



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000894291

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0088087-20.2016.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ISMAEL BELARMINO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, DERAM PROVIMENTO ao recurso para JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA e ABSOLVER ISMAEL BERLAMINO DA SILVA, qualificado nos autos, da imputação relativa ao artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; vencido o E. Rel. Sorteado., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO, vencedor, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, vencido, CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) E NEWTON NEVES.

São Paulo, 31 de outubro de 2022.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n°: 35874

Apelação n°: 0088087-20.2016.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Apelante: Ismael Berlamino da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. Artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18. Sentença condenatória. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Irresignação acolhida. Conjunto probatório desprovido da segurança necessária para amparar o juízo condenatório em desfavor do recorrente. Condenação baseada unicamente no reconhecimento efetuado pela vítima, que, inicialmente, afirmou não possuir condições de efetuá-lo. Inexistência de qualquer cautela com as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Dúvida razoável que determina a solução absolutória. Artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.

Pela sentença de fls. 264/269, proferida em 25 de janeiro de 2022 pela MM. Juíza de Direito, Dra. Tatiana Franklin Regueira, da 9ª Vara Criminal da Comarca da Capital, ISMAEL BELARMINO DA SILVA foi condenado às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, calculados no piso legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa do réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a suposta fragilidade probatória, posto ser ilegal e insuficiente o reconhecimento fotográfico realizado pela vítima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 279/290).

O Ministério Público se bateu pelo acerto do *decisum* e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 313/326).

É o relatório, conforme lançado pelo eminente Relator Sorteado, Desembargador Guilherme de Souza Nucci.

Respeitada convicção em sentido contrário, tenho que o caso é de conhecimento do recurso para, no mérito, dar-lhe integral provimento.

A materialidade restou comprovada nos autos, como se apreende do boletim de ocorrência (fls. 3/4) e dos testemunhos colhidos no curso da instrução.

A respectiva autoria delitiva, por seu turno, remanesce duvidosa.

O réu foi condenado porque segundo a denúncia, no dia 3 de junho de 2016, aproximadamente às 12h15min, a Rua Peru, entre a Rua Colômbia e o Banco Itaú, situado na Avenida Brasil, nº 1151, Jardim Paulista, na cidade de São Paulo, teria subtraído para si, mediante grave ameaça resultante do emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.500,00 em espécie, pertencente à vítima Itamir.

Extrai-se dos autos que naquela tarde o recorrente, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

borde de uma motocicleta e portando uma arma de fogo, ciente de que a vítima havia acabado de sair do banco, de capacete, mas com a viseira aberta, abordou-a exigindo a entrega do dinheiro; de posse, se evadiu.

Interrogado em Juízo, o acusado negou qualquer participação nos fatos, afirmando que não se encontrava no local indicado pela vítima no momento do cometimento do delito, bem como não possuía uma motocicleta à época. Trabalhava como balconista de padaria. A vítima se enganou no reconhecimento.

A vítima *Itamir*, ao comparecer na Delegacia de Polícia na data dos fatos para registrar a ocorrência, afirmou que não possuía capacidade de reconhecer o autor do crime em razão do capacete; três dias após, efetuou o reconhecimento fotográfico.

Em juízo, além de discorrer sobre a dinâmica delitiva, afirmou que voltou ao banco e narrou o ocorrido; falou sobre as câmeras na sala em que sacou o dinheiro, pois acredita que alguém tenha passado a informação, mas não houve qualquer investigação nesse sentido.

No tocante ao reconhecimento fotográfico, afirmou que entre muitas fotografias, viu um que era *mais ou menos aquele que eu tinha visto no local*. Disse que os policiais, *depois de algum tempo, disseram “a gente já sabe quem é, inclusive já estamos na busca por essa pessoa por outros roubos que essa pessoa fez”*. Foi chamado para efetuar o reconhecimento pessoal e novamente apontou o réu como autor da subtração. Esclareceu que, naquela oportunidade, foram lhe mostradas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

duas pessoas, o réu – *branco, e outro agente, mais moreno, rosto mais fino, completamente diferente do outro, extremamente diferente do outro.*

Diante desse panorama, a ilustre Magistrada prolatora da r. sentença considerou a versão do recorrente inverossímil, emprestando expressivo valor aos indícios, sobretudo porque a vítima reconheceu o apelante em juízo.

Ressalvado e respeitado o entendimento, reputo que o quadro probatório não permite essa valoração em desfavor do réu.

Muito embora a palavra da vítima ganhe especial relevo nos crimes patrimoniais, notadamente quando praticados ao largo dos olhares atentos de testemunhas, isso não sucede que a versão dos fatos não possa ser relativizada, em especial nas hipóteses em que fique demonstrada a existência de circunstâncias suficientes para lhe retirar a força probatória.

Realmente, não há dúvida da existência de duas versões antagônicas e inconciliáveis entre si; o que, embora não seja determinante para se concluir que a autoria da infração efetivamente deixou de existir, por certo compromete em parte a sua credibilidade.

