



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Apelante: **ROGÉRIO DAMASCENO NASCIMENTO DOS SANTOS**

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO. RÉU SOLTO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 157, §2º, II, DUAS VEZES, NA FORMA DO ARTIGO 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO QUE REQUER A NULIDADE DA SENTENÇA EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL SEM A OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226, II, DO CPP, BEM COMO EM RAZÃO DE ALEGADO VÍCIO EM AUDIÊNCIA REALIZADA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIA. NO MÉRITO, PRETENDE A ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. Consta dos autos que o recorrente, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com outros indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para si ou para outrem, a quantia de R\$589,00 em espécie, um cheque do Banco Itaú, nº de série UA 000059, no valor de R\$100,00 e 01 (um) cheque do banco Sicoob Fluminense, nº de série UA 000129, no valor de R\$ 298,00 pertencentes a Correa e Pereira Materiais de Construção; 01 (um) telefone celular Motorola Moto G5 de cor cinza, de valor aproximado de R\$800,00, de propriedade de Willian Marçal Nascimento; e 01 (um) telefone celular Samsung Galaxy J3, de cor dourada, no valor aproximado de R\$800,00, pertencente a Eugênio Pereira de Menezes, mediante grave ameaça consistente no emprego de simulacro de arma de fogo. No caso dos autos, não houve prisão em flagrante, o reconhecimento fotográfico feito em sede policial é falho, vez que afronta o regramento previsto no art. 226 do CPP e tende a configurar



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

nulidade da prova, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Câmara. Em que pese a farta prova da materialidade e a real possibilidade de que o imputado possa ter sido o protagonista do roubo em exame, emerge dos autos que a prova certa, indispensável em relação à autoria e à condenação, em sede penal, não se fez presente. Os reconhecimentos realizados por meio do documento de identidade do recorrente, em sede policial, não foram confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Além disso, válido lembrar que o apelante, já com 32 anos de idade à época dos fatos, não possuía nenhuma anotação em sua FAC, sendo certo que atualmente possui apenas a que se refere ao presente fato. Em juízo, o recorrente, exerceu sua autodefesa de forma concatenada e verossímil. A condenação com fulcro na prova indiciária não robustecida ou mesmo confirmada pelos demais elementos havidos nos autos não é lúdica a supedanejar o juízo de censura proferido pelo juízo sentenciante. Reforma da sentença que se impõe, haja vista que a condenação não encontrou amparo na confirmação da autoria delitiva, razão pela qual aplica-se o princípio de que a dúvida, em sede penal, se resolve a favor do réu. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, para absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, VII, do CPP.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as epigrafadas,



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO** ao recurso para absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATORIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rogério Damasceno Nascimento dos Santos, contra a R. sentença de indexador 337, PROFERIDA PELO D. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, que o condenou à pena de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, II, duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal.

Em razões recursais de indexador 384 a defesa postula, em suma, pela; (i) nulidade no reconhecimento fotográfico que foi feito por uma das vítimas através da própria identidade do apelante em sede policial; (ii)



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

nulidade da Audiência em carta precatória para oitiva da testemunha da acusação; (iii) nulidade da sentença pela não juntada e consequente não valoração da prova colhida na audiência em carta precatória para oitiva da testemunha da acusação; (iv) absolvição do acusado por fragilidade probatória quanto à autoria; (v) pena-base no mínimo legal; e (vi) argumenta afronta ao princípio da congruência, pelo concurso de crimes.

Contrarrazões do Ministério Público no indexador 399, manifestando-se pelo desprovimento do apelo defensivo.

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou nos autos, ofertando alentado parecer no sentido do provimento do recurso.

EIS O RELATÓRIO.

V O T O

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Consta dos autos que o recorrente, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com outros indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para si ou para outrem, a quantia de R\$589,00 em espécie, um



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

cheque do Banco Itaú, nº de série UA 000059, no valor de R\$100,00 e 01 (um) cheque do banco Sicoob Fluminense, nº de série UA 000129, no valor de R\$ 298,00 pertencentes a Correa e Pereira Materiais de Construção; 01 (um) telefone celular Motorola Moto G5 de cor cinza, de valor aproximado de R\$800,00, de propriedade de Willian Marçal Nascimento; e 01 (um) telefone celular Samsung Galaxy J3, de cor dourada, no valor aproximado de R\$800,00, pertencente a Eugênio Pereira de Menezes, mediante grave ameaça consistente no emprego de simulacro de arma de fogo.

