

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0500213-85.2020.8.05.0113 COMARCA DE ORIGEM: ITABUNA PROCESSO DE 1.º GRAU: 0500213-85.2020.8.05.0113 APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO PROMOTOR (A): CINTHIA PORTELA LOPES APELADO: VITOR MIGUEL GOMES SILVA DEFENSORA PÚBLICA: NATHIELE PEREIRA RIBEIRO PROCURADORA DE JUSTIÇA: ARMÊNIA CRISTINA SANTOS RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO PESSOAL QUE NÃO OBEDECEU AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A CORROBORAR A IMPUTAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A condenação deve pautar-se em provas inequívocas, que atestem os fatos narrados na denúncia. Não tendo sido produzida nenhuma outra prova além do reconhecimento pessoal viciado, ainda que repetido em juízo, observa-se dúvida acerca da autoria, fazendo-se necessária a incidência do princípio do in dubio pro reo e a consequente absolvição do réu pelo crime de roubo majorado. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0500213-85.2020.8.05.0113, da comarca de Itabuna, em que figuram como recorrente o Ministério Público e recorrido Vitor Miguel Gomes Silva. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0500213-85.2020.8.05.0113) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Setembro de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença de id. 42210392, acrescentando que esta julgou improcedente o pedido formulado na denúncia, absolvendo o réu, Vitor Miguel Gomes Silva, da imputação prevista no art. 157, 2º-A, I, do Código Penal. Irresignado, o Ministério Público manejou a presente apelação, com razões no id. 42210396, pleiteando a condenação do acusado pelos fatos imputados na denúncia, ao argumento que a palavra da vítima é prova suficiente da autoria delitiva, inclusive quanto à causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo. Em sede de contrarrazões, a Defensoria Pública requereu que o recurso seja “conhecido e, no mérito, seja julgado totalmente improcedente”. (id. 42210406). Os autos foram distribuídos mediante livre sorteio (id. 42349741), e convertidos em diligência para o juízo de origem providenciar a intimação da vítima e do acusado (id. 42571468), providência atendida, conforme id. 48587364 e 48588219 (intimação editalícia do réu) e id. 48587367 (certidão de intimação da vítima). A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (id. 48802200). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0500213-85.2020.8.05.0113) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público em face da sentença que absolveu o réu Vitor Miguel Gomes Silva da imputação prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal. Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo. A denúncia narra que no dia 23 de dezembro de 2019, por volta das 05h30min, na rua A, Jardim

Italamar, bairro Santo Antônio, Itabuna/BA, o denunciado, Vitor Miguel Gomes Silva, subtraiu para si, mediante de grave ameaça, com emprego de arma de fogo, coisa alheia móvel. Emerge da inicial acusatória que a vítima Cristiana Gonçalves Sousa de Oliveira conduzia a sua motocicleta na localidade, em baixa velocidade, em virtude das condições de conservação da via, quando foi abordada pelo acusado que, numa bicicleta, portando arma de fogo, exigiu que a ofendida entregasse o aparelho celular, o que foi atendido. Narra, ainda, que, o denunciado exigiu dinheiro e passou a revistar a vítima, subtraindo-lhe a mochila com todos os seus pertences: “01 (um) pequena caixa de som, 03 (três) cartões de crédito e débito, 01 (um) óculos de grau, 01 (um) capote preto, 01 (uma) bolsa da marca “Natura” contendo R\$ 80,00 (oitenta reais), a quantia, em dinheiro, de R\$ 500,00 (quinhentos reais), além de documentos pessoais”. Ato contínuo, empreendeu fuga, sendo preso em flagrante, no dia 01/01/2020, em razão de outra prática delitiva. Consta que o acusado foi reconhecido pela ofendida perante a autoridade policial. Processado e julgado, o acusado foi absolvido, nos termos do artigo 386, VI e VII, do CPP. Inconformado, o Órgão Ministerial pede a condenação do Apelado nos termos da denúncia, argumentado, para tanto, a relevância da palavra da vítima, sobretudo em crimes cometidos na clandestinidade, como na hipótese. Defende que o depoimento da vítima é firme na identificação da autoria delitiva, reconhecendo com segurança o Apelado. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157. § 2º-A, I, do CP, já que a vítima relata com certeza ter visualizado o cabo da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa. Em que pesem os argumentos trazidos pelo apelante, razão não lhe assiste. Vejamos. A vítima, Cristiana Gonçalves Sousa de Oliveira, quando ouvida por termo de declarações em sede policial, afirmou: “que entre 05h20min e 05h30min, de segunda-feira, dia 23 de dezembro de 2019, a declarante estava conduzindo sua moto Titan 160, cor preta, sozinha, pela Rua A, Jardim Italamar, bairro Santo Antônio, nesta cidade, quando foi surpreendida por um indivíduo de cor parda, cabelo sarará e cheio, que trajava camisa do Flamengo, que estava montado em uma bicicleta velha, de cor clara, com detalhes brancos, o qual com uma arma de fogo na cintura, anunciou um assalto, dizendo o seguinte: ‘Eu só quero o celular’. Que a declarante tirou da mochila um celular Motorola, modelo Moto G, cor dourada, que custou mais de mil e trezentos reais e o entregou. Que em seguida o referido individuo disse que queria o dinheiro e passou a revistar a declarante, quando então puxou uma mochila marrom e nova, que custou cento e setenta e oito reais e estava nas costas da declarante. Que de posse da mochila da declarante o referido individuo saiu correndo e adiante pegou a bicicleta e fugiu na direção do Colégio Ciomf, levando os pertences da declarante. Quer esclarecer que dentro da mochila estavam uma caixinha de som, que custou quase cem reais; crachá do Hospital Calixto Midlej Filho, onde a declarante trabalha; cartão do Plansul; cartão e carnê do SAF; CNH com data de vencimento em dezembro de 2020; óculos de grau; um capote preto; uma bolsa da Natura contendo oitenta reais, além de uma quantia em dinheiro de 500 (quinhentos reais). Quer esclarecer que antes de fugir o referido individuo disse que a declarante estava dando sorte porque da próxima vez ele roubaria a moto também. Que a declarante compareceu ao Plantão Policial onde registrou o B0 nº. 19-05844 (...)” (id. 42210292, fls. 7/8) Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a vítima declarou: “(...) estava indo para o trabalho, era 5:30 da manhã (...) quando ia tirando a moto da garagem ele ia passando com a bicicleta (...) quando eu subi para ir no

Calixto a moto foi devagar por conta dos buracos e quando eu olhei ele já estava do meu lado (...) aí ele falou que era um assalto e eu não entendi, eu pensei que ele estava falando que era um tiroteio porque eu pensei que ele fosse um trabalhador, e aí ele me acalmou e depois ele falou é um assalto, só quero seu celular. Tirei meu celular da mochila, entreguei a ele, aí ele pegou e me revistou toda (...) e depois ele puxou minha mochila, aí ele falou, você vai dar sorte que dessa vez não vou levar sua moto (...) aí eu não vi mais (...) ele levou tudo, não achei até hoje nada (...) ele ficou de junto do meu lado, ele correndo e eu na moto (...) ele pegou a arma dentro da bermuda, mas ele não tirou a arma e colocou do lado de fora (...) com certeza era o cabo de uma arma (...) ele também tocou nas partes íntimas (...) ele voltou correndo, pegou a bicicleta e sumiu (...) quando abordou estava sem a bicicleta (...) perdeu um óculos de R\$1.500,00 (...) uma caixa da JBL, R\$580,00 do aluguel (...) os documentos todos (...) juntando tudo (...) deve dar quase R\$4.000,00 (...) e ele apareceu, ele foi preso logo depois, e aí o policial aqui do bairro mostrou a foto e eu disse 'é ele', ele falou: 'estou precisando que você venha aqui', eu fui, o delegado mostrou ele no vidro com outros dois, reconheci e ele me falou que ia perguntar se foi ele, mas ele ia negar, que a mãe dele já estava lá com advogado (...) ele foi preso por outro motivo; soube que ele foi preso e fui no complexo policial para reconhecer; eu fiquei numa sala e o policial colocou ele e mais dois rapazes – eram três – e me chamou porque dava pra eu ver eles e eles não dava para me ver e aí me perguntou quem era e eu falei que era esse rapaz, eu consegui identificar pelo cabelo, não estava com capacete nem nada e porque ele tem uma tatuagem na mão, se não me engano é uma flor; quando ele botou a mão em mim, eu vi bem a tatuagem, aí eu reconheci ele e fui embora (...); não foi muito tempo depois, no máximo uns dois meses, que eu sabia nitidamente a cara dele; a imagem que eu tinha dele era a mão – da flor – e o cabelo, pelo choque, porque eu nunca tinha sido assaltada, foi a primeira vez e aí, quando ele me mostrou os rapazes, eu falei 'é ele'; é esse rapaz que está na tela, mas o cabelo está diferente (...); que não teve nenhuma dúvida no reconhecimento dele no complexo; segundo o policial informou na época, ele foi abordado e não estava com arma, parece que estava com droga, alguma coisa assim. Como ele fez o assalto aqui, o bairro todo comentou porque tinha sido uns dois assaltos, foi comigo e uma outra pessoa, e quando foi ver quem era a outra pessoa, foi esse mesmo rapaz que tinha assaltado, aí a história correu e logo depois, um ou dois meses, não me recordo bem, ele tinha sido preso, aí o policial, que