Nesse sentido, verifico corroborar a tese acusatória unicamente o reconhecimento, inicialmente fotográfico, realizado na fase inquisitiva que, segundo se tem notícia, decorreu da exibição de fotografias



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de suspeitos, previamente selecionados pela autoridade policial e exibidas à vítima, posto que ela mesma declarou que não sabia descrever o autor do roubo; seguido do reconhecimento pessoal, quando a vítima afirmou que as duas pessoas postas para reconhecimento eram *extremamente diferentes do outro*, em franca violação ao artigo 226, do Código de Processo Penal.

Até pouco tempo atrás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que as determinações constantes do artigo 226 do Código de Processo Penal seriam meras recomendações.

Contudo, a Corte Superior, revendo entendimento anterior, passou a considerar que o reconhecimento de pessoa, quando realizado por fotografia ou de forma presencial, na fase policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal E quando corroborado por outras provas colhidas judicialmente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Com esse entendimento, a Sexta Turma decidiu, à unanimidade, absolver um réu acusado da prática do crime de roubo:

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior havia firmado o entendimento de que o reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser

*visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). 2. Contudo, em manifestação mais recente, esta Sexta Turma aprofundou a análise do tema no julgamento do Habeas Corpus n. 712781/RJ, e **fixou novos parâmetros, passando a entender que "não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como 'etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal', mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas"**(HC 712.781/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022). 3. **O ofendido realizou o reconhecimento fotográfico do recorrente na fase inquisitiva, e, em juízo, a despeito de ter novamente identificado o acusado, dessa vez pessoalmente, não foram observadas as formalidades do procedimento probatório previsto no art. 226 do CPP, uma vez que foi apresentado sozinho, enquanto deveria, a teor do inciso II, ter sido apresentado ao lado de outras pessoas que com ele tivessem qualquer semelhança. A isso se limitou a prova da autoria. 4. Não constando dos autos outras provas aptas à formação do convencimento do julgador quanto à autoria delitiva e à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual impõe a anulação do reconhecimento realizado pela vítima, o qual não poderá servir de lastro à condenação. 5. Recurso especial provido. Anulação***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do reconhecimento pessoal realizado pela vítima. Absolvição do recorrente pelo crime de roubo majorado (art. 386, VII - CPP). (REsp n. 1.969.333/RS, relator Ministro Olindo Menezes (desembargador Convocado do Trf 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 29/4/2022.)

Em outro caso semelhante, a Quinta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça também concedeu a ordem, de ofício, para reconhecer nulidade no reconhecimento pessoal, absolvendo outro réu da prática do mesmo crime patrimonial:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal

dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório. 3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de 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" (HC 652.284/SC, Rel.Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021). 4. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo cometido contra Cíntia tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico em delegacia, sem observância das disposições do art. 226 do CPP, prova que não restou sequer confirmada em juízo pela vítima Cíntia, que não foi capaz de fazer o reconhecimento (e-STJ, fl. 69), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 5. Quanto ao crime de roubo contra a vítima Bruna, esta realizou igualmente o reconhecimento fotográfico, em desconformidade com a norma do art. 226 do CPP, tendo, contudo, confirmado em juízo o reconhecimento, o que não expurga sua mácula, mantendo-se inservível como prova em ação penal. Malgrado Bruna aponte em depoimento que Cíntia tenha testemunhado seu roubo, não há nos autos depoimento de Cíntia nesse sentido. Por conseguinte, tendo em vista a falta de outros elementos probatórios para sustentar a condenação do paciente no roubo contra Bruna, de rigor sua absolvição. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade ocorrida em relação ao reconhecimento pessoal do paciente e, por consequência, absolvê-lo de ambos os roubos imputados. (HC n. 591.920/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 25/6/2021.)

Assentou essa decisão que *o fato da vítima confirmar em juízo o reconhecimento, após ter sido esse realizado com vício, não é capaz de expurgar tal mácula, mantendo-se inservível como prova em ação penal.*

A meu sentir, e na esteira do que vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que tenha ocorrido a ratificação do reconhecimento em juízo, a prova, quando contaminada pelo primeiro ato realizado, totalmente em desconformidade com a norma processual penal, não pode sustentar uma condenação.

Colaciono, no ponto, análise do Ministro Nefi Cordeiro no julgamento do *Habeas Corpus* nº 598.886/SC, acerca das falsas memórias:

A falsa memória é grave risco à prova penal, especialmente relevante no reconhecimento de autores do crime, onde a emoção, o tempo e lapsos espontâneos levam ao erro, apenas aumentado em sucessivos reconhecimentos. Forma é garantia legal de confiabilidade na prova. Mesmo impossível o reconhecimento sem erros, nosso procedimento legal busca estabelecer confiança razoável pela identificação de alguém entre semelhantes, após descrevê-lo e sem indecisões – o que disto se afasta reduz não somente o respeito à forma, mas à própria confiabilidade dessa prova. Não chego como o Relator a admitir que qualquer descumprimento do rito probatório leve à inadmissão do reconhecimento, mas sim que quanto maior seja o grau desse descumprimento, menor será a confiança na prova, de modo que graves defeitos ao procedimento impeçam valorar como suficiente à admissão da

autoria para a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração probatória adequada – independente e idônea. Embora a realização posterior de prova em regra afaste a invalidade de semelhante prova anterior, no caso do reconhecimento isso não se pode permitir pelo natural vício da memória já identificadora de pessoa inicial com erro – a fixação da imagem do reconhecido tende a substituir aquela memória do dia do crime. Assim, não serve como prova independente e idônea o reconhecimento posterior em juízo, após grave falha no reconhecimento inicial. Tampouco testemunhos apenas de relato do reconhecimento inicial, com grave defeito, servem como prova independente e idônea. Finalmente, o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser o reconhecimento fotográfico ratificado por reconhecimento pessoal assim que isto se torne possível, sendo incapaz de permitir a condenação sem corroboração independente e idônea.

