



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 663688 - RJ (2021/0132283-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : _____ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

_____ alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0145727-21.2019.8.19.0001.

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

A defesa aduz, em síntese, que o paciente foi condenado apenas com base em reconhecimento realizado em desacordo com o art. 226 do CPP.

Prestadas as informações (fls. 78-89), o Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento da impetração (fls. 93-99).

Decido.

I. O reconhecimento de pessoas como meio probatório

Antes de adentrar o mérito da discussão, convém salientar que o exame

da controvérsia **não demanda reexame aprofundado de prova** – inviável na via estreita do habeas corpus –, mas sim **valoração da prova**, o que é perfeitamente admitido no julgamento do *writ*.

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**, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade diante da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, **subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais** (art. 226, IV).

Guilherme de Souza Nucci conceitua o reconhecimento de pessoas como "o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa" (*Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 436). Segundo o autor, **a expressão "se possível", constante do inciso II do art. 226, refere-se ao requisito de serem colocadas pessoas que portem similitude com a que deva ser reconhecida, e não com a**

exigência da disposição de várias pessoas, umas ao lado das outras.

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que **esses cuidados não são formalidades inúteis**; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na

qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país" (*Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

Nesse contexto, adverte o referido autor:

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

II. O avanço da jurisprudência em relação ao valor probatório do reconhecimento de pessoas

Esta Corte Superior entendia, **até recentemente**, que o reconhecimento fotográfico (como também o presencial) realizado na fase do inquérito policial seria apto para fixar a autoria delitiva mesmo quando não observadas as formalidades legais.

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

Nesse julgado, a Turma decidiu, *inter alia*, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual **torna inválido** o reconhecimento da pessoa suspeita e **não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo**. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato".

Reconheceu-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 do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, 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 refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

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

Na sentença, o Juízo singular ofereceu os seguintes fundamentos para condenar o acusado, *in verbis* (fl. 54):

O réu reservou-se ao direito de permanecer calado, razão pela qual não foi interrogado.

Entretanto, a vítima, ao ser ouvida em Juízo, declarou, em síntese, que ele estava de bicicleta; que ele era moreno (o rapaz que estava conduzindo a bicicleta); que reconheceu o acusado na sala de reconhecimento; que estava na Conde de Bonfim, do outro lado da calçada, perto do Hortifruti, andando na direção do Clube Municipal; que esse rapaz veio de bicicleta e falou "é um assalto" e apontou; que a depoente estava falando no celular; que ele apontou e o rapaz ficou atrás: "passa o celular"; que para a depoente era um revólver; que não sabe identificar se era de verdade ou não, mas parecia um revólver; que o outro de trás da carona, apresentou uma faca; que ele falou que ia enfiar, se não...; que deu queixa na 19a; que entregou o celular e eles continuaram normalmente; que na delegacia falou as características das duas pessoas; **que o delegado mostrou o retrato desse rapaz e não teve dúvida; que o delegado falou que o rapaz tinha sido preso, mas o levaram para algum presídio; que o policial falou que ele foi preso por outra situação; que ele mostrou só essa fotografia; que era o retrato desenhado dele.**

Assim, impõe-se reconhecer que as provas produzidas sob o crivo do contraditório trouxeram a certeza necessária para a condenação do réu no crime de roubo majorado, não havendo qualquer razão de ordem fática ou jurídica para se desprestigiar o reconhecimento feito pela vítima em Juízo, mormente quando nos crimes patrimoniais a palavra da vítima tem especial relevância, quando esteve frente a frente com seu algoz e pode visualizar seu rosto.