também é do mesmo bairro perguntou se era esse rapaz, que era para identificar, mas que ele não tinha sido preso pela questão do assalto, porque eu já tinha feito o B0, aí quando eu fui lá, era ele; vi a foto e no mesmo dia fui na delegacia; quando mostrou a foto, reconheci de imediato, ele estava nítido na minha mente, eu fiquei num trauma, que até hoje eu morro de medo de sair só (...) ele mesmo me acalmou, porque eu pensei que estava tendo um tiroteio, era 5:30 da manhã, eu nunca imaginava que morando tanto tempo aqui ia existir um negócio desse na minha vida (...)" (conforme audiência vídeo gravada, link disponível no PJe mídias) O Apelado, por sua vez, nas duas oportunidades em que foi interrogado, negou a autoria delitiva: "(...) que o interrogado nega ter sido o autor do referido roubo, acrescentando que nunca praticou nenhum roubo e que nessa data não saiu nem nunca as do bairro Pedro Jerônimo. PRGUNTA: Se o interrogado possui bicicleta e arma de fogo? Negativamente, dizendo que jamais sairia do seu bairro para cometer roubo em outro bairro da mesma facção criminosa.

PERGUNTA: Qual o motivo da prisão em flagrante do interrogado? RESPOSTA: Que foi preso por tráfico de drogas, porém, afirma que tinha em seu poder duas buchas de maconha, para uso, acrescentando que o crack apresentado não era de sua propriedade. (...) que é usuário de maconha (...) que já foi preso e processado criminalmente, duas vezes, primeiro por tráfico de drogas e segundo por porte ilegal de arma de fogo (...)” (id. 42210293, fls. 1/2). “(...) a acusação é leviana, é mentira, eu nem nesse bairro costumo andar; eu não tenho nenhum conhecimento com essa mulher; quando eu cheguei na delegacia, eu tinha sido preso com uma bucha de maconha no bolso (...) e me botaram numa sala com dois rapazes – eu e mais dois – depois tiraram os dois rapazes e me deixaram sozinho na sala (...) que teria sido reconhecido de um assalto, mas eu nunca roubei ninguém em minha vida. O policial falou que ela me reconheceu porque eu estava com a camisa do flamengo, que foi a mesma camisa que usaram no assalto dela. (...). Eu fui preso no dia 1º de janeiro de 2020 ou 2021, eu não sei o dia que ela foi assaltada; ela falou que o rapaz que assaltou ela estava com a mesma blusa que eu estava usando; que tem bastante tatuagem, no braço, na mão, no outro braço; na mão, tenho o nome da minha mãe e um boneco de vodu, no antebraço, tenho o tio Patinhas, dentro tenho o terço com oração e no braço, tenho uma catrina; no outro braço, tenho uma carpa, um boneco do Simpson em homenagem a minha irmã e outra, cobri o nome, que era o nome de minha ex-mulher no pulso, cobri e fiz uma rosa. (...). Não saio muito do bairro, moro aqui no Pedro Jerônimo, minha rotina é de casa para o trabalho (...) sei andar de bicicleta. Já fui apreendido com arma de fogo em 2018 ou 2019”. (conforme audiência vídeo gravada, link disponível no PJe mídias) Observa-se que, embora a ofendida tenha salientado, em Juízo, características marcantes que teriam sido relevantes para o reconhecimento do réu – o cabelo e uma tatuagem de flor na mão –, este último elemento sequer constou em seu termo de declaração e auto de reconhecimento firmados perante a autoridade policial e nenhuma outra característica pessoal foi declinada, como a compleição física do autor do fato, idade aproximada, por exemplo. O Apelado, por seu turno, na oportunidade em que interrogado judicialmente, alegou ter sido reconhecido por trajar a camisa do Flamengo e, quando solicitado pelo juízo, mostrou as várias tatuagens que ostenta nos braços – que não se sabe em que momento foram produzidas –, não havendo tatuagem de flor em sua mão, mas sim, uma rosa na região anterior do antebraço, próxima ao punho, e tatuagem que afirma ser de vodu, na mão esquerda. Desse modo, coadunando com o relato do acusado, ainda que pela dúvida, o elemento de identificação “trajando camisa do Flamengo” constou como elemento de identificação do autor do fato nos aludidos documentos. Vejamos os elementos consignados no auto de reconhecimento: “Aos 02 (dois) de janeiro de 2020 (dois mil e vinte), quinta-feira, nesta Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos, desta cidade, onde presente se encontrava o DPC/Humberto Augusto Fernandes Mattos, matrícula nº.20.279.367-4, desta Especializada, comigo, Wanderley Ramos dos Santos, Escrivão de Polícia, matrícula nº. 20.304.009-3, em presença das testemunhas, IPC/Valdir Alves de Oliveira Filho, matrícula nº. 12.625.411-5, e IPC/Rehenan de Araujo Rehem, matrícula nº. 20.346.750-4, compareceu a Srª CRISTIANA GONÇALVES SOUSA DE OLIVEIRA, já qualificada nos autos, a qual reconheceu na sala do Serviço de Investigação, desta Especializada, entre três indivíduos de características físicas semelhantes, o indivíduo VITOR MIGUEL GOMES SILVA, como o mesmo, pardo, de cabelo cheio e sarará, que trajava camisa do Flamengo e bermuda, que chegou montado em uma bicicleta velha e com uma