Cumprе apontar que a Colenda Corte, nos autos do *writ* mencionado, desassossegada com os inúmeros casos de erro judiciário, em brilhante decisão de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em caso em que se fala de condenação baseada unicamente no reconhecimento fotográfico, já tinha assentado entendimento no sentido de que:

1) O reconhecimento de pessoas 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;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

O caso dos autos, embora não seja idêntico ao do precedente mencionado, é igualmente alarmante.

A par dos relatos da vítima que ora afirmou não possuir condições de efetuar o reconhecimento, ora o contrário, certo é que não houve qualquer cautela com a observância do procedimento descrito no artigo 226, do Código de Processo Penal, sequer em sede policial, sequer em juízo, mormente se a própria vítima afirmou que não sabia descrever o autor do crime, etapa inicial do procedimento.

Assim, a solução dessa contradição entre as versões existentes, assentada essencialmente na prova oral produzida, sempre sujeita às suscetibilidades da psicologia judiciária e aos interesses em questão, está na verificação de elementos objetivos que corroborem uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delas e infirmem a outra, estruturando-se o julgamento em base racional de convicção que permita uma decisão razoavelmente fundamentada nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República.

Desta feita, embora não se possa afirmar peremptoriamente que o acusado não tenha praticado a conduta imputada, forçoso reconhecer, por outro lado, que os elementos colhidos no curso da persecução penal não levam ao caminho seguro da condenação, mormente se a par do reconhecimento inválido, não há outros indícios de que o réu tenha sido o autor da infração.

Sob esse enfoque, se a autoria não foi inequivocamente demonstrada, embora haja suspeita, na dúvida não pode o Magistrado decidir pela condenação; acolhe-se, por cautela, o princípio do *in dubio pro reo*.

Portanto, diante do frágil quadro probatório e em consonância com a principiológica que orienta a interpretação do Código Penal, de rigor a absolvição por insuficiência de provas, solução que mais se afigura adequada para a espécie.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para **JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA** e **ABSOLVER ISMAEL BERLAMINO DA SILVA**, qualificado nos autos, da imputação relativa ao artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18, com fundamento no artigo 386, inciso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VII, do Código de Processo Penal.

CAMARGO ARANHA FILHO
RELATOR



Apelação criminal nº 0088087-20.2016.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Apelante: Ismael Belarmino da Silva

Apelado: Ministério Público

DECLARAÇÃO DE VOTO

VOTO Nº. 27.484

Apelação. Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo. Réu que, na condução de uma motocicleta, ainda de capacete, mas com a viseira aberta, abordou a vítima logo após sua saída de uma agência bancária, subtraindo a quantia de R\$ 1.500,00 em dinheiro. Condenação. Insurgência defensiva. Alegada fragilidade probatória. Não ocorrência. Reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima, tanto durante a fase investigatória como também em juízo. Prova obtida em consonância ao procedimento previsto no art. 226 do CPP. Ofendido convicto que, por mais de uma vez, reconheceu o recorrente como autor da subtração. Condenação mantida. Penas corretamente dosadas. Pena-base fixada no mínimo legal. Elevação em 1/6 pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reincidência. Majoração em 1/3 pelo emprego de arma de fogo. Pena definitiva em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além de 14 dias-multa, calculados no piso legal. Regime fechado mantido. Apelo defensivo improvido.

Pela sentença de fls. 264/269, proferida em 25 de janeiro de 2022 pela MM. Juíza de Direito, Dra. Tatiana Franklin Regueira, da 9ª Vara Criminal da Comarca da Capital, ISMAEL BELARMINO DA SILVA foi condenado às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, calculados no piso legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa do réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a suposta fragilidade probatória, posto ser ilegal e insuficiente o reconhecimento fotográfico realizado pela vítima (fls. 279/290).

O Ministério Público se bateu pelo acerto do *decisum* e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 313/326).

É o relatório.

Devidamente processado, o recurso de apelação não comporta provimento.

Segundo consta da denúncia, em 3 de junho de 2016, por volta das 12h15, na Rua Peru, entre a Rua Colômbia e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o *Banco Itaú*, situado na Avenida Brasil, nº 1151, Jardim Paulista, na cidade de São Paulo, o réu Ismael subtraiu para si, mediante grave ameaça resultante do emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 1.500,00 em espécie, pertencente à vítima Itamir.

Conforme apurado, nas circunstâncias descritas acima, o ofendido estacionou seu automóvel na Rua Colômbia, comparecendo a pé à agência do referido banco. No local, realizou saque bancário no importe de R\$ 1.500,00 em espécie.

