



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.1

Recorrente : Ministério Público
Recorrido : LUCAS DELGADO PEREIRA
Relator : Desembargador Siro Darlan de Oliveira
Redatora Designada : Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. MAGISTRADO DE PISO QUE REJEITOU DENÚNCIA QUE IMPUTAVA AO ORA RECORRIDO A PRÁTICA, EM TESE, DO DELITO DE ROUBO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O RECONHECIMENTO DO ACUSADO TERIA OCORRIDO EM DESALINHAMENTO ÀS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART.226, DO CPP. ASSENTA O REFERIDO JULGADOR NA DECISÃO ORA ESGRIMADA QUE “A NÃO OBSERVÂNCIA DA FORMA (RECONHECIMENTO PRESENCIAL E SE POSSÍVEL COM OUTRAS PESSOAS EM VOLTA DO INVESTIGADO) INVALIDA O RECONHECIMENTO COMO ELEMENTO CAPAZ DE ESTABELECEER VÍNCULOS DE AUTORIA”. INCONFORMISMO DO PARQUET QUE RECHAÇA TAL ALEGAÇÃO E PUGNA PELO RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA EM SEUS EXATOS TERMOS, BEM COMO QUE SEJA DECRETADA A PRISÃO DO ORA RECORRIDO.

Não se descarta do fato de que, ante a profusão de casos de erros judiciais decorrentes de falhos reconhecimentos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça veio a alterar o seu posicionamento acerca do disposto no art.226, do Código de Processo Penal, até então tido como mera orientação, e, hodiernamente, como regramento de observância obrigatória. Isso é fato. Inquestionável, irrefutável, irretorquível. A par disso, contudo, voltando-se a atenção para a hipótese dos autos e, debruçando-se com acuidade sobre o caderno probatório neles angariado, extrai-se que o caso *sub examine* destoa, gera *distinguishing*, da mudança paradigmática.

Corte Cidadã que, em julgado recentíssimo, reconheceu que há hipóteses nas quais se admite excepcionar o posicionamento encampado por ambas as Turmas daquele Sodalício, justamente porque, como ocorre no caso dos autos, não há subsunção do caso posto a julgo com o aresto



paradigma. Neste sentido: AgRg no HC 645.970/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe do dia 25/03/2022; AgRg no HC 691.549/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 08/04/2022.

No caso dos autos, a identificação do ora recorrido como sendo, em tese, o autor do injusto em apuração não se fulcrou unicamente em reconhecimento que possa ser acoimado de nulo ou inválido, conquanto não baseada apenas no reconhecimento fotográfico supostamente realizado em desacordo com a norma do art. 226, do Código de Processo Penal.

Pelo que se extrai da leitura das peças que compõem a inquisição, a vítima, que já havia feito um Registro de Ocorrência, ao se deparar com imagens do acusado preso em flagrante pelo cometimento de delito de mesma espécie, e com o mesmo *modus operandi*, o reconheceu e foi até à distrital. Em lá chegando, foram-lhe apresentados 06 fotogramas (adunados aos autos), dentre as quais o do ora recorrido, tendo ela o reconhecido com segurança, segundo as declarações por ela prestadas. Após, foi-lhe ainda mostrada foto do acusado extraída do portal de segurança, tendo ela ratificado o reconhecimento anteriormente feito. Ademais, desde o seu primeiro relato, a lesada destacou o fato de que o roubador ostentava anéis em seus dedos quando da prática delitativa. Tais apetrechos também foram também por ela reconhecidos em foto por ele próprio veiculada na rede mundial de computadores, e que se encontram nos autos.

Existência de indícios suficientes de autoria para o recebimento da peça vestibular acusatória, não sendo crível obstar que o órgão ministerial, titular exclusivo da ação penal, venha através de um processo no qual serão respeitados o contraditório e a ampla defesa, exercer o *jus puniendi* acaso os indícios ora vislumbrados se transmutem em provas seguras acerca da imputação.

Outrossim, com o fito de salvaguardar o princípio da imparcialidade do julgador que, embora não expresso no texto da Magna Carta, possui esteio Constitucional – posto que representa uma garantia para as partes, e, por conseguinte, se insere no Princípio do Devido Processo Legal – , determina-se a remessa dos autos ao Juízo Tabelar para o devido processamento e julgamento.

No que concerne ao requerimento de prisão preventiva formulado, deixa-se de acolhê-lo. Os fatos em apuração nos autos originais datam de 04/05/2021, tendo a denúncia sido



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.3

ofertada em 18/05/2021, a decisão ora esgrimada proferida em 02/06/2021, e o presente recurso manejado em 11/06/2021. Após, contudo, de forma lastimável, o processo simplesmente teve um “rumo apático”. Ficou por mais de 04 meses sem qualquer movimentação, tendo, apenas em 25/10/2021, sido encaminhado para conclusão do magistrado de piso para juízo de admissibilidade recursal. Depois disso, ficou mais 05 meses sem qualquer impulsionamento. Apenas em 09/03/2022, é que foi expedido o mandado de intimação para a apresentação das contrarrazões defensivas. Nesta toada, mesmo reconhecendo que à época em que requerida, havia elementos para a decretação da prisão preventiva do acusado, lamentavelmente, ante o inaceitável retardo na marcha processual estabelecido pela instância *a quo*, neste momento, o deferimento da providência almejada (prisão do acusado) soa extemporâneo, considerando que os fatos foram praticados há mais de 01 ano e 04 meses. **RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito n. **0006043-12.2021.8.19.0066**, originários do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Volta Redonda, em que figura como Recorrente o Ministério Público e Recorrido LUCAS DELGADO PEREIRA;

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria** de votos, em **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do voto da Redatora Designada, que passa a integrar o presente acórdão, vencido o douto Desembargador Siro Darlan de Oliveira, que o desprovia.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Redatora Designada



RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda que rejeitou a denúncia ofertada em face de LUCAS DELGADO PEREIRA na qual se lhe imputava a prática, em tese, do delito de roubo perpetrado em 04/05/2021, contra a vítima Flávia Justo do Nascimento Santos, no interior da Drogaria Retiro.

Ao assim proceder, o ilustre magistrado *a quo* fê-lo por entender não estarem presentificados os indícios de autoria, considerando o fato de que o reconhecimento do acusado ter-se-ia dado unicamente por meio de fotografia, em desalinhamento às formalidades previstas no art.226, do CPP. Assenta o referido julgador na decisão ora esgrimada que “*a não observância da forma (reconhecimento presencial e se possível com outras pessoas em volta do investigado) invalida o reconhecimento como elemento capaz de estabelecer vínculos de autoria*”

Inconformado com o *decisum*, o *parquet* manejou o presente recurso (pasta 58) aduzindo, sinteticamente, que seis dias após os fatos em apuração nos autos originais, a vítima teria reconhecido o ora recorrido através de postagens nas redes sociais noticiando que ele fora preso em flagrante também pela prática de um roubo outro estabelecimento comercial análogo (drogaria). Em razão disso, procurou novamente a autoridade policial, onde teve acesso ao álbum de fotos e pode fazer o reconhecimento do acusado, segundo assentou, com segurança. Destacou, ainda, o fato de a lesada ter reconhecido também os anéis por ele utilizados no roubo e aqueles que ele ostentava em fotos nas redes sociais, bem como ter tido acesso à fotografia do acusado no Portal de Segurança e ter ratificado o reconhecimento anteriormente feito.

Na peça de interposição do presente recurso o órgão ministerial colaciona fotograma do acusado, extraído de sua rede social, no qual ostenta os adornos acima referidos (anéis), e destaca o fato de que ele fora preso em flagrante delito dias após, praticando o mesmo tipo de crime, com o mesmo *modus operandi*. Ademais, ressalta que o reconhecimento formal e pessoal nem sempre é possível de ser realizado, considerando o fato de que, para tanto, deve necessariamente haver compatibilidade da presença física de ambos (vítima e acusado), o que na maioria das vezes não é possível. Invoca, ainda, o fato de a vítima do evento delituoso ter apontado, com segurança, o acusado como o autor do ilícito



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.5

penal praticado, daí porque a prova possuiria eficácia jurídico-processual para o recebimento da denúncia, que constitui mero juízo de admissibilidade da acusação.

Sustenta, neste aspecto, que o posicionamento encampado pelo magistrado de piso importaria na subversão da ordem processual, uma vez que, liminarmente, impede a instrução processual e a dilação probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesta linha de intelecção, e pelas razões acima adunadas, o Ministério Público requer que seja provido o recurso a fim de que seja recebida a denúncia, bem como apreciado o requerimento de prisão preventiva do ora interessado.

Em contrarrazões, a defesa pugnou pela manutenção da decisão ora objurgada (pasta 87).

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida na forma como lançada (pasta 96).

Nesta instância, o douto Procurador de Justiça Frederico A. R. Canellas manifesta-se pelo provimento do recurso parquetiano, pasta 103.

É o relatório. Passo ao voto.

Não descuro do fato de que, ante a profusão de casos de erros judiciais decorrentes de falhos reconhecimentos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça veio a alterar o seu posicionamento acerca do disposto no art.226, do Código de Processo Penal, até então tido como mera orientação, e, hodiernamente, como regramento de observância obrigatória.

A referida mudança, inicialmente foi firmada pela Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a partir do emblemático julgamento do HC 598886 / SC, de Relatoria do insigne Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Ante a robustez dos fundamentos lá lançados, a Quinta Turma daquele Sodalício adotou o mesmo posicionamento, uniformizando a questão, revisando o Tema, e propondo, tal como feito no aresto paradigma, uma nova interpretação a ser dada ao art.226, do Código de Processo Penal, até então tido como mera orientação.



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.6

Hodiernamente, ambas as Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reviram seus posicionamentos para assentar que o reconhecimento feito em inobservância aos ditames legais insculpidos no referido dispositivo, não é meio idôneo de prova.

Isso é fato. Inquestionável, irrefutável, irretorquível.