Essa fundamentação foi chancelada pelo Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento da apelação. Veja-se trecho do acórdão, no que interessa (fls. 6869):

Pleito de absolvição por insuficiência de provas que não procede. Autoria e materialidade comprovadas pela prova oral produzida em sede policial e confirmada em juízo, com reconhecimento do réu sem qualquer dúvida. Vítima Ana Paula Soares Antunes depôs com detalhes em juízo e disse:

“que se recorda das características físicas; que estava com muito medo; que eles estavam de bicicleta; que ele era alto, magro,

moreno, novo –na faixa de 17 a 19 anos; que não teve dúvidas em apontar o réu como o autor do crime; que estava andando na direção do Clube Municipal; que estava prestando atenção nos carros; que, nesta hora, o rapaz chegou de bicicleta e disse que era um assalto, apontando a arma; que a vítima estava falando no celular; que ele apenas apontou a arma e um outro rapaz ficou atrás da vítima, dizendo para passar o celular; que entregou o celular; que agora não atende mais celular na rua; que acha que era um revólver; que não sabe identificar se é de verdade ou não, mas parecia um revólver; que o rapaz que estava atrás estava com uma faca; que o que estava conduzindo estava com um revólver e o de trás estava com uma faca; que ele falou que enfiaria a faca; que deu queixa na 19ª DP; (...) que a vítima entregou o celular e eles continuaram normalmente; que foi mais tarde à delegacia; que, na delegacia, após descrever o autor do crime, o delegado mostrou o retrato do rapaz e a vítima imediatamente o reconheceu; que ele já tinha sido preso; que não teve dúvida nenhuma em reconhecê-lo”. Ressalte-se que não houve qualquer irregularidade no reconhecimento por foto em sede policial e, mesmo que houvesse, não viciaria a prova em juízo, conforme entendimento jurisprudencial.

Da leitura dos autos, constato o seguinte contexto fático. Em 11/2/2019, a vítima foi roubada. No dia subsequente (12/2/2019), compareceu à delegacia e, depois de narrar o crime, afirmou que (fls. 13-14):

[...] analisados os álbuns desta delegacia policial, momentaneamente, não reconheceu os criminosos em fotografias, talvez lhes reconheça se forem apresentados pessoalmente; QUE, apesar de haverem poucas pessoas na via pública, não anotou seus dados pessoais arrolando-lhes como testemunha; QUE, **a declarante momentaneamente, não possui condições de fornecer dados dos traços fisionômicos dos criminosos para confecção dos retratos falados;** QUE, a declarante, intimada, comparecerá na delegacia policial para realizar novas pesquisas ao acervo fotográficos de suspeitos.

Cerca de **três meses depois (21/5/2019)**, todavia, apesar de haver inicialmente dito que não tinha condições de descrever as características dos seus algozes, a vítima compareceu à delegacia novamente e reconheceu o paciente por uma fotografia (fl. 22):

ANA PAULA SOARES ANTUNES, já ouvido(a) à(s) fl(s)., na presença das testemunhas, e após a observância do que dispõe o Artigo 226, item I, do Código de Processo Penal, disse que, **RECONHECE** dentre o(s) objeto(s) apresentado(s) em sua declaração o(s) objeto(s) mencionado(s) abaixo: a fotografia do

Consoante afirmou a vítima em juízo, na delegacia a autoridade policial lhe exibiu apenas a fotografia do réu (na verdade, um retrato desenhado dele), *in verbis* (fl. 54, grifei): "que o delegado mostrou o retrato desse rapaz e não teve dúvida; que o delegado falou que o rapaz tinha sido preso, mas o levaram para algum presídio; que o policial falou que ele foi preso por outra situação; **que ele mostrou só essa fotografia; que era o retrato desenhado dele**".

Fica evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, porque exibida apenas a imagem do réu (*show up*), que nem sequer consta dos autos. Vale frisar, ainda, que, se o réu havia sido preso por outro crime, nada impedia que ele fosse requisitado do presídio onde se encontrava para a realização de reconhecimento pessoal na delegacia com observância do procedimento legal, em vez de ser mostrado à vítima apenas um retrato dele.

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/wpcontent/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 showup 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).