Ocorre que, ao sair do banco, enquanto realizava o trajeto de volta para o veículo, Ismael, ora apelante, ciente que a vítima havia acabado de sair do banco, abordou-a em uma motocicleta, ainda de capacete, mas com a viseira aberta.

Ato contínuo, ameaçando a vítima com uma arma de fogo, subtraiu integralmente a referida quantia sacada, empreendendo fuga após os fatos.

Na sequência, comparecendo ao distrito policial, a vítima registrou a notícia do cometimento do delito. Ainda em sede policial, a vítima realizou o reconhecimento fotográfico de suspeitos, conforme se verifica às fls. 06/07, ocasião na qual reconheceu, sem sombra de dúvidas, o réu como sendo o indivíduo responsável pela empreitada criminosa.

Interrogado em juízo, o réu negou os fatos a ele imputados, afirmando que não se encontrava no local indicado pela vítima no momento do cometimento do delito, bem como não possuía uma motocicleta à época.

Por sua vez, em juízo (mídia de fl. 158), o

ofendido Itamir reconheceu o recorrente como autor do delito, assim como relatou que, nas circunstâncias acima descritas, compareceu ao banco *Itaú Personnalité*, onde realizou o saque do aludido montante, colocando metade do dinheiro no bolso da frente da camisa e a outra parte no bolso de trás da calça. Afirmou que, na saída da agência, avistou uma moto estacionada, mas não deu atenção a ela. Entretanto, ao caminhar pela via pública, em direção ao seu carro que estava estacionado por perto, foi abordado pelo réu, que conduzia a motocicleta. Relatou que, após ameaçar o depoente com uma arma de fogo, o réu subtraiu os valores em espécie que se encontravam com a vítima. Discorreu que o acusado ainda proferiu diversos xingamentos à vítima, bem como lhe disse para andar de costas, pois dispararia sua arma de fogo caso ela se virasse após a subtração do dinheiro.

Ainda, destaca-se que a vítima narrou que, no momento da abordagem, o réu estava utilizando o capacete. Contudo, como a viseira do objeto estava aberta, relatou que era possível visualizar perfeitamente seu rosto, conforme assim consignado, também, no voto do Relator Designado.

Relevante salientar que o ofendido reconheceu indubitavelmente o apelante Ismael como autor do crime por três vezes: duas em sede policial e uma em júízo. A primeira vez quando procedeu ao reconhecimento fotográfico (fls. 06/07); a segunda ao realizar o reconhecimento pessoal do réu (fl. 93); e a terceira, durante a audiência de instrução em julgamento, atestando novamente a autoria do crime em reconhecimento fotográfico (fls. 260/263).

Conforme se denota da mídia de fl. 158, em juízo, a vítima Itamir foi indagada pelo promotor, após ter sido levada até a sala de reconhecimento, onde existiam outras três pessoas, ocasião em que disse *claramente* reconhecer o sujeito identificado pelo *número 1* que, ao seu turno, corresponde exatamente ao recorrente. Ainda nessa mesma audiência, o ofendido narrou que, na sede do distrito policial situada na Rua Estados Unidos, os próprios policiais mencionaram que as imagens das câmeras de monitoramento do banco não ajudariam muito a identificar os responsáveis, o que lhe causou certa surpresa, sobretudo pelo fato de que na agência não havia grande circulação de pessoas, no momento da prática delitiva. Diante disso, os investigadores pediram, inicialmente, que ele descrevesse a feição do roubador, sendo que teve dificuldades nesse sentido, vez que não sabia muito bem como expressar as características físicas da pessoa que o abordou.

Em seguida, os milicianos apresentaram um livro, contendo várias fotos (cerca de 100), dentre as quais o ofendido logrou identificar um rapaz, cujas características físicas coincidiam com as do autor do assalto.

Nesse ponto, vale consignar que, também em juízo, o promotor de justiça novamente exibiu o painel de fotografias, acostado a fl. 7 do processo, onde existem 6 fotos de pessoas com diferentes semblantes, ocasião na qual a vítima Itamir reconheceu, mais uma vez, a imagem do apelante, como sendo a de número 1, conforme ilustra a figura abaixo, visualizada durante a audiência, pela tela do computador:



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA DA CAPITAL - DECAP
1ª DELEGACIA SECCIONAL DE POLÍCIA - CENTRO
78º DISTRITO POLICIAL - JARDINS
R. Estados Unidos, nº 1608, São Paulo - SP - CEP: 01427-002



, 6, 2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda seguindo na audiência, ao ser questionado pelo promotor quanto ao reconhecimento pessoal efetuado em solo policial, o ofendido asseverou que, alguns meses depois do assalto, foi convocado para comparecer novamente até a delegacia, sendo que nessa segunda ocasião, reconheceu o recorrente, numa sala com vidro espelhado, ao lado de outra pessoa, pontuando que ambos eram diferentes entre si. Esclareceu que a identificação foi possível, pois, no momento do assalto, o apelante trajava capacete aberto, que não tinha nem viseira, confirmando ser daqueles do *tipo do peru da sadia*, que permitia visualizar perfeitamente o rosto do recorrente, assim, reconhecendo-o com total segurança.

No tocante ao procedimento de reconhecimento de pessoas, ressalta-se que houve observância às formalidades previstas no artigo 226 e seguintes do Código de Processo Penal.

