**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, V, CP. PRETENSÃO RECURSAL DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. IRREGULARIDADE FORMAL. ART. 226, II, CPP. PESSOAS SEM SEMELHANÇA FÍSICA COM O ACUSADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. POSSIBILIDADE DE INDUÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. IN DUBIO PRO REO. ART. 386, VII, CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Ante o caráter voluntário do recurso de apelação criminal (CPP, art. 574), não há óbice à homologação de desistência parcial manifestada pelo réu, apelante.**

**2. 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**3. Ausente outros elementos de prova indicativos de autoria, além do reconhecimento pessoal e fotográfico eivado de incerteza, a dúvida milita em favor do acusado.**

**4. Proferido juízo absolutório, não subsistem os fundamentos da prisão preventiva outrora decretada, impondo-se sua imediata revogação.**

**5. Recurso parcialmente conhecido e provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Caio Henrique Maurício, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da 5ª Vara Criminal de Londrina, que julgou procedente pretensão punitiva estatal para condenar o réu, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado (evento 110.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) a conclusão sobre a autoria delitiva está baseada, unicamente, no reconhecimento pessoal realizado pela vítima; b) após o primeiro ato de reconhecimento, a vítima alterou a descrição física do autor do roubo, inicialmente fornecida; c) o réu foi localizado no dia seguinte ao fato, sem qualquer objeto apto a relacioná-lo com o fato; d) a prova dos autos é insuficiente para amparar a condenação; e) faz jus o acusado aos benefícios da gratuidade da justiça (evento 14.1).

Manifestou-se o Ministério Público pelo não conhecimento da pretensão de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (evento 17.1).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento parcial, nos sobreditos moldes. Quanto ao mérito, sustentou a suficiência do reconhecimento pessoal como prova da autoria delitiva (evento 21.1).

Instada, a defesa desistiu da pretensão de concessão da justiça gratuita (evento 48.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Homologa-se a desistência recursal manifestada pela defesa em relação ao pleito de gratuidade da justiça (evento 48.1).

Quanto às demais matérias, reputam-se satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual conhece-se parcialmente do apelo.

II.II – DA AUTORIA DELITIVA

Cinge-se a controvérsia recursal ao argumento de insuficiência probatória para fins de confirmação da autoria delitiva.

O fato objeto da relação processual penal ocorreu aos 09-02-2023. O ofendido Edgar Rhaykar Barbosa relatou ter sido abordado, enquanto caminhava pelo cruzado entre as ruas Sergipe e Mato Grosso, na região central de Londrina, por um homem morno, alto e magro, de calça jeans, mediante voz de assalto. Lhe foram subtraídos aparelho de celular, fones de ouvido e um boné (evento 1.2 – autos de origem).

No dia seguinte, 10-02-2023, a polícia militar abordou Caio Henrique Mauricio em local próximo, em razão de ele possuir características físicas e vestes semelhante as de autor de outro roubo, ocorrido na mesma região (eventos 1.7 e 1.8 – autos de origem).

Aos 17-02-2023, a vítima procedeu ao reconhecimento fotográfico de Caio Henrique Mauricio como autor do roubo. Nesta oportunidade, após contemplar a fotografia do acusado, apresentou descrição com dados não informados na primeira oportunidade, a saber, tonalidade da cor de camisa, uso de boné, estrabismo e tatuagem em um dos braços (eventos 1.3 e 1.5 – autos de origem).

Posteriormente, procedeu-se ao reconhecimento pessoal, oportunidade em que o ofendido reiterou a descrição pessoal fornecida por ocasião do reconhecimento fotográfico e, novamente, apontou o acusado Caio Henrique Mauricio como autor do fato (evento 15.2 – autos de origem).

Ocorre que, em ambos os atos de reconhecimento, não foram atendidos os requisitos formais inscritos no artigo 226, do Código de Processo Penal. O réu não foi colocado a par de pessoas com semelhanças físicas, e não houve justificativa ou razão idônea para não o fazer.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, no caso de o reconhecimento ter sido efetuado, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do artigo 226, do Código de Processo Penal, 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.