arma de fogo na cintura, quando praticou um assalto contra a reconhecedora, de quem subtraiu uma mochila contendo celular, dinheiro e documentos pessoais e bancários, fato ocorrido por volta 05h30min, de segunda-feira, dia 23 de dezembro de 2019, na Rua A, Jardim Itamar, bairro Santo Antônio, nesta cidade, conforme B0 nº. 19-05844 (...)” (id. 42210292, fl. 10) Ademais, na hipótese apresentada aos autos, o reconhecimento pessoal realizado pela vítima foi o único lastro probatório apresentado pela acusação. O art. 226, do Código de Processo Penal disciplina: “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; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; 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. Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”. Infere-se do depoimento prestado pela vítima sob o crivo do contraditório e da ampla defesa que, alguns dias após o fato, o Apelado foi abordado por um policial que mostrou a sua fotografia à vítima, que o reconheceu e, ato contínuo, foi ao Complexo Policial realizar o reconhecimento perante a autoridade policial, circunstância que eiva de vício o aludido reconhecimento, ante a inobservância do art. 226, I, do CPP. Conforme pontuado pelo Magistrado, na sentença recorrida: “(...) 15. Desde o inquérito policial, pois o acusado não foi preso em flagrante (eis a primeira dúvida surgida), nota-se certa fraqueza de indícios de autoria, pois a vítima, em que pese ter sido assaltado em 23 de dezembro de 2019, somente foi à delegacia em 02 de janeiro de 2020, e lá, como se observa nas folhas 11 a 14, fez o alegado reconhecimento do réu. Contudo, como se observa, sequer dá para ver quem eram as outras duas pessoas postas junto com o réu, pois não existe foto do réu e muito menos das outras duas pessoas até então referidas como expostas no ato de reconhecimento. Ou seja, da maneira como está no inquérito, não se pode saber nem se o próprio réu foi reconhecido, pois inexiste uma foto sua nos autos tirada no momento do reconhecimento. (...) 22. Contudo, o que mais chama a atenção, além das contradições, é o alegado reconhecimento feito pela vítima, seja em juízo, seja na fase policial. 23. Após a decisão proferida pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do HC nº. 598.886/SC, e o recente julgamento do RHC nº. 206.846/SP pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que acolheu as premissas firmadas naquela decisão do Tribunal da Cidadania, operou-se a estabilização a respeito da interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal – CPP, as quais reputaram inválidos os reconhecimentos que não observarem o disposto no referido artigo processual penal. (...) 26. Nota-se, portando, que se for necessária a realização de reconhecimento, deverá ser observada a forma preconizada no art. 226 do Código de Processo Penal, seja ele realizado pessoalmente, seja por fotografia. Todavia, neste último caso, terá valor de mero elemento informativo preliminar, e não de prova, ainda que seja ele (reconhecimento fotográfico) confirmado em juízo, podendo, contudo,

somar-se aos demais elementos probatórios dos autos. Isto é, segundo atual entendimento, a mera confirmação em juízo não é suficiente para sustentar o juízo condenatório (não pode ser o único fundamento da convicção judicial – art. 155, caput, CPP). Todavia, se 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. 27. E pelo que se viu, o reconhecimento feito pela vítima não seguiu os nortes processuais indicado pelo artigo 226 do CPP, seja o feito em delegacia, seja o feito em juízo, o que provoca a incapacidade de utilização desse alegado reconhecimento como meio de prova. (...)” (id. 42210392, fls. 2/4) Em situações análogas, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem alinhado a compreensão de que, no caso de o reconhecimento ter sido efetuado sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, revelar-se-á incapaz de conduzir a um juízo de condenação, se não houver prova independente nos autos, como na hipótese. As diretrizes previstas no aludido dispositivo legal não se tratam mais, como outrora se entendia, de “mera recomendação”. Vejamos: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que “as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação. 3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”. 4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como