Ademais, **não obstante o ato de reconhecimento irregular haja sido repetido em juízo, 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, conforme se assentou no julgamento do HC n. 712.781/RJ, o reconhecimento de pessoas é considerado como uma **prova cognitivamente irrepetível**.

O primeiro julgado paradigma sobre o tema (HC n. 598.886/SC) – como, também, os a ele posteriores –, amparou-se, entre outros, em interessante conclusão de pesquisa realizada nos Estados Unidos, conduzida pelo professor Brandon Garrett, a qual apontou que **a repetição de procedimentos de identificação não confere maior grau de confiabilidade a um reconhecimento**. Evidenciou-se, no entanto, uma correlação entre a quantidade de vezes que uma testemunha/vítima é solicitada a reconhecer uma mesma pessoa e a produção de uma resposta positiva.

Em amostra com **161 condenações de inocentes revertidas** após a realização de exame de DNA, **57% dos casos contaram com mais de um procedimento de identificação**: a testemunha admitiu em juízo que, inicialmente, não tinha certeza quanto à autoria do delito e que passou a reconhecer o acusado somente depois do primeiro reconhecimento (Innocence Project Brasil. *Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Daí a razão pela qual as psicólogas Nancy K. Steblay e Jennifer E. Dysart recomendam não só que sejam evitados procedimentos de identificação que usam um mesmo suspeito como também que identificações produzidas por procedimentos repetidos não sejam consideradas tão confiáveis, justamente porque quanto mais vezes uma testemunha for solicitada a reconhecer uma mesma pessoa, mais provável ela desenvolver falsa memória a seu respeito (STEBLAY, Nancy K.; DYSART,

Jennier. E. Repeated eyewitness identification procedures with the same suspect. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition apud Innocence Project Brasil. Prova de reconhecimento e erro judiciário*. São Paulo. 1. ed., jun. 2020, p. 13).

Não por outro motivo, Gustavo A. Arocena, ao se referir à doutrina jurídica argentina, afirma ser unânime naquele país o entendimento de que o reconhecimento pessoal é um ato definitivo e irreprodutível, porque **não se pode repeti-lo em idênticas condições** (El reconocimiento por fotografía, las atribuciones de la Policía Judicial y los actos definitivos e irreproducible. In: *Temas de derecho procesal penal* (contemporâneos). Córdoba: Editorial Mediterránea, 2004, p. 97).

No mesmo sentido, alerta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD que:

[...] um reconhecimento futuro, mesmo que utilizando um alinhamento justo, já estará contaminado devido aos reconhecimentos informais realizados previamente. Nesse sentido, o reconhecimento realizado por meio de show-up ou álbum de fotos não deve ser aceito como elemento informativo, mesmo quando a testemunha é solicitada posteriormente a realizar um reconhecimento por meio de alinhamento (*Prova sob suspeita*. Linhas defensivas sobre o reconhecimento de pessoas e a prova testemunhal. Disponível em: <https://iddd.org.br/linhas-defensivas-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas-e-a-prova-testemunhal/>. Acesso em fev. 2022, p. 37).

Reitero, 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.**

No caso, como visto, a única prova existente em desfavor do réu foi o reconhecimento, feito pela primeira vez três meses depois dos fatos.

É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se está, no caso, a negar a

validade integral do depoimento da vítima; mas sim, de **negar validade à condenação baseada em reconhecimento colhido em desacordo com as regras probatórias** e não corroborado por nenhum outro elemento dos autos.

É de se obterem, também, que **não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório**. Não é despendendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes hão de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. Afinal,

A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85).

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

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

Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada exclusivamente em prova desconforme ao modelo legal.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, para absolver o paciente em relação à prática do delito de roubo objeto do Processo n. 14572721.2019.8.19.0001 e determinar a **imediata expedição de alvará de soltura** em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, ou não houver a necessidade de sê-lo.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 26 de maio de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator