

indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. Afinal, “a certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal – alerta o jusfilósofo peninsular – é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permita incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí por que a verdade a que aspira esse modelo é a chamada "verdade substancial ou material", ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) –, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincule a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, não é possível ratificar a persecução penal contra o acusado, visto que apoiada apenas em indício desconforme ao modelo legal.

Ressalto, por oportuno, que não há prejuízo do oferecimento de nova denúncia, doravante amparada em provas independentes do ato de identificação objeto da presente declaração de nulidade.

Feitas essas considerações, **divirjo** do Ministro relator para **dar provimento ao agravo regimental**.

III. Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental**, a fim de anular a prova decorrente do reconhecimento em desconformidade com a prescrição legal e, assim, **trancar o Processo n. 0514952-94.2015.8.19.0001**, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, doravante amparada em provas independentes do ato de reconhecimento objeto da presente declaração de nulidade.

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

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

Deverá o juízo de origem informar a soltura do paciente à vítima (art. 201, § 2º, do CPP).