



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000372164

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0059583-33.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ÉRICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA e VICTOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.Sustentou oralmente o advogado, Dr. Paulo Evangelos Loukantopoulos. Usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Marcos Hideki Ihara.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 0059583-33.2018.8.26.0050 — São Paulo

Apelantes: Erick Felipe de Moraes Victor Silva e Victor Hugo Melo da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz prolator: Dr. Fernando Augusto Andrade Conceição

Voto nº 4.691

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em Exame

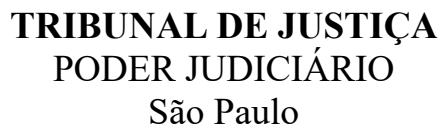
Apelações interpostas contra sentença que condenou os réus por tentativa de latrocínio, com penas de reclusão e multa. A defesa pleiteou absolvição por insuficiência probatória e irregularidades no reconhecimento.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na validade do reconhecimento fotográfico e pessoal dos réus, e se há provas suficientes para sustentar a condenação.

III. Razões de Decidir

3. O reconhecimento fotográfico realizado em sede policial violou o artigo 226 do CPP, comprometendo a lisura do ato. 4. As provas apresentadas são insuficientes para permitir um juízo de certeza quanto à autoria do crime, prevalecendo o princípio do in dubio pro reo. Inexistindo outros elementos de prova independentes e submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, o isolado



IV. Dispositivo e Tese

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 3º, c.c art. 14, II.

Código de Processo Penal, art. 226, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 598.886/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27.10.2020. DJe 18.12.2020.

STF, RHC 176025, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 03.08.2021, DJe 24.11.2021.

TJSP, Apelação Criminal
1501860-12.2022.8.26.0318, Rel. Ana Zomer, 1ª
Câmara de Direito Criminal, julgado em
15.05.2024.

TJSP, Apelação Criminal

1500075-39.2022.8.26.0019, Rel. Alberto Anderson Filho, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 17.06.2024.

TJSP, Apelação Criminal
1502796-15.2018.8.26.0597, Rel. Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10.10.2024.

TJSP, Apelação Criminal
1517489-68.2023.8.26.0228, Rel. Ana Zomer, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 26.09.2024.

TJSP, Apelação Criminal
1501297-02.2023.8.26.0118, Rel. Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10.10.2024.

Tratam-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 486/493, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal movida em face de **ERICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA**, condenando-o por infração ao artigo 157, parágrafo 3º, c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, impondo uma pena de 14 (catorze) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 06 (seis) dias-multa no valor unitário mínimo, e **VICTOR HUGO MELO DA SILVA**, condenando-o por infração ao artigo 157, parágrafo 3º, c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, impondo uma pena de 14 (catorze) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de

reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 06 (seis) dias-multa no valor unitário mínimo.

Em suas razões (fls. 503/523), o réu **Victor Hugo** Melo da Silva Oliveira Santos pleiteou, em síntese, absolvição em razão de alegada insuficiência probatória. Alegou suposta irregularidade durante a fase administrativa e a ausência de reconhecimento em juízo.

O réu **Erick Felipe** Moraes Victor Silva, por sua vez, requereu absolvição em razão de alegada insuficiência probatória. Argumentou suposta irregularidade durante a fase administrativa e nulidade do reconhecimento pessoal realizado em juízo, pois o réu teria sido apresentado sozinho para o ato. Subsidiariamente, pugnou pela redução da pena.

Regularmente processados, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 551/556), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 570/584).

O recorrente **Victor Hugo** Melo da Silva Oliveira Santos apresentou oposição ao julgamento virtual (fl. 564).

Em razão da prevenção decorrente da

Apelação criminal nº 0102742-60.2017.8.26.0050, o eminente Presidente da Seção de Direito Criminal, Dr. Camargo Aranha Filho, determinou a redistribuição dos autos à esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal (594/595).

É o relatório.

Narra a denúncia que os recorrentes, **Erick Felipe** de Moraes Victor Silva e **Victor Hugo** Melo da Silva, no dia 24 de setembro de 2017, por volta da 1h26, na altura do nº 10 da rua Getulina, no Lajeado, em São Paulo/SP, previamente ajustados e com unidade de desígnios com **Felipe Daniel** e **Marcos Evangelista** (denunciados na ação penal 0102742-60.2017.8.26.0050), subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta Yamaha YS-250 Fazer de placa DTF-5487 e a pistola Taurus 928 de calibre 380 nº KRH45142, pertencentes à vítima **C. J. D. S. N.** (policia militar), usando de violência com o fito de matá-lo, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades (fls. 171/173).