Consigna-se que a prova obtida se encontra em absoluta consonância com a decisão paradigmática proferida pela 6ª Turma do STJ, no HC n. 598.886/SC, posto que, além do reconhecimento fotográfico colhido durante a investigação, o qual foi reafirmado em audiência de instrução e julgamento, a vítima também procedeu ao reconhecimento pessoal do réu na delegacia de polícia (fl. 93).

Ademais, sobre a grande relevância das palavras da vítima, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO ACOMPANHADO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante o art. 155 do Código de Processo Penal, é vedada a eventual prolação de decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a fase do inquérito policial, no qual não existe o devido processo legal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, firmou-se no sentido de que órgão julgador pode se valer desses elementos informativos para reforçar seu convencimento, desde que eles sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual.

3. Na hipótese, conforme foi pontuado pelo

Tribunal de origem, os reconhecimentos realizados inicialmente perante a autoridade policial, foram confirmados pelas vítimas na fase instrutória, não se tratando, portanto, de condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos na fase policial.

4. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavrada vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 11/5/2018).

5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 574.604/PR, 5ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 16/06/2020, grifamos)

Desse modo, do conjunto probatório coligido nos autos, embora respeitado o posicionamento contrário, entendo não haver dúvidas quanto à responsabilidade penal do recorrente, posto ter sido reconhecido pela vítima em ocasiões distintas, sendo o ofendido claro, seguro e preciso ao apontar minuciosamente a pessoa do apelante como responsável por assalta-lo no dia dos fatos.

Diante disso, a condenação é medida de



rigor, tornando inarredável a manutenção da sentença apelada.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase, o magistrado *a quo* reconheceu como favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo fixada a pena-base no patamar mínimo, em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, em razão da reincidência do apelante (fl. 155), majorou-se a reprimenda em 1/6, resultando em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Por fim, presente a majorante do emprego de arma de fogo, fundamentada pelo artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, tendo em vista o princípio da irretroatividade da *lex gravior*, a pena foi elevada em 1/3, tornando-se definitiva em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário mínimo.

No mais, o regime inicial fechado é o único compatível com o *quantum* de pena aplicado e com a reincidência do recorrente, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator Sorteado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	14	Acórdãos Eletrônicos	ADALBERTO JOSE QUEIROZ TELLES DE CAMARGO ARANHA FILH	18C7364B
15	24	Declarações de Votos	GUILHERME DE SOUZA NUCCI	1CEA1EED

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0088087-20.2016.8.26.0050 e o código de confirmação da tabela acima.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUIÇA DE DIREITO DA 9ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE SÃO PAULO**

Processo nº 0088087-20.2016.8.26.0050

Apelante: ISMAEL BELARMINO DA SILVA

ISMAEL BELARMINO DA SILVA, representado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, através da Defensora Pública que esta subscreve, vem **INTERPOR RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no art. 593, inciso I do Código de Processo Penal.

Nestes termos, pede o recebimento das razões anexas e sua remessa ao Tribunal de Justiça.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022.

GISELA CAMILLO CASOTTI TEIXEIRA
Defensora Pública do Estado
36ª Defensoria Pública Criminal



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP

Processo nº 0088087-20.2016.8.26.0050

Apelante: ISMAEL BELARMINO DA SILVA

Apelado: Ministério Público

RAZÕES DE APELAÇÃO

I – Síntese do processo

Em primeiro grau de jurisdição, ISMAEL BELARMINO DA SILVA foi **condenado**, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso I do Código Penal (antes da Lei 13.654/18) à pena de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, **com** recurso em liberdade.

A Defensoria Pública foi intimada da sentença e, nesta oportunidade, interpõe recurso de apelação já acompanhado das razões recursais.

II – Fundamentos fáticos e jurídicos

1. Absolvição – Insuficiência de provas – Negativa do réu–Álbum de reconhecimento - Inobservância às determinações do art. 226 do Código de Processo Penal. Não localização de objetos subtraídos na posse do réu. Apenas oitiva da vítima. Incidência do inciso VII, do artigo 386, do Código de Processo Penal.

As provas produzidas em juízo são insuficientes para viabilizar a condenação do recorrente.

O juízo sentenciante, na sentença, afirmou que a palavra da vítima é fundamental para identificação dos autores do crime, sobretudo quando coerentes e concordantes com as demais provas.

Porém, **não há outras provas nos autos que relacionem o réu ao delito de roubo apurado. Há apenas o reconhecimento efetivado pela vítima.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O apelante, em seu interrogatório, negou a prática delitiva. Afirmou que nunca foi à região dos fatos durante a tarde. A única vez que foi abordado na região dos fatos foi na Oscar Freire, no período da noite, quando policiais militares o levaram para a delegacia, onde não foi reconhecido. Disse que no passado mexeu com tráfico de drogas, foi preso e confessou. Antes da prisão estava trabalhando como balconista de padaria. Ficou surpreso com a acusação. Não tinha moto na época, até andava de moto, mas nunca no centro de São Paulo. Disse que a vítima se enganou no reconhecimento.

Tal versão não foi afastada pelas provas produzidas em juízo e pelos elementos colhidos em inquérito policial.