A par disso, contudo, volvendo a atenção mais uma vez para a hipótese dos autos e, debruçando-me com acuidade sobre o caderno probatório neles angariado, extraio que ele destoa, gera *distinguishing*, com o aresto paradigma supracitado.

Fredie Didier Jr¹ ensina-nos que “*se fala em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente*”.

A própria Corte Cidadã, em julgado recentíssimo, reconheceu que há hipóteses nas quais admite-se excepcionar o posicionamento encampado por ambas as Turmas daquele Sodalício, justamente porque, como ocorre no caso dos autos, não há subsunção do caso posto a julgo com o aresto paradigma.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. 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 ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL.** REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA.

¹ Didier Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm. p.232.



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.7

MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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.

2. **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.**

3. **Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento da vítima, verifica-se** prova testemunhal altamente relevante, inclusive por meio de filmagem do condomínio. Há, pois, elementos probatórios suficientes para produzir cognição com profundidade adequada para alcançar o juízo condenatório.

.....
6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 645.970/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022)

Consoante se tem de acurado exame dos autos, a identificação do ora recorrido como sendo, em tese, o autor do injusto em apuração nos autos originários não se fulcrou unicamente em reconhecimento que possa ser acoimado de nulo ou inválido, conquanto não relesmente baseado em reconhecimento fotográfico supostamente realizado em desacordo com a norma do art.226, do Código de Processo Penal.

Pelo que se extrai da leitura das peças que compõem a inquisição, a vítima, que já havia feito um Registro de Ocorrência, e, pouco dias após, ao



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.8

se deparar com imagens do acusado preso em flagrante pelo cometimento de delito de mesma espécie e com o mesmo *modus operandi*, reconheceu-o, se dirigiu à distrital e, em lá chegando, foram-lhe apresentados 06 fotogramas, dentre as quais o do ora recorrido, tendo ela o reconhecido com segurança, segundo as declarações por ela prestadas. E, após, foi-lhe ainda mostrada foto do acusado extraída do portal de segurança, tendo ela ratificado o reconhecimento anteriormente feito.

Mas não foi só.

Desde o seu primeiro relato, a lesada destacou o fato de que o roubador ostentava anéis em seus dedos quando da prática delitativa. Tais apetrechos também foram por ela reconhecidos em foto por ele próprio veiculada na rede mundial de computadores, e que se encontram nos autos.

Nesta linha de inteligência, e por todo o acima pontuado, não há como deixarmos de reconhecer a existência de INDÍCIOS suficientes de autoria, e isso basta para o recebimento da peça vestibular acusatória.

A certeza acerca da prática delitativa deve ser deprecada apenas quando da prolação do juízo de censura, oportunidade em que, ao contrário do que ocorre agora na deflagração da *persecutio criminis*, há que se tê-la para afastar o princípio da não culpabilidade estampado na Carta Republica.

Por ora, neste incipiente momento, com os indicativos apresentados nos autos, se é possível reconhecer a probabilidade acerca da autoria, não sendo crível, deste modo, obstar que o órgão ministerial, titular exclusivo da ação penal, venha através de um processo no qual serão respeitados o contraditório e a ampla defesa, exercer o *jus puniendi* acaso os indícios ora vislumbrados se transmudem em provas seguras acerca da imputação.

Outrossim, com o fito de salvaguardar o princípio da imparcialidade do julgador que, embora não expresso no texto da Magna Carta, possui esteio Constitucional – posto que representa uma garantia para as partes, e, por conseguinte, se insere no Princípio do Devido Processo Legal –, determino a remessa dos autos ao Juízo Tabelar para o devido processamento e julgamento.

Noutro giro, no que concerne ao requerimento de prisão preventiva formulado, deixo de acolhê-lo pelas razões abaixo declinadas.

Os fatos em apuração nos autos originais datam de 04/05/2021, tendo a denúncia sido ofertada em 18/05/2021, a decisão ora esgrimada proferida em 02/06/2021, e o presente recurso manejado em 11/06/2021.

Após, contudo, de forma lastimável, o processo simplesmente teve um “rumo apático”.



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006043-12.2021.8.19.0066

FLS.9

Ficou por mais de 04 meses sem qualquer movimentação, tendo, apenas em 25/10/2021, sido encaminhado para conclusão do magistrado de piso para juízo de admissibilidade recursal.

Depois disso, ficou mais 05 meses sem qualquer impulsionamento. Apenas em 09/03/2022, é que foi expedido o mandado de intimação para a apresentação das contrarrazões defensivas.

Nesta toada, mesmo reconhecendo que à época em que requerida, havia elementos para a decretação da prisão preventiva do acusado, lamentavelmente, ante o inaceitável retardo na marcha processual estabelecido pela instância *a quo*, neste momento, o deferimento da providência almejada (prisão do acusado) soa extemporâneo, considerando que os fatos foram praticados há mais de 01 ano e 04 meses.

À conta de tais considerações, direciono meu voto no sentido de conhecer e **dar parcial provimento** ao recurso ministerial para receber a denúncia. Deixo de decretar a prisão preventiva ante a extemporaneidade da providência neste momento, considerando a lamentável mora para que o presente recurso chegasse a este Tribunal.

É como voto.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Redatora Designada