Ainda, assinala a inicial acusatória que **Erick Felipe** disparou duas vezes em direção a cabeça da vítima e, assim que esta caiu ao chão ferida, subtraíram a motocicleta e a arma de fogo do ofendido. C. J. D. S. N. foi socorrido e permaneceu internado por 15 dias, devido aos ferimentos

sofridos.

Ademais, a exordial descreve que dois dias após o ocorrido, uma patrulha da Polícia Militar encontrou a moto da vítima abandonada na via pública. A perícia identificou as impressões digitais de **Felipe Daniel** e que a vítima reconheceu **Felipe Daniel** e **Marcos Evangelista** nos autos do processo nº 012742-60.2017.8.26.0050.

Por fim, descreve que *“em continuidade as primeiras investigações, foi possível localizar os ora denunciados, os quais foram reconhecidos fotograficamente pela vítima como os dois outros coautores do delito (fl. 31), mais precisamente VICTOR como o condutor de uma das motos Honda/CG e ERIK como aquele com quem entrou em luta corpora”* (fl. 172).

Sobreveio sentença de procedência da pretensão punitiva (fls. 486/493).

O decreto condenatório, contudo, não pode subsistir.

Durante a fase administrativa, no dia 25 de fevereiro de **2019**, a vítima, **C. J. D. S. N.**, declarou que *“na data de 23/09/2017, por volta de 23:30 horas, estava, retornando*

*da residência de seu familiares, conduzindo sua motocicleta de marca Yamaha de placas DTF-5487, SP, quando foi abordado por dois indivíduos desconhecidos os quais mediante ameaça de arma de fogo, subtraíram a motocicleta do declarante. Ocorre que em seguida, outra motocicleta conduzida por mais dois indivíduos desconhecidos, também armados, se aproximaram, em auxílio aos "assaltantes", sendo que o declarante foi cercado pelos quatro "assaltantes". "Assaltantes" identificaram que o declarante dizendo "ele é policial", quando então resolveram "atirar" contra o declarante. Que o declarante entrou em luta corporal com os quatro "assaltantes", sendo que foi atingido por um disparo, atingindo sua testa, lado esquerdo, e em seguida, realizaram outro disparo atingindo o rosto do declarante, atrás da sua orelha, lado esquerdo. Que em seguida, os "assaltantes" se evadiram do local, levando a motocicleta e a arma de fogo, de marca Taurus, calibre 380, de propriedade do declarante. Declarante foi socorrido ao PSM do hospital Central de Guaianazes, e removido ao PSM do Santa Marcelina de Itaquera, onde permaneceu internado por 15 dias, onde sofreu uma cirurgia para retirada de um dos projéteis. Declarante esclarece que ainda tem um projétil alojado na região do rosto. Que após três meses, policiais militares em patrulhamento na área desta delegacia, prenderam um dos "assaltante", de nome **FELIPE DANIEL BEZERRA DA SILVA**, pessoa que ainda se encontra detido no sistema prisional, pessoa que também havia participado do delito de roubo consumado contra o declarante.*

*Passados aproximadamente 15 dias, o declarante teve notícia que um desconhecido de nome DAVI **DAVID WYNNES BARBOSA**, RG N. 54.685.647 SSP/SP, havia sido preso, portando uma arma de fogo, e no momento de sua prisão, confessou que a arma de fogo que estava utilizando em outro "assalto", pertencia ao declarante, pois havia sido roubada, na ocasião de sua agressão. Que consta nos autos da prisão de **DAVID WYNNES**, que apontou seu comparsa de nome **MARCOS EVANGELISTA CADIZ**, RG N° 53.617.005 SSP/SP pessoa que havia participado do "assalto" ao declarante e que teria sido ele, **MARCOS EVANGELISTA**, autor do segundo disparos de arma de fogo, contra o declarante, momento em que já havia caído no chão ferido de arma de fogo. Declarante esclarece que nesta delegacia lhe foram exibidas fotografias dos acusados **VITOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA SANTOS**, RG N° 71.720,782 SSP/SP pessoa que o declarante "reconheceu" como sendo o condutor da primeira motocicleta, com os assaltantes" e pessoa que havia anunciado o "assalto", descendo da motocicleta, indo em direção do declarante realizando "revista" no declarante, momento em que o declarante reagiu ao "assalto", pois estava armado e sua identificação como policial poderia lhe custar a vida. Que o condutor da primeira também entrou em luta corporal com o declarante, quando então subtraíram a arma de fogo do declarante, efetuando o primeiro disparo contra o declarante, atingindo seu rosto. Que o declarante esclarece que se "atracou" com a pessoa de **ERICK***