O réu não foi preso em flagrante delito.

A vítima compareceu em delegacia no dia 03.06.2016 afirmando ter sido abordada por um indivíduo em uma motocicleta. Tal pessoa lhe subtraiu R\$ 1.500,00 recém-sacados mediante emprego de arma de fogo. **Disse não ter condições de reconhecer o autor haja vista o mesmo trajar capacete (fl. 04 dos autos).**

Na oportunidade, sequer descreveu características físicas do indivíduo, apenas narrando se tratar de pessoa do sexo masculino e cor de pele branca.

No dia 06.06.2016 compareceu em delegacia novamente e observou fotografias existentes em bancos de dados, reconhecendo o réu com certeza (fl. 05). No entanto, verifica-se de fls. 07 que TODAS as fotografias exibidas são de pessoas que apresentam características físicas absolutamente diversas às do réu.

Repise-se que, anteriormente, a vítima não havia descrito qualquer característica do autor do delito, afirmando apenas que tinha a pele branca. A despeito disso, foram exibidas fotografias de pessoas negras, como se verifica das fotografias de fls. 07.

Em suas declarações prestadas em juízo, a vítima afirmou que o indivíduo não tinha traços marcantes, como tatuagem, por exemplo. Disse que, na delegacia, mostraram fotografias de indivíduos que praticam este tipo de delito, tratando-se de um livro.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, é importante ressaltar que o réu não detém antecedentes por delito de roubo ou furto, como se extrai de sua folha de antecedentes.

Conforme se extrai de fls. 10, o réu foi visto durante o período noturno no dia 18/05/2016, ou seja, em data anterior aos fatos, andando a pé na região em que ocorreu o delito. Não foi encontrado nada de ilícito em sua posse e, mesmo assim, foi levado à delegacia em razão de “atitude suspeita” e por morar no bairro Perus. De acordo com policiais militares, na região da Oscar Freire há estatísticas criminais de jovens que moram em Perus e praticam crimes de roubo de relógios de luxo na localidade.

Diante disso, foi levado para a delegacia para realização de possível reconhecimento fotográfico por vítima de crime de eventualmente praticado pelo réu.

Ou seja: o réu foi levado à delegacia antes dos fatos, para uma espécie de averiguação, o que não detém nenhuma previsão legal, e, na oportunidade, foi tirada fotografia sua, o que atualmente configura crime de abuso de autoridade, nos termos do art. 13 da Lei 13.869/2019.

Após, foi exibida fotografia sua à vítima do crime ora em julgamento, sendo que sequer se tratava de roubo de relógios de luxo.

Sabe-se que uma das práticas cotidianas de reconhecimento no Brasil é o “álbum de fotos”, que consiste em uma coletânea de fotografias de pessoas “fichadas” por tipologia do delito (por exemplo, álbum com fotos de assaltantes na saída da loja)¹. As fotos selecionadas e catalogadas pela Polícia Civil (sem qualquer limite de quantidade ou critério de qualidade), referem-se, então, a indivíduos que tiveram passagem por alguma delegacia, sendo condenados criminalmente ou não².

O maior problema do uso do “álbum de fotos” como meio probatório é o risco de levar a falsos reconhecimentos, pois os indivíduos ali expostos não

¹ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. op. cit., p. 53.

² STEIN, L. M.; CECCONELLO, W. W.; AVILA, G. N. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. p. 1061. Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 8, n. 2, p. 1058-1073, ago. 2018, p. 177.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

precisam ter nenhuma similaridade com o suspeito do caso concreto ou com características fornecidas pela testemunha³. No mais, o número elevado de fotos pode ocasionar uma sobrecarga dos sistemas cognitivos de quem é chamado a identificar, reduzindo a capacidade de discernimento dos rostos apresentados⁴.

Por tais motivos, o reconhecimento por “álbum fotográfico” impõe uma série de preceitos para que seja atestado como um meio de identificação razoavelmente seguro, como: (i) critérios seguros e objetivos de inclusão de imagens fotográficas e a qualidade delas; (ii) testagem empírica de quão equilibrado e não enviesado está o conjunto de fotos selecionado (teste de *fairness*); e (iii) instruções específicas que devem ser dadas à testemunha por alguém que não possui informações sobre a identidade do suspeito (duplo cego)⁵.

Stein e Ceconello indicam que a prática de “álbuns de suspeitos” realizada no Brasil não segue tais diretrizes, sendo, ao contrário, bastante sugestiva. Uma vez que os álbuns de fotografias apresentados nas delegacias brasileiras não levam a conclusões confiáveis e fidedignas, os pesquisadores assumem que este método de reconhecimento não deveria ser admitido, aqui, como elemento probatório suficiente ao édito condenatório⁶.

Janaina Matida e Alexandre Morais da Rosa, compartilhando da mesma inteligência, entendem que, por se tratar de um prova dependente da memória, essa modalidade de reconhecimento deve ser, necessariamente, ser combinada a outros elementos de prova, não sendo suficiente para superar o *standard* probatório elevado que o processo penal impõe⁷.

³ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. op. cit., p. 36.

⁴ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsy. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. Avances em Psicología Latinoamericana, vol. 38, n. 1, p. 177, Universidad del Rosario, Bogotá, 2020.