Na denúncia restou consignado que:

"(...)No dia 06 de abril de 2018, por volta das 14h, na Rua Major João Afonso, n.º 1, Dores de Macabu, nesta Comarca, o denunciado, consciente, voluntariamente e em comunhão de ações e desígnios com duas pessoas ainda não identificadas, subtraiu, para si e para outrem, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo:

(...)

Consta nos autos que, na data acima mencionada, o denunciado desceu, juntamente com um homem ainda não identificado que portava uma arma de fogo, de um Honda Civic branco, dirigido por outro elemento ainda não identificado, e entrou na loja Correia e Pereira Materiais de Construção, anunciando o roubo em questão.

Em seguida, o comparsa do denunciado colocou as vítimas Luiz Otavio, Willian e outras duas ainda não identificadas enfileiradas no balcão e perguntou o nome delas, sendo que, quando a vítima Luiz



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Otavio disse o seu nome, o comparsa do denunciado falou: "É você que se chama Tavinho" "Cabeludinho"?

Quando a vítima Luiz Otavio respondeu que sim, o comparsa do denunciado disse "É você mesmo, mostra onde está o cofre!, tendo Luiz Otavio mostrado, porém, por não saber a senha para abri-lo, Luiz Otavio levou um tapa no seu rosto e o denunciado e seu comparsa continuaram insistindo para saber a senha, até que o homem na direção do referido Honda Civic os chamou e eles fugiram levando os bens acima descritos.

Ocorre que, policiais militares, ao saberem do roubo em questão, se dirigiram ao local e, durante o trajeto, avistaram um Honda Civic branco, cujo motorista deu a volta e fugiu. Após, o mencionado veículo foi encontrado abandonado fora da pista, estando próximo a ele, dentro de uma mochila, os bens subtraídos, bem como telefones celulares, um simulacro de pistola de pressão modelo 24/7 da marca Taurus de cor preta, um molho de chaves, um CRLV do veículo Honda Civic ano 2014/2015, branco, placa KQQ9899/RJ e uma carteira marrom contendo o RG, o Certificado de Reservista, o Título de Eleitor, a CNH, a Carteira de Trabalho e cartões diversos do denunciado.

Ressalte-se que, no dia anterior ao crime em questão, o denunciado alugou o Honda Civic utilizado em sua prática, conforme contrato de locação acostado nas fls. 38/42.

Ademais a vítima Wiliam Marçal Nascimento reconheceu o denunciado como um dos autores do crime em questão (fls. 22/24). (...)"





APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Dentre outras alegações, a Defesa pretende a nulidade do auto de reconhecimento, sustentando a ausência de reconhecimento válido do acusado conforme a norma do art. 226, do CPP.

No presente caso, o acusado foi apontado como coautor do delito porque seus documentos foram encontrados no interior do veículo usado na empreitada criminosa.

Na ocasião, em sede policial, sua identidade foi mostrada para as vítimas, que o reconheceram apenas através do referido documento, sem observância do procedimento do art. 226, do CPP.

Ocorre que o reconhecimento feito em sede policial, não foi confirmado em juízo, consoante se infere dos termos de declaração do indexador 200, a seguir transcritos:

A vítima Luiz Otávio Andrade dos Santos Carmelo relatou em juízo (fls. 184- gravado em arquivo de áudio e vídeo) que o fato ocorreu no dia 06 de abril (sexta-feira). Que estava trabalhando na loja de material de construção quando parou um carro e os elementos que desceram desse carro abordaram os amigos do declarante que estavam conversando do lado de fora. Que o carro era um Honda Civic, salvo engano, cor branca. Que os amigos do declarante que estavam do lado de fora eram William, 'Filipe e