***FELIPE E MORAIS SILVA**, ocasião em na luta corporal, caiu seu capacete, mostrando uma "tatuagem" abaixo do olho esquerdo e uma "pinta" do lado esquerdo do nariz. Declarante esclarece que conforme BO n° 3661/2017 desta delegacia, **MARCOS EVANGELISTA CADIZ** e seu colega **DAVID WYNNE BARBOSA** foram abordados por policial militares, também em uma motocicleta, ocasião em que **DAVID**, estava com a arma de fogo do declarante, produto de roubo, e que ao ser questionado pelos policiais, informou que a arma de fogo era de propriedade de seu comparsa **MARCOS EVANGELISTA**, pessoa que havia se evadido do local, no momento da abordagem. **DAVID** informou também que seu colega **MARCOS EVANGELISTA**, havia participado do roubo contra o declarante, oportunidade em que havia subtraído a arma de fogo do policial declarante. Declarante foi notificado por esta delegacia, onde foram exibidas as fotografias de **MARCOS EVANGELISTA CADIZ** RG N° 53.617.005, **VITOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA SANTOS**, RG N° 71.720.782 SSP/SP e **ERICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA**, RG N° 37.602.351 SSP/SP, como autores do delito de roubo consumado, oportunidade que teve sua arma e fogo e sua motocicleta subtraída, bem como lesionado por disparos de arma de fogo. Que ao declarante foram exibidas fotografias dos acusados, **forneendo auto de reconhecimento positivo das fotografias exibidas**" (grifo nosso, fls. 37/38).*

Sob o crivo do contraditório, o ofendido **C. J. D. S. N.** relatou que *“quando estava com a moto, ao atender uma ligação telefônica, parou em um estacionamento; em dado momento, enquanto falava ao celular, foi surpreendido por uma moto com dois rapazes, sendo que o garupa estava armado; ele já anunciou o roubo; em menos de 30 segundos apareceu outra moto com mais dois indivíduos; por ser policial estava armado naquele momento; recorda-se que, quando ainda estava em cima da moto, vieram três indivíduos para revista-lo; eles acharam a arma; ouviu uma voz dizer: “é polícia, atira atira, mata, mata”; ouviu um disparo de arma de fogo; perdeu totalmente a visão em seguida; recebeu dois disparos na região da cabeça, sendo um na sua testa; chegou a perder a calota craniana; o segundo tiro foi dado quando já estava no chão na lateral da cabeça (na têmpora); em razão disso perdeu a visão do olho esquerdo; teve subtraída a moto e sua arma de fogo; foi levado ao hospital; através do Teams fez reconhecimento pessoal dos dois acusados em juízo; antes disso já os havia reconhecido por fotografia; lembra-se que Victor Hugo conduzia uma das motos; Erick Felipe era garupa e estava na posse de uma arma de fogo; quando entrou em luta corporal o capacete dele caiu ao chão, possibilitando nesse momento ver a pinta ou tatuagem no rosto de Erick Felipe; Victor e Erick chegaram juntos na primeira moto; Victor Hugo usava um capacete com a viseira levantada e por isso conseguiu reconhecê-lo”* (fl. 488).

A testemunha ocular, **A. M. D. F.**, declarou não ter condições de fazer o reconhecimento pessoal porque os roubadores estavam de capacete. Disse que os quatro roubadores chegaram ao mesmo tempo, em duas motocicletas. Informou que trabalhava como vigilante em uma galeria próxima ao local dos fatos e viu o ofendido pegar o celular para atender, momento em que dois sujeitos que estavam na mesma moto entraram em luta corporal com a vítima. Assinalou que os indivíduos que atacaram o policial estavam na moto de trás. Afirmou que foram efetuados dois disparos e que a vítima foi atingida. Disse que quem atirou foi o indivíduo que estava na garupa da outra moto que estava mais à frente. A moto e a arma da vítima foram subtraídas (fl. 429).