cor, classe social, sexo, etnia etc.). 5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato. 6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. 7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. (...). 8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente". (HC 652284/SC, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27/04/2021, DJe 03/05/2021). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 25/5/2022), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3)

A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro 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 possui força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. 4. O exame da petição inicial e dos documentos que a instruem – especialmente a sentença condenatória e o acórdão impugnado –, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, indicam, sem margem a dúvidas, que a condenação do paciente se apoiou, apenas, em reconhecimento realizado pela vítima em desconformidade com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório. É de se notar, ainda, o induzimento gerado pela mensagem enviada à vítima com imagens do réu e a informação de que ele era o criminoso que vinha praticando roubos na região. 5. Irrelevante que o reconhecimento haja sido repetido pessoalmente em juízo. Isso porque não há dúvidas de que o ato inicial, que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, afeta todos os subsequentes, porque deve ser considerado como uma prova cognitivamente irrepitível. 6. Uma vez, portanto, que o reconhecimento do recorrido é nulo, visto que foi realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 do CPP, deve ser mantida a sua absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença condenatória e do acórdão impugnado, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado. 7. Agravo regimental não provido”. (STJ, AgRg no REsp 1929009/RJ, da Sexta Turma. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 14/06/2022, DJe 21/06/2022). “Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de “mera recomendação”. Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 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. Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria. (STF, RHC 206846, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-100. DIVULG 24-05-2022. PUBLIC 25-05-2022). No caso concreto, repita-se, dos elementos probatórios que instruem o feito, vê-se que a autoria delitiva do crime de roubo majorado tem como único elemento de prova o reconhecimento pessoal realizado sem observância das disposições do art. 226 do CPP; nenhum outro instrumento de prova autônomo, independente, ressaí do acervo coligido aos autos. Lado outro, há elementos que colocam em dúvida a autoria delitiva, como acertadamente consignado pelo Juízo primevo: “(...) 16. Ainda se vê que nada foi apreendido, seja arma de fogo ou simulacro, ou coisas da vítima foram encontradas com o réu, também não havendo exames de digitais ou de DNA em qualquer objeto ou tecido. (...) 28. Não bastasse essa irregularidade, também se vê que os parques e outros elementos de prova juntados são dúbios ou contraditórios. 29. Há a afirmação de que o réu foi reconhecido por que estava com a camisa do flamengo, mas essa era mesma camisa que usou para fazer o alegado crime ou era a que estava no momento e só por isso foi reconhecido?! Estranho. Duvidoso. 30. Segundo a denúncia, o réu mora no bairro Pedro Jerônimo, mas o roubo foi no bairro Santo Antônio, não sendo crível de um “criminoso” deste ou daquele bairro saia para cometer crimes neste ou naquele, pois pertencentes a grupos ou facções diferentes, o que é público e notório na cidade. Duvidoso. 31. Enfim, há muitas dúvidas nos autos, o que, em tese, impossibilita uma decisão segura, certa, clara e objetiva quanto à participação do réu nesse crime (...)” (id. 42210392, fls. 2/4) Acrescente-se que, por mais verossímil que se mostre o depoimento da vítima e o valor probatório que possui nos crimes patrimoniais, considerando, especialmente, que, no caso dos autos, o Apelado não foi preso em flagrante, mas dias após o fato, por circunstância de delito diverso e, ainda, nenhum objeto da vítima foi apreendido em sua posse, observa-se que o conjunto de provas se torna ainda mais frágil no tocante à prova da autoria do crime de roubo a ele atribuído. A condenação deve pautar-se em provas inequívocas, capazes de identificar a autoria delitiva. Não tendo sido produzida nenhuma outra prova, além do reconhecimento pessoal viciado, observa-se dúvida acerca da autoria, fazendo-se necessária a incidência do princípio do in dubio pro reo e a consequente absolvição do réu pelo crime de roubo majorado. Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso, mantendo intacta a sentença recorrida. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 0500213-85.2020.8.05.0113)