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Cláudio, este último funcionário do estabelecimento. Que de funcionários da loja eram apenas o declarante e Cláudio. Que os elementos pediram para os amigos do declarante entrarem na loja. Que, essa hora, o declarante estava no balcão da loja. Que o acusado recolheu dinheiro que tinha no caixa. Que na loja tem um cofre. Que o acusado pediu para o declarante abrir o cofre, mas o declarante não tinha acesso à senha do cofre. Que não tinha nada de valor no cofre, apenas documentos. Que o elemento ficou ameaçando o declarante, colocando a arma na cabeça dele. Que eram três criminosos. Que só viu uma arma. Que o elemento que estava armado estava perto do declarante. Que o declarante falou que não sabia a senha e o elemento duvidou disso e deu um soco na boca do declarante. Que depois começou a chegar cliente e a loja começou a encher; e, por isso, os elementos perceberam que ficou perigoso para eles continuarem no local. Que os elementos desistiram e saíram da loja. Que um dos elementos perguntou quem era "Tavinho Cabeludo". Que o vulgo do declarante é "Cabeludo". Que os elementos acreditavam que o declarante tinha a senha do cofre. Que quando o declarante disse que ele era o "Tavinho cabeludo", os elementos imediatamente mandaram que ele os levasse até o cofre. Que o cofre ficava próximo ao balcão; um cômodo depois do balcão. Que não lembra se fez o reconhecimento dos elementos na delegacia no dia dos fatos, mas que agora é impossível reconhecê-los. Que na delegacia não chegou a fazer reconhecimento dos elementos. Que não chegou a ver os elementos na delegacia, pois eles fugiram. Que os elementos levaram o dinheiro que estava no caixa e o celular de Willian. Que o Willian recuperou o celular no mesmo dia na delegacia. Que não





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

roubaram o celular do declarante porque na hora celular dele estava guardado. Que conseguiu recuperar os bens da loja. Que o elemento que estava ameaçando o declarante tinha mais ou menos 1,85m, era magro e estava de boné baixinho. Que tinha outro elemento que estava com uma mochila laranja, este era mais baixo. Que o elemento que estava no carro era mais forte. Que esse elemento que estava no carro, quando viu a loja enchendo, chamou os demais elementos que estavam dentro da loja. Que dois elementos entraram na loja e um ficou no carro. Que o elemento que ficou no carro era o mais forte. Que o elemento mais forte era barbudo. Que acha que os dois elementos entraram na loja eram pardos. Que o elemento que ficou no carro era mais claro, mais branco. Que não se recorda se os elementos tinham alguma tatuagem. Que os elementos estavam sem capuz e sem capacete, ou seja, não tinha nada cobrindo o rosto deles. Que a loja na época não tinha câmera de segurança. Que hoje na loja há mera de segurança, mas na época não tinha. Que sua função na loja é auxiliar administrativo. Que acha que pensaram que ele poderia ter a senha do cofre, por conta da sua função. Que o declarante é quem fica de frente na loja e tem mais proximidade com o cofre. Que isso chamou atenção do declarante, pois os elementos já chegaram com informações sobre o declarante. Que nenhum pertence pessoal do declarante foi roubado. Que o elemento que estava com a arma era o rapaz mais alto, magro e que estava de boné. Que quem anunciou o assalto foi o elemento alto de boné. Que também foi o elemento magro, alto de boné, que agrediu o declarante. Que os elementos enfileiraram os amigos do declarante. Que o declarante estava em pé de frente para o cofre e os amigos





APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

dele estavam ajoelhados atrás dele. Que o outro elemento estava rodando a loja. Que o outro elemento não falou com o declarante em nenhum momento. Que somente o elemento que estava com o boné falou com o declarante.”

*VÍTIMA: WILLIAN MARÇAL NASCIMENTO, brasileiro, portador do RG. n° 24.478.027-6. Atendidas as formalidades do art. 226 do CPP, **a vítima não reconheceu o réu**, pela sala escura, como executor do crime. O denunciado foi perfilado com outros dois indivíduos em fila. Os dois outros indivíduos colocados ao lado do réu foram: Juan Magalhães da Silva Rocha e Cassiano Soares da Silva Vicente. (Folhas 181)*

*VÍTIMA: LUIZ OTAVIO ANDRADE DOS SANTOS CARMELO, brasileiro, portador do RG. n° 24.201.713-5. Atendidas as formalidades do art. 226 do CPP, **a vítima não reconheceu o réu**, pela sala escura, como executor do crime. O denunciado foi perfilado com outros dois indivíduos em fila. Os dois outros indivíduos colocados ao lado do réu foram: Juan Magalhães da Silva Rocha e Cassiano Soares da Silva Vicente. (Folhas 183)*

Vale aqui ressaltar que a vítima Luiz Otávio, em sede policial, já não reconheceu o apelante, consoante se verifica de folhas 18.