⁵ STEIN, L. M.; ÁVILA, G. N. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. op. cit., p. 36.

⁶ CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsy. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. Avances em Psicología Latinoamericana, vol. 38, n. 1, p. 177.

⁷ Matida, J. “Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção”. In Caldas, D.F.; Andrade, G.L.; Rios, L.C. (Org). Arquivos da Resistência: ensaios e anais do VII Seminário Nacional do IBADPP 2018, Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 96. Sobre standards probatórios, ver NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade nas decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tais ilações tornam-se ainda mais patentes no Brasil, em que a seleção dos personagens do álbum de suspeitos acaba pautada em critérios não racionais, que guardam uma relação estreita com as os estereótipos sociais generalizantes e com um suporte empírico extremamente frágil⁸.

Em caso similar ao discutido, Aury Lopes Júnior assevera o **efeito indutor** que a pré-identificação do autor do fato por fotografia acarreta, comprometendo o reconhecimento do autor do crime:

"Muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar "álbuns de fotografia", buscando já uma pré-identificação do autor do fato. O maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma "percepção precedente", ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. 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.

(LOPES JÚNIOR, Aury. op. cit., p. 512-513).

Ressalte-se que, 02 meses após os fatos, a vítima compareceu novamente em delegacia e realizou reconhecimento pessoal. **Porém, nesta oportunidade, o réu foi posicionado para reconhecimento na companhia APENAS de um indivíduo de**

MADURO, Flávio Mirza. Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018; Matida, J.; Morais da Rosa, A. "Para entender standards probatórios a partir do salto com vara", 2020. Conjur, Limite Penal. Acesso por: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>

⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-empres-suspeito>. Acesso em 26 de janeiro de 2022.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nome Eduardo Aparecido de Jesus (vide fl. 93), que sequer detinha características físicas parecidas com as apresentadas pelo réu.

A esse respeito, vítima confirmou em juízo que, no reconhecimento pessoal, foram mostrados dois rapazes que não eram parecidos, sendo um mais moreno com o rosto mais fino, completamente diferente do outro.

Ainda em juízo, a vítima afirmou não terem sido apresentadas em delegacia a motocicleta utilizada pelo autor do fato, seu capacete ou arma de fogo.

Evidencia-se, portanto, que apenas resta em desfavor do réu seu reconhecimento que, conforme exposto, foi realizado de maneira questionável e de forma a induzir a vítima ao reconhecimento, sendo que a ratificação deste em juízo não é apta a retirar a mácula originária.

Recentemente, o STJ no julgamento do HC 598.886 corrigiu um erro histórico ao concluir que as formalidades do reconhecimento exigidas pelo art. 226 do Código de Processo Penal não são meras recomendações, tratando-se de garantias mínimas para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime.

Nas palavras do ministro Rogério Schietti, relator do HC, o reconhecimento “é a prova mais envergonhadamente admitida na nossa jurisprudência”, responsável por uma infinidade de pessoas cumprindo pena com base apenas no reconhecimento, um cenário que inclui, ainda, a questão racial sistêmica.

Neste sentido, o referido ministro relator propôs as seguintes diretrizes a serem seguidas:

“1. O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime

2. À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo

3. Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento

4. O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s), ao reconhecer, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo”

No mesmo sentido da 6ª turma, a 5ª turma do STJ, quando do julgamento do HC nº 652.284/SC, de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, sinalizou mudança de entendimento quanto à violação às regras do art. 226 do CPP, entendendo pela invalidade da prova em caso de autoria reconhecida unicamente com base em reconhecimento efetuado com inobservância às determinações do art. 226 do Código de Processo Penal.

No bojo do referido *habeas corpus*, o STJ citou as **essenciais ponderações efetivadas pelo Ministro Nefi Cordeiro quando do HC nº 598.886/SC**, ao afirmar que **“Embora a realização posterior de prova em regra afaste a invalidade de semelhante prova anterior, no caso do reconhecimento isso não se pode permitir pelo natural vício da memória já identificadora de pessoa inicial com erro – a fixação da imagem do reconhecido tende a substituir aquela memória do dia do crime. Assim, não serve como prova independente e idônea o reconhecimento posterior em juízo, após grave falha no reconhecimento inicial.** Tampouco testemunhos apenas de relato do reconhecimento inicial, com grave defeito, servem como prova independente e idônea. Finalmente, o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser o reconhecimento fotográfico ratificado por reconhecimento pessoal assim que isto se torne possível, sendo incapaz de permitir a condenação sem corroboração independente e idônea.”

(grifei).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Excelências, as ponderações tecidas acima se amoldam perfeitamente ao caso em comento.