Em juízo, o policial Guedes, testemunha, *“não se recordou dos fatos devido ao tempo decorrido; apenas disse que se lembrava da vítima por ser ela policial”* (fl. 488).

No curso do processo, o policial Frade, testemunha, informou que *“se lembrava dos fatos; entrou de serviço e encontrou a moto roubada através de denúncia pelo 190; a perícia especializada em digital foi chamada”* (fl. 488).

Na audiência de instrução, o policial Cavallo, testemunha, relatou que *“sua equipe encontrou a moto roubada; na sequência a perícia foi acionada e a moto levada ao*

DP” (fls. 488/489).

Sob a égide do contraditório, o policial Costa assinalou que “*não se recordou dos fatos devido ao tempo decorrido*” (fl. 489).

Durante seu interrogatório judicial, o apelante **Erick Felipe** de Moraes Victor Silva, disse ter “*25 anos, negou ter participado do crime em questão; não se lembra onde estava em setembro de 2017; conhece da infância o corréu Felipe Daniel por que estudaram juntos*” (fl. 488).

Em juízo, o réu **Victor Hugo** Melo da Silva informou ter “*27 anos, negou a acusação; não sabe dizer por que está sendo acusado desse crime; conhece o corréu Erick Felipe por que já foram presos juntos*” (fl. 488).

Eis a prova oral colhida.

No passado, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que o procedimento de reconhecimento pessoal, previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, constituía “mera recomendação”, cuja inobservância não implicava nulidade.

Contudo, no julgamento do HC nº

598.886/SC, em 27/10/2020, a Sexta Turma adotou o entendimento segundo o qual, *“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”* (HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

Tal posicionamento foi acolhido pela Quinta Turma da Corte Superior no julgamento do *Habeas Corpus* nº 652.284/SC, datado de 27/04/2021.

Nessa perspectiva, entendeu-se que o acusado não pode ser condenado exclusivamente com base em reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais.

Reza o artigo 226 do Código de Processo Penal:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança,

convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”.

Na espécie, a prova oral colhida revela que o reconhecimento fotográfico realizado em sede policial pode ter violado os ditames legais, pois não se pode afastar a possibilidade de que, durante o procedimento, tenha sido exibida à vítima apenas as fotografias dos réus, comprometendo a lisura do ato e afrontando as diretrizes estabelecidas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Dessarte, conforme o Termo de Declarações da vítima, infere-se que:

“[...] Declarante esclarece que nesta delegacia lhe foram exibidas fotografias dos acusados VITOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA SANTOS, RG Nº 71.720,782 SSP/SP pessoa que o declarante “reconheceu” como sendo o condutor da primeira motocicleta, com os assaltantes” e pessoa que havia anunciado o “assalto”, descendo da motocicleta, indo em

*direção do declarante realizando "revista" no declarante, momento em que o declarante reagiu ao "assalto", pois estava armado e sua identificação como policial poderia lhe custar a vida. Que o condutor da primeira também entrou em luta corporal com o declarante, quando então subtraíram a arma de fogo do declarante, efetuando o primeiro disparo contra o declarante, atingindo seu rosto. Que o declarante esclarece que se "atracou" com a pessoa de **ERICK FELIPE E MORAIS SILVA**, ocasião em na luta corporal, caiu seu capacete, **mostrando uma "tatuagem" abaixo do olho esquerdo e uma "pinta" do lado esquerdo do nariz.** Declarante esclarece que conforme BO n° 3661/2017 desta delegacia, **MARCOS EVANGELISTA CADIZ** e seu colega **DAVID WYNNES BARBOSA** foram abordados por policial militares, também em uma motocicleta, ocasião em que **DAVID**, estava com a arma de fogo do declarante, produto de roubo, e que ao ser questionado pelos policiais, informou que a arma de fogo era de propriedade de seu comparsa **MARCOS EVANGELISTA**, pessoa que havia se evadido do local, no momento da abordagem. **DAVID** informou também que seu colega **MARCOS EVANGELISTA**, havia participado do roubo contra o declarante, oportunidade em que havia subtraído a arma de fogo do policial declarante. **Declarante foi notificado por esta delegacia, onde foram exibidas as fotografias de MARCOS EVANGELISTA CADIZ RG N° 53.617.005, VITOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA SANTOS, RG N° 71.720.782 SSP/SP e ERICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA, RG N° 37.602.351 SSP/SP, como autores do delito de roubo consumado, oportunidade que teve sua arma e fogo e sua motocicleta subtraída, bem como lesionado por disparos de arma de fogo. Que ao declarante foram exibidas fotografias dos acusados,***

fornecendo auto de reconhecimento positivo das fotografias exibidas” (fls. 37/38).