O recorrente, por sua vez, em juízo, não se utilizou do direito de permanecer em silêncio, mas sim, ao contrário do que entendeu o douto



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

magistrado, apresentou autodefesa coerente, firme e capaz de gerar, pelo menos, dúvidas quanto à autoria do delito, senão vejamos:

"(...) Por fim, em seu interrogatório judicial (fls. 272-272v - gravado em arquivo de áudio e vídeo), o acusado alegou que os fatos não são verdadeiros. Que alugou o Honda Civic. Que alugou o veículo no dia 05 de abril de 2018, mais ou menos às 21h da noite. Que pegou o carro com Renato em Rio das Ostras. Que chegou à casa de sua mãe por volta das 22h. Que alugou o veículo em Rio das Ostras. Que alugou o carro para buscar o seu pai que desembarcaria no dia 06 - que seria o dia seguinte ao do aluguel do carro - em Farol de São Tomé. Que o aniversário do pai do interrogando é dia 10 de abril e já estava há alguns dias sem ver o pai. Que estava em Cabo Frio numa loja que tinha acabado de abrir. Que ia fazer uma surpresa. Que na época dos fatos o carro estava batido. Que foi a primeira vez que alugou carro com Renato. Que sempre teve carro. Que atualmente tem carro. Que na época só estava sem carro, porque seu carro estava batido, pois sofreu acidente. Que mora em Macaé desde 2015. Que como estava com uma loja em Cabo Frio, apenas dormia na casa da sogra cujo endereço é em São Pedro da Aldeia, mas que sempre morou em Macaé. Que alugou o carro para buscar o pai que ia desembarcar no dia seguinte, no dia 06. Que ia ficar o fim de semana com o carro. Que quando estava quase chegando à casa de sua mãe parou em um bar, comeu churrasco e falou com uns amigos que não via há 06 meses. Que depois foi para casa de sua mãe. Que por volta das 3h da manhã, uma pessoa que tinha como amigo - João - estava desesperadamente tocando o interfone. Que João



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

pediu o carro do interrogando emprestado para levar a esposa ao hospital. Que a esposa de João estava grávida, inclusive, ela estava presente na hora que João estava pedindo o carro. Que emprestou o carro ao João. Que já tinha costume de emprestar o carro ao João, pois ele já trabalhou para o interrogando. Que tinha João como amigo. Que não sabia que João cometia esses delitos. Que João não voltou com o carro. Que só foi saber no dia seguinte o que tinha acontecido. Que a carteira e a mochila do interrogando estavam dentro do carro. Que sempre anda com mochila. Que é de praxe andar com todos os documentos. Que não tirou a mochila do carro. Que ia sair no dia seguinte bem cedo deve ter se descuidado e deixou a mochila no carro. Que não chegou a ir à delegacia. Que João Paulo pode ser identificado, pois o interrogando tem foto com João Paulo. Que desde o dia do fato João saiu do local; mudou-se. Que João sempre foi vizinho do interrogando, desde que o interrogando tinha 17/18 anos. Que João voltou e falou com o interrogando sobre o ocorrido. Que, no dia 06 à noite, João contou ao interrogando o que tinha acontecido. Que perguntou a João sobre os seus documentos e como iria resolver a situação. Que João disse ao interrogando que no dia seguinte ia à delegacia com ele. Que João estava todo machucado. Que no dia seguinte foi procurar João, mas ele já não estava em casa. Que não prestou queixa porque mora na comunidade. Que mora em uma das comunidades mais perigosas de Macaé. Que sabia que um dia teria que responder, mas não como réu. Que achou que teria que responder sobre a responsabilidade de ter emprestado o carro. Que ligou para Renato avisando o que tinha acontecido. Que o carro foi encontrado no mesmo dia, mas que não foi buscar por medo de