Destarte, conclui-se que:

1-A vítima inicialmente narrou não ser capaz de realizar o reconhecimento porque o indivíduo estava de capacete. Disse apenas que o indivíduo era branco;

2-Dias depois, a vítima compareceu em delegacia e visualizou fotografias, cuja escolha não se sabe como se procedeu. De acordo com a vítima, os policiais lhe disseram que os indivíduos que seriam mostrados praticavam “este tipo de delito”, ou seja, similares ao apurado (“saidinha de banco”). Contudo, conforme exposto, o réu não detém nenhum processo ou inquérito por roubo ou furto. Não se sabe como sua fotografia foi parar em um álbum de indivíduos que praticam crimes “deste tipo”, como o julgado nos autos. Nesta oportunidade, a vítima mudou de ideia e disse que o autor do crime estava com o capacete aberto e que tinha condições de reconhecê-lo;

3-Foram exibidas fotografias de pessoas que apresentavam características absolutamente diversas às do réu, sendo a maioria de pele negra, enquanto a única característica que havia sido descrita pela vítima é que o autor dos fatos era branco;

4-Foi realizado reconhecimento pessoal do réu em delegacia após a exibição de fotografia e, novamente, o réu foi apresentado na companhia de uma pessoa morena, com características físicas diversas, o que foi afirmado pela própria vítima em suas declarações prestadas em juízo;

5-O réu não foi preso em flagrante e nenhum objeto da vítima foi encontrado na sua posse, sequer dias depois;

6-Não foram localizadas a suposta motocicleta e capacete usados no dia do crime.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, TODA prova produzida está respaldada UNICAMENTE no reconhecimento fotográfico e pessoal realizado em absoluta dissonância aos ditames legais.

Desta forma, não há como se afirmar ter sido o apelante o autor do delito, sendo TEMERÁRIO manter sua condenação apenas com base no reconhecimento falho.

O reconhecimento realizado com inobservância das normas previstas no art. 226 do CPP, não originário de prisão em flagrante ou outros elementos que conectem o indivíduo ao delito apurado não pode permitir, por si só, sua condenação.

Por fim, importante ressaltar que, **ainda que se entenda que o reconhecimento foi realizado através de procedimento adequado** (alinhamento justo) e com o uso de instruções corretas, a fim de diminuir o risco de um falso reconhecimento, **erros ainda são possíveis** (CLARK, 2012; CLARK; GODFREY, 2009).

Em análise de mais de 300 casos de condenações injustas revertidas pelo Innocence Project, verificou se que o suspeito inocente havia sido reconhecido como autor do crime por uma vítima ou testemunha em 71% dos casos (WEST; METERKO, 2015). De forma semelhante, o Registro Nacional de Exonerações dos Estados Unidos da América verificou que entre 1989 e 2020 o reconhecimento de suspeitos foi uma prova presente em 767 condenações de inocentes, resultando em 9.385 horas de prisão injusta para os envolvidos (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS). Se consideradas apenas as 143 revisões criminais contabilizadas no ano de 2019 nos Estados Unidos da América, 33% delas tiveram como causa falhas em reconhecimentos de pessoas (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS, 2020).

No Chile, 30% dos 66 casos de revisão criminal realizada pelo Proyecto Inocentes, criado em 2013 pela Defensoria Penal Pública, decorreram de identificações pessoais equivocadas (PROYECTO INOCENTES). Já no Brasil, os dados são ainda incipientes.

O Innocence Project Brasil surgiu em 2017 e, apesar dos casos noticiados e dos muitos requerimentos de ajuda (MARTINS, 2019), até o momento não apresenta dados relativos ao êxito das revisões criminais e às causas das condenações errôneas.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não obstante, como destaca Vieira (2019), breve consulta aos jornais é mais do que suficiente para perceber que o problema dos erros judiciais em decorrência do mau uso de provas dependentes da memória não é alheio à realidade brasileira.

Em trabalho específico sobre o reconhecimento de pessoas, Manuel Miranda Estrampes destaca que, **diante das altas porcentagens de erros, não se pode considerar superado o standard de prova para condenação em processos criminais quando o reconhecimento de pessoas constitua a única prova de acusação ou a prova mais relevante.**

Por esse motivo, destaca o autor, se faz necessário estabelecer uma regra de corroboração que responda a um modelo de verificação objetiva e extrínseca, no qual os dados ou elementos de corroboração se obtenham de outras fontes probatórias distintas do próprio reconhecimento de pessoas (MIRANDA ESTRAMPES, 2014: 144). Portanto, ainda que realizado conforme as melhores práticas sugeridas pelos estudiosos da psicologia do testemunho, levando-se em conta a fragilidade da memória humana e os diversos fatores que podem contribuir para um falso reconhecimento, não se pode dizer que o reconhecimento de pessoas seja capaz de, isoladamente, alcançar uma confirmação com elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória.

Assim, por todo o exposto, é caso de reforma da sentença com a absolvição, por insuficiência de provas, a teor do **inciso VII**, do artigo 386 do Código de Processo Penal.

III - Pedidos

Ante o exposto, a **Defensoria Pública**, por seu órgão de execução subscritor, pede o **provimento da apelação**, para a **reforma da sentença**, para:

- (1) a **absolvição**, por **insuficiência de provas**, a teor do **inciso VII**, do artigo 386, do Código de Processo Penal, pela prática do delito de roubo.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requer a observância das prerrogativas legais, em especial a de intimação pessoal e contagem dos prazos processuais em dobro.

Por fim, informa que há interesse na realização de sustentação oral.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022.

GISELA CAMILLO CASOTTI TEIXEIRA

Defensora Pública do Estado

36ª Defensoria Criminal