Porém, ainda que no presente caso não se reconheça a alegada irregularidade no reconhecimento fotográfico realizado durante a fase administrativa, como pretende a defesa, até mesmo porque ***“De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de pessoa por fotografia, realizado em desconformidade com o disposto no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal, pode ser valorado pelo Órgão julgador, desde que haja outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório, respaldando as conclusões alcançadas”***. (RHC 224699 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 08-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-11-2023 PUBLIC 20-11-2023).

Não se ignora a existência, no presente caso, de outros elementos relacionados ao procedimento de reconhecimento fotográfico que comprometem seu valor probante, tais como a juntada exclusiva das fotografias dos réus (fls. 40/47) e a ausência de informações acerca das descrições previamente fornecidas pelo ofendido sobre os agentes (fl. 39), na declaração sobre o reconhecimento constar expressamente que ***“Declarante foi notificado por esta delegacia, onde foram exibidas as fotografias de MARCOS EVANGELISTA CADIZ RG N° 53.617.005, VITOR HUGO MELO DA SILVA OLIVEIRA***

SANTOS, RG N° 71.720.782 SSP/SP e ERICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA, RG N° 37.602.351 SSP/SP, como autores do delito de roubo consumado, oportunidade que teve sua arma e fogo e sua motocicleta subtraída, bem como lesionado por disparos de arma de fogo. Que ao declarante foram exibidas fotografias dos acusados, fornecendo auto de reconhecimento positivo das fotografias exibidas” (fls. 37/38).

Neste sentido, “**o reconhecimento fotográfico, dada a fragilidade inerente ao caráter estático e de qualidade das fotografias, não pode se configurar como único elemento de convicção do decreto condenatório. Ou seja, ainda que se tenha o reconhecimento fotográfico como meio válido de apuração da autoria delitiva, a condenação deverá necessariamente estar amparada em outras provas válidas, o que não se verificou no caso dos autos, dada a nulidade do reconhecimento pessoal que se procedeu em seguida e, ainda, a completa ausência de outras provas de autoria. 5. Agravo regimental desprovido”** (AgRg no AREsp n. 1.852.475/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023).

Ademais, assim já julgou o Pretório Excelso:

“**Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS**

CORPUS. ROUBO MAJORADO.
CONDENAÇÃO LASTREADA
EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO. AUSÊNCIA DE PROVA
IDÔNEA E DE OUTROS ELEMENTOS
OBTIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO
CAPAZES DE CORROBORAR A
CONDENAÇÃO. PRECEDENTES.
ABSOLVIÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO
PROVIDO”. (RHC 176025, Relator(a): MARCO
AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE
DE MORAES, Primeira Turma, julgado em
03-08-2021, PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-233 DIVULG 24-11-2021. Grifo nosso.

“Agravo regimental no recurso ordinário em
habeas corpus. Penal e Processual Penal.
Roubo majorado por concurso de agentes. Art.
157, §2º, II, do CP. **Condenação com base em
reconhecimento fotográfico. Impossibilidade.**
Agravo regimental desprovido”. (RHC 216248
AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI,
Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES,
Segunda Turma, julgado em 09-10-2023,
PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG
14-11-2023 PUBLIC 16-11-2023). Grifo nosso.

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
MATÉRIA CRIMINAL. ROUBO MAJORADO.
AUTORIA DELITIVA. **CONDENAÇÃO
LASTREADA UNICAMENTE EM
RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO.**
**AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE
PROVA.** INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM
CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O
PACIENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO
AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL
DESPROVIDO. 1. O princípio da presunção de
inocência, que tem sua origem no direito romano

pela regra do in dubio pro reo, foi consagrado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, de modo que uma condenação não prescinde de provas concretas e objetivas de que o agente tenha praticado ou concorrido para o crime. 2. No caso concreto, a condenação do paciente deu-se fundamentalmente pelo reconhecimento fotográfico realizado na fase policial por uma das vítimas. Não há, nem na sentença condenatória, nem no acórdão da apelação criminal, indicação de outros elementos de prova minimamente seguros, como testemunhas, laudo de exame de imagens, perícias, exames datiloscópicos, dentre outros. 3. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da impossibilidade de condenação penal com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes. 4. Não bastasse o contexto probatório extremamente frágil e insuficiente a corroborar o veredicto condenatório, o reconhecimento por fotografia não observou o regramento do art. 226 do CPP, o que também não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes. 5. A correspondência entre a descrição levada a efeito por aquele que reconhece e os atributos físicos daquele que é reconhecido é de essencial relevância para o valor probante do reconhecimento. Precedente. 6. Agravo regimental desprovido". (RHC 228580 AgR-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023. Grifo nosso.