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

ser tirado com x9. Que a polícia iria atrás de João. Que o local é uma comunidade onde o tráfico de drogas predomina. Que ficou com medo de colocar a própria vida e a de sua família em risco. Que não é parecido com João Paulo. Que não tem nenhuma semelhança com João Paulo. Que João Paulo não comentou se estava com mais alguém, pois estava muito nervoso. Que é uma boa pergunta a questão de que como a vítima reconheceu o interrogando. Que não entendeu nada desse reconhecimento. Que nunca foi nem ao local onde aconteceu o crime. Que nunca pisou no local. Que quando falou com Renato, explicou o que João Paulo havia passado. Que falou com Renato que João Paulo fez um roubo e que o carro estava em Campos. Que falou com Renato que pelo ocorrido o carro deveria estar na delegacia. Que Renato ficou nervoso e começou fazendo muitas perguntas que o interrogando não tinha como responder, pois não sabia ao certo o que tinha acontecido. Que alugou o carro para passar o fim de semana. Que, salvo engano, dia 05 foi uma quinta-feira. Que pegou o carro e devolveria na sexta, podendo prolongar até o fim de semana e que Renato deixou isso bem claro. Que pagou uma diária, salvo engano, de R\$250,00. Que explicou a Renato para que fosse o carro. Que o interrogando pegou o carro às 21h do dia 05. Que fez contato com Renato logo após os fatos e contou o que aconteceu. Que Renato conseguiu falar com o interrogando sim, inclusive ficou muito nervoso, fazendo muitas perguntas. Que com toda certeza falou com Renato sim. Que Renato falou inicialmente com a mãe do interrogando e depois a mãe do interrogando passou o telefone para ele e Renato falou com ele sim. Que não sabia que no contrato dizia que o carro não poderia ser usado por terceiros. Que



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

não teve contato com o dono do carro. Que não conhece Wanderley. Que o contato foi somente com Renato. Que nunca respondeu a processo anteriormente. Que nunca respondeu a nenhum processo. Que sempre trabalhou. Que nunca teve vida dupla entre roubo e trabalho. Que quando emprestou o carro a João Paulo deixou os pertences dentro do carro, carteira, mochila. Que o nome de seu amigo é João Paulo Lima. Que o restante não lembra. Que fotografia de João Paulo consegue pedir a esposa para levar, pois João Paulo sempre foi vizinho do interrogando. Que consegue fotos. Que sobre deixar os documentos é de praxe. Que já esqueceu carteira em carro de uber. Que é meio desleixado mesmo. Que isso acontece com o interrogando com frequência. Que tem 1,71 m de altura. Que não sabe como foi feito o reconhecimento. Que nunca foi ao local. Que não ficou sumido. Que ficou procurando João Paulo. Que foi no HPM, procurando por João Paulo. Que chamou um amigo (Bruno) que tem carro para procurar João Paulo. Que a mãe do interrogando pode ter se expressado errado. Que ficou rodando atrás de João - pessoa a quem havia emprestado o carro. Que emprestou o carro ao João. Que João contou a história para o interrogando no dia 06. Que se dia 05 foi quinta, dia 06 foi sexta. Que João pegou o carro de madrugada. Que na ocasião estava dormindo. Que João interfonou por diversas vezes. Que a esposa do interrogando nem queria acordá-lo. Que em outras situações, teria levado João. Que estava dormindo e acordou. Que já tinha costume de emprestar o carro ao João. Que João já trabalhou com o interrogando em uma loja que o interrogando teve. Que João trabalhou com o interrogando por 02 anos, de 2008 a 2009, salvo engano. Que tem o CNPJ dessa loja.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Que consegue dados específicos de João. Que fala com todo respeito que desde que foi preso nunca foi interrogado sobre nada, só mão para trás e cabeça baixa. Que é a primeira vez que fala sobre o caso. Que João não devolveu o carro ao interrogando. Que João chegou à noite para o interrogando com braço enfaixado, nervoso, chorando, falando que tinha feito uma besteira. Que perguntou o que foi e ele disse que tinha cometido um roubo. Que ficou nervoso também e perguntou como iriam resolver a situação. Que João falou que no dia seguinte iriam à delegacia e que João disse que ia resolver a situação. Que no dia seguinte João não estava mais em casa. Que saiu mãe e família de João da casa. Que João não devolveu o carro, simplesmente avisou que tinha feito essa besteira. Que João falou expressamente que fez um roubo. Que João não falou com quem fez o roubo. Que não sabia se João tinha feito o roubo com pessoas envolvidas com tráfico. Que se fosse até a delegacia com certeza isso iria prejudicar o interrogando, prejudicar a família do interrogando que teria que sair da residência. Que tirou todos os documentos novamente. Que não sabia de mandado de prisão. Que não foi avisado de nada. Que tirou CNH, reservista, tudo novamente. Que de manhã já não encontrou mais o João Paulo e que pelo carro avisou a Seu Renato o que tinha acontecido. Que não tinha muito que fazer. Que os documentos não estavam com o interrogando. Que não foi a delegacia, pois estava com medo informou ao Renato. Que como Renato alugou o carro para o interrogando, Renato tinha o contato do dono, os documentos. Que não sabia que o carro tinha outro dono, para falar a verdade. Que alugou o carro de Renato, não sabia que o carro era de terceiros. Que Renato anuncia em





APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Facebook e internet. Que João pediu o carro na madrugada do dia 06. Que foi por volta de 3h da manhã. Que João trabalhou para o interrogando entre 2008 e 2009, na loja "Atacel celular". Que tem o CNPJ ainda no nome do interrogando. Que a loja era em Macaé. Que nunca mais viu nem ouviu falar de João.(...)"

A respeito de prova sustentada por reconhecimento fotográfico, tido como nulo, o Superior Tribunal de Justiça tem esse entendimento:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões: 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 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 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.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação." (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Destaco, ainda, precedente desta C. Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. EXTORSÃO E ROUBO MAJORADO EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSÃO À CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL SEM RESPALDO NA PROVA JUDICIALIZADA. RÉU NÃO RECONHECIDO PELAS VÍTIMAS EM JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCAPAZ DE SUPOORTAR AS ALEGAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUSTENTAR O PRETENSO DECRETO CONDENATÓRIO. ACERTO DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO DO APELADO COM INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO





APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

REO E ESTEIO NO ARTIGO 386, VII DO CPP. O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO LOGROU COMPROVAR INDUBITAVELMENTE O QUE IMPUTOU AO APELADO. A PROVA CONTIDA NOS AUTOS É ESTÉRIL, NO SENTIDO DE CORROBORAR COM A EXORDIAL ACUSATÓRIA. A PROVA ORAL É INSUFICIENTE NÃO CONVERGE PARA A PRETENSÃO RECURSAL NA MEDIDA EM QUE DESAFIA A NORMA CONTIDA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE PRECONIZA: "O JUIZ FORMARÁ SUA CONVICÇÃO PELA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA PRODUZIDA EM CONTRADITÓRIO JUDICIAL, NÃO PODENDO FUNDAMENTAR SUA DECISÃO EXCLUSIVAMENTE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA INVESTIGAÇÃO, RESSALVADAS AS PROVAS CAUTELARES, NÃO REPETÍVEIS E ANTECIPADAS." O CASAL DE VÍTIMAS, RONALDO E BRUNA, EM SALA PRÓPRIA EM JUÍZO NÃO RECONHECERAM O RÉU COMO AUTOR DOS DELITOS E AO RELATAREM SOBRE OS FATOS DEIXARAM CLARO QUE O RECONHECIMENTO FEITO EM SEDE POLICIAL FOI REALIZADO ATRAVÉS DA APRESENTAÇÃO DE FOTOGRAFIAS PEQUENAS E QUE NÃO ERAM MUITO NÍTIDAS. E QUANTO AO DEPOIMENTO DO PCERJ ALEXANDRE, A CONCLUSÃO QUE PODE FAZER DE SUA NARRATIVA É QUE ESTA TESTEMUNHA NÃO PRESENCIOU NENHUMA DAS CONDUTAS DESCRITAS NA DENÚNCIA, APENAS SE PRESTOU A INFORMAR QUE LUIZ FELIPE FOI PRESO, EM RAZÃO DE DILIGÊNCIAS REALIZADAS PARA BUSCAR ELEMENTOS PARA OUTRA INVESTIGAÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA QUE É OBJETO DE INVESTIGAÇÃO PRÓPRIA EM OUTRO PROCESSO. IN CASU, NÃO HOUE PRISÃO EM FLAGRANTE, O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FEITO EM SEDE POLICIAL É FALHO, CONFRONTA O REGRAMENTO DO ART. 226 DO