*In verbis*:

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. [...] 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. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto. 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. (STJ - HC: 652284 SC 2021/0076934-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2021)

No caso concreto, a manifesta divergência de traços físicos entre o réu e demais pessoas sujeitas aos atos de reconhecimento, segundo jurisprudência da Corte Superior a respeito da interpretação da regra procedimental em exame, inviabiliza, em regra, conclusão positiva sobre a autoria delitiva baseada tão somente no reconhecimento impugnado.

Pondera-se, ainda, a brevidade do contato visual entre vítima e acusado e a possível indução decorrente, em primeiro, da apresentação de fotografias de pessoas muito distintas da descrição física inicialmente informada e, em segundo, da alteração dos demais sujeitos a reconhecimento entre o primeiro e o segundo ato, com preservação tão somente do apelante.

Ainda que a palavra da vítima possua especial relevância em crimes praticados em contextos velados, o formato das diligências de reconhecimento fotográfico e pessoal, ao arrepio da forma legal, denota incontornável possiblidade de indução.

Não foram, ademais, produzidas quaisquer outras provas indicativas de autoria aptas a corroborar o reconhecimento pessoal e, com isso, superar as dúvidas instaladas pelas circunstâncias referidas.

Eis o posicionamento deste Tribunal em casos análogos:

APELAÇÃO CRIME. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B DA LEI 8.069/90, (ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES) – MATERIALIDADE COMPROVADA - DÚVIDAS ACERCA DA AUTORIA – CONDENAÇÃO AMPARADA UNICAMENTE EM RECONHECIMENTO FEITO POR FOTOGRAFIAS - REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE TENHA O RECORRENTE DE FATO SIDO O AUTOR DO ROUBO - ABSOLVIÇÃO DO APELANTE COM AMPARO NO ART. 386, VII, DO CPP - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA ACERCA DA AUTORIA, APTA A ENSEJAR UMA CONDENAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO BASEADA EM MERAS PRESUNÇÕES - PROVAS INSUFICIENTES QUE IMPLICAM NA ABSOLVIÇÃO COM APLICAÇÃO DO BROCARDO "IN DUBIO PRO REO" - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ABSOLVER O APELANTE. (TJ-PR - APL: 00026911820178160083 Francisco Beltrão 0002691-18.2017.8.16.0083 (Acórdão), Relator: José Carlos Dalacqua, Data de Julgamento: 22/03/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO (ARTIGO 155, § 1º e § 4º, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA. ACOLHIMENTO DA TESE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INAPTOS A ATESTAR COM A DEVIDA CERTEZA A AUTORIA DELITIVA POR PARTE DO APELANTE. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS DURANTE A INVESTIGAÇÃO INSUFICIENTES À APLICAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 386, INCISO VII). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-PR - APL: 00046989320208160174 União da Vitória 0004698-93.2020.8.16.0174 (Acórdão), Relator: Pedro Luis Sanson Corat, Data de Julgamento: 27/06/2022, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 27/06/2022)

Nessas condições, impõe-se o reconhecimento da limitação instrumental do processo como ferramenta de reconstrução histórica, prevalecendo em favor do acusado o benefício da dúvida, resolvendo-se a lide processual penal pela regra do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

II.III – DOS HONORÁRIOS DATIVOS

Considerando o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da cause, o trabalho realizado e tempo exigido, arbitra-se em R$ 800,00 (oitocentos reais) os honorários dativos em favor da advogada Jéssica Lucena de Godoy Cintra (evento 46.1 – autos de origem), em razão da atuação nesta instância recursal.

II.IV – DA PRISÃO PREVENTIVA

Como consequência da procedência parcial do recurso defensivo para absolvição do apelante, impõe-se a imediata revogação da prisão preventiva do agente, com fulcro no artigo 316, do Código de Processo Penal.

II.V – DA CONCLUSÃO

Da conjugação das premissas deduzidas, a solução a ser adotada no presente caso consiste: a) na homologação da desistência sobre o capítulo recursal de gratuidade da justiça; b) no conhecimento das demais pretensões; c) procedência do recurso, para absolver o apelante, mediante aplicação do conteúdo normativo do apotegema *in dubio pro reo;* d) em revogar, de ofício, a prisão cautelar, determinando-se a expedição de alvará pelo juízo *a quo*, se por outro motivo não estive preso.

**III - DECISÃO**