Não bastasse, verifica-se que o procedimento de "reconhecimento" pessoal realizado em juízo (fls. 331/332) consistiu na apresentação isolada dos réus.

Muito embora tal ato, por si só, não tenha o condão de macular a confirmação da identificação, no presente caso, não se tratou de mera ratificação de reconhecimento pessoal anterior. Na espécie, observa-se que o único procedimento de reconhecimento pessoal realizado consistiu na apresentação exclusiva dos réus (fls. 360/361).

Infere-se, da gravação do reconhecimento pessoal realizado em juízo (fls. 360/361), o emprego da técnica do *show up*, procedimento no qual se exhibe exclusivamente o suspeito (ou sua fotografia), e se solicita à vítima ou à testemunha que informe se o reconhece como autor do crime.

Sobre o tema, cito recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO PARQUET ESTADUAL. ROUBO. RECONHECIMENTO PESSOAL PELA TÉCNICA DO SHOW UP. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. CONDENAÇÃO AMPARADA EM RECONHECIMENTO PESSOAL FALHO E NO TESTEMUNHO DA VÍTIMA. DESCRIÇÃO DOS EVENTOS DELITIVOS QUE GERA DÚVIDA. AUSÊNCIA DE OUTRAS FONTES MATERIAIS INDEPENDENTES DE PROVA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. REVALORAÇÃO DE PROVAS QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por

*reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. 2. **É nulo o reconhecimento pessoal efetuado pela técnica conhecida como show-up, conduta que consiste em exibir apenas o suspeito, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou testemunha diga se identifica o autor do crime, o que contraria a dicção do art. 226 do Código de Processo Penal e a jurisprudência desta Corte de Justiça consolidada no HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020. Precedentes:** HC n. 822.286/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 4/12/2023; AgRg no AREsp n. 1.852.475/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023; HC n. 700.313/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022; HC 918.793/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 06/06/2024; AgRg no AREsp 2.594.573/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 03/06/2024; AgRg no AREsp 2.464.192/DF, Rel. Mina. DANIELA TEIXEIRA, DJe de 29/04/2024; HC 770.348/RJ, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 14/09/2022. 3. "A confirmação, em juízo, dos reconhecimentos fotográficos e pessoal extrajudiciais, por si só, não torna os atos seguros e isentos de erros involuntários, pois 'uma vez que a testemunha ou a vítima*

reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto' (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022)" (REsp n. 2.029.730/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023). 4. A despeito do relevo que merece a palavra da vítima em crimes cometidos na clandestinidade, a jurisprudência desta Corte tem ressaltado que a narrativa da vítima também deve ser sopesada em relação "aos demais fatos trazidos aos autos, assim como, aos indícios passíveis de induzir à conclusão sobre as circunstâncias fáticas, sempre sob a lente da razoabilidade e de demais garantias constitucionais" (AgRg no RHC n. 174.353/MS, rel. p/ ac. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe 23/8/2023). 5. "Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter 'certeza absoluta' do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. O que se pondera apenas é que, não obstante subjetivamente sincera, a afirmação da vítima pode eventualmente não corresponder à realidade, porque decorrente de um 'erro honesto', causado pelo fenômeno das falsas memórias" (HC n. 700.313/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022). 6. O mero fato de a vítima ter entrado em luta corporal com o réu não se presta, por si só, a validar o reconhecimento pessoal efetuado em descompasso com as regras do art. 226 do CPP tanto mais quando não amparado em outras provas independentes