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

CPP E TENDE A CONFIGURAR NULIDADE DA PROVA, CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AS VÍTIMAS NÃO RECONHECERAM O RÉU EM JUÍZO E AFIRMARAM QUE OS MILICIANOS, QUANDO AGIAM, ESTAVAM SEMPRE USANDO MÁSCARAS, BONÉ, CAPUZ, TOUCA NINJA, O QUE IMPEDIA A VISUALIZAÇÃO DE SEUS ROSTOS; O RÉU NEGOU A AUTORIA E AS TRANSCRIÇÕES DAS CONVERSAS EXTRAÍDAS DO APLICATIVO WHATSAPP, DESTACADAS PELO PARQUET, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A PRETENSÃO ACUSATÓRIA, PORQUE NÃO SE MOSTRAM COMPATÍVEIS COM OS DEMAIS ELEMENTOS REUNIDOS NO PRESENTE FEITO, TUDO A DEMONSTRAR QUE A SOLUÇÃO ENCONTRADA NA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DEVE SER RATIFICADA, SOB PENA DE VIOLAR PRECEITO LEGAL CONTIDO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEVE SER RESSALTADO QUE NÃO SE ESTÁ PROCLAMANDO QUE O APELADO É INOCENTE QUANTO AOS DELITOS QUE LHE SÃO IMPUTADOS NA DENÚNCIA, OCORRE QUE A PROVA DOS AUTOS NÃO É CRISTALINA E RESERVAM INCERTEZAS QUE PROMOVEM A INCIDÊNCIA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, CONSAGRADO NO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SUA MAIOR EXPRESSÃO, PARA RATIFICAR A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, COM APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO, A TEOR DO ESCULPIDO NO ART. 386, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. (0028247-32.2018.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 10/02/2022 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL)





APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

Assim, é possível a validade do reconhecimento fotográfico em sede administrativa, desde que observadas determinadas condições e que, posteriormente, seja corroborado pelas demais provas dos autos.

No caso dos autos, não houve prisão em flagrante, o reconhecimento fotográfico feito em sede policial é falho, vez que afronta o regramento previsto no art. 226 do CPP e tende a configurar nulidade da prova, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dessa Colenda Câmara.

Em que pese a farta prova da materialidade e a real possibilidade de que o imputado possa ter sido o protagonista do roubo em exame, emerge dos autos que a prova certa, indispensável em relação à autoria à condenação, em sede penal, não se faz presente.

Isso porque, conforme visto alhures, os reconhecimentos realizados por meio do documento de identidade do recorrente, em sede policial, não foram confirmados em juízo.

Além disso, válido lembrar que o apelante, já com 32 anos de idade à época dos fatos, não possuía nenhuma anotação em sua FAC, exceto a que se refere ao presente fato.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018459-76.2018.8.19.0014

A condenação com fulcro na prova indiciária não robustecida ou mesmo confirmada pelos demais elementos havidos nos autos não é lúdima a supedanear o juízo penal condenatório proferido pelo juízo sentenciante.

Nesses termos, deve ser reformada a sentença, haja vista que a condenação não encontrou amparo na confirmação da autoria delitiva, razão pela qual deve-se aplicar o princípio de que a dúvida, em sede penal, se resolve a favor do réu.

À conta de tais considerações, o voto é no sentido em **CONHECER** ambos os recursos **E DAR PROVIMENTO** ao recurso para absolver o réu.

(datado e assinado digitalmente)

MARCIUS da Costa **FERREIRA**

Desembargador Relator