*e autônomas da autoria do delito, mas apenas em testemunho da vítima que revela narrativa incongruente dos eventos. 7. "não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão se limita a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos" (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014), caso dos autos. Precedentes. 8. Situação em que o réu foi condenado como incurso no art. 157, § 1º, na forma do art. 61, I, ambos do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, em virtude do roubo de uma máquina fotográfica e de uma calça jeans. 9. No caso concreto, **a despeito de a vítima ter asseverado tanto em sede inquisitorial quanto em juízo ter absoluta certeza ao apontar o réu como o autor do delito, verifica-se que o reconhecimento fotográfico entre seis fotos apresentadas foi seguido de reconhecimento pessoal, em sede policial, dois meses após o evento delituoso, pela técnica do show up, sem que a autoridade policial tenha apresentado qualquer justificativa idônea para que o suspeito não fosse mostrado à vítima juntamente com outros indivíduos que guardassem semelhança com ele, em atenção ao disposto no art. 226, II, do CPP.** Ademais, gera dúvidas a narrativa da vítima que, inicialmente, afirmou ter-lhe sido subtraída apenas uma calça jeans, agregando, depois, o roubo de uma máquina fotográfica, quando a mesma vítima admite que, após breve embate corporal com o réu, acompanhou a rota de sua fuga pela janela pulando para muro vizinho e por outra cerca, sem mencionar que ele trazia qualquer objeto em suas mãos e afirmando não saber o que ele tinha nos bolsos. Isso porque dificilmente uma pessoa consegue guardar uma calça jeans tamanho 46 nos bolsos. 10. Se*

nenhum dos objetos subtraídos foi encontrado em poder do réu e a sentença ancorou a materialidade do delito apenas nos autos de reconhecimento fotográfico e pessoal realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP e na palavra da vítima, cuja narrativa demonstra incongruência/dúvida sobre o desenrolar dos fatos, é de se reconhecer a fragilidade dos elementos probatórios que levaram à condenação do réu, sendo de rigor sua absolvição. 11. Agravo regimental do Ministério Público estadual desprovido” (AgRg no REsp n. 1.989.537/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/10/2024, DJe de 14/10/2024).

Com efeito, ao ser questionado se “reconhecia os réus”, o ofendido respondeu positivamente.

Contudo, não se sabe se, ao fazê-lo, a vítima estava confirmando que **Erick Felipe e Victor Hugo** eram as pessoas que reconheceu na fase inquisitiva ou se, de fato, identificou os réus como um dos autores da tentativa de latrocínio. Há, obviamente, certo viés de sugestionamento ao se exibir à vítima apenas as fotografias dos indivíduos sob investigação e submeter ao procedimento de reconhecimento exclusivamente as duas pessoas detidas.

Ademais, inexistem outras provas capazes de embasar o édito condenatório, tendo em vista que o bem subtraído e a arma de fogo não foram encontrados na posse dos apelantes que, aliás, negaram a prática delitiva; a

digital encontrada na moto da vítima não pertence a **Erick Felipe** ou **Victor Hugo** e, por fim, não houve perseguição imediata ou prisão em flagrante.

Sob esse prisma, reitera-se que o laudo papiloscópico apontou que os vestígios encontrados na motocicleta da vítima coincidem com o datilograma do dedo anular direito de **FELIPE DANIEL BEZERRA DA SILVA** (fl. 179).

Neste passo, em análise minuciosa dos autos, verifica-se que, apesar de existirem indícios de autoria, a certeza para a condenação não se fez presente após o término da instrução. A prova produzida mostrou-se insuficiente para permitir um juízo de certeza quanto à autoria da conduta delitiva, pois as circunstâncias apresentadas contribuíram significativamente para este resultado.

Vale dizer, o que se tem é o isolado reconhecimento fotográfico, com indícios de vícios, efetuado pela vítima por ocasião do inquérito policial.

Com efeito, apesar do esforço do órgão ministerial, a autoria da conduta delitiva atribuída aos réus não ficou cabalmente demonstrada, amparando-se mais em suspeitas do que em provas concretas.

Não se olvida que há fortes indícios

sinalizando para a responsabilidade penal de **Victor Hugo** e de **Erick Felipe**, mas a alta probabilidade não se presta a embasar uma condenação, a qual *“não pode estar alicerçada no solo movediço do possível ou do provável, mas apenas no terreno firme da certeza”* (RT 529/367).

Nesse contexto, é importante destacar que meros indícios, isoladamente, não são capazes de sustentar uma condenação, uma vez que o processo penal em um Estado Democrático de Direito, tutelador da liberdade, não pune com base em meras suposições; apenas fatos lhe interessam.

No presente caso remanesce dúvida invencível, a qual beneficia o imputado. Como ensina Renato Brasileiro de Lima, *“dúvida razoável é uma dúvida baseada na razão e no senso comum. É uma dúvida que uma pessoa razoável possui após cuidadosamente sopesar todas as provas. É uma dúvida que leva uma pessoa razoável a hesitar em tomar uma decisão. Não é uma mera especulação ou suspeita. Não é uma desculpa para evitar o cumprimento de um dever desagradável. Enfim, não é compaixão!”*.

Vê-se, pois, que diferente de uma mera suspeita ou conjectura, a dúvida razoável exige um nível de evidência que convença o julgador a ponto de excluir qualquer

¹ Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal - Volume único. 13. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. P. 645.

incerteza razoável sobre os fatos alegados pela acusação. Esse padrão é essencial para assegurar que a liberdade de um indivíduo não seja comprometida com base em indícios frágeis ou interpretações subjetivas.

Para que se considere a existência de dúvida razoável, é necessário que o julgador, após ponderar cuidadosamente todas as provas, permaneça em estado de hesitação genuína sobre a culpabilidade do acusado. A dúvida razoável, nesse contexto, não representa um obstáculo à justiça, mas sim uma proteção contra condenações injustas, evitando que decisões sejam tomadas com base em provas insuficientes ou mal fundamentadas. Esse *standard* probatório visa garantir que a punição ocorra apenas quando o conjunto probatório for robusto e coeso, não admitindo decisões baseadas em meras especulações.

Assinala Badaró que, “*para condenar o acusado, deve haver elevadíssima probabilidade da hipótese acusatória, com provas de alta qualidade e completude, ligadas à hipótese por leis científicas ou máximas de experiência*”².

Confira-se, a propósito, elucidativa decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal:

² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. P. 150.

“A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt) e que foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.” (STF, Primeira Turma, Ação Penal nº 580/SP, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, j. em 13/12/2016, publicado em 26/06/2017).

Outrossim, destaca-se que na ausência de prova robusta, não é possível reconhecer, além de qualquer dúvida razoável, a existência de comprovação inequívoca da autoria.

Desta forma, embora existam indícios do possível envolvimento dos réus na conduta delitiva, o conjunto probatório não demonstra, de maneira inequívoca, que os réus tenham praticado os fatos que lhes foram imputados.

Tendo em vista que o Direito Penal não admite condenações baseadas em conjecturas ou suposições, e que a prova produzida pela acusação não foi suficiente para confirmar a autoria da conduta delitiva atribuída aos réus, impõe-se a absolvição dos apelados, em respeito ao princípio do *in*

dubio pro reo, o qual exige provas robustas e sólidas tanto sobre a materialidade quanto sobre a autoria do delito.

Neste mesmo sentido, assim já julgou esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal:

*APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Defesa que requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do **reconhecimento fotográfico promovido em sede policial**, eis que em violação às regras previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, almeja a absolvição do acusado por insuficiência probatória. Preliminar acolhida. **Reconhecimento realizado na fase inquisitiva por meio da técnica show up. Violação ao procedimento legal**, de observância obrigatória. Precedentes do STJ. Mérito. **Conjunto probatório reunido nos autos que é de fragilidade extrema e não permite imputar ao apelante a prática dos delitos em comento, com a certeza que se exige de uma decisão condenatória.** Aplicação do princípio "*in dubio pro reo*". Absolvição que é de rigor. Preliminar acolhida e, no mérito, recurso provido. (TJSP; Apelação Criminal 1501860-12.2022.8.26.0318; Relator (a): Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Leme - Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/05/2024; Data de Registro: 15/05/2024). Grifo nosso.*

*"Apelação criminal – Roubo majorado – Absoluções – Recurso ministerial – Improcedência – **Ausência de provas produzidas em juízo a confirmar as autorias dos demais apelados** – Recurso não provido". (TJSP; Apelação Criminal*

1500075-39.2022.8.26.0019; Relator (a): Alberto Anderson Filho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Americana - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/06/2024; Data de Registro: 26/06/2024). Grifo nosso.

*FURTO SIMPLES. Dúvida sobre a autoria. **Condenação baseada unicamente no reconhecimento fotográfico extrajudicial de uma testemunha.** Aplicação do princípio in dubio pro reo. Absolvição decretada. Apelo provido.* (TJSP; Apelação Criminal 1502796-15.2018.8.26.0597; Relator (a): Diniz Fernando; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024). Grifo nosso.

*“APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado. Concurso de agentes. Sentença absolutória. “Parquet” que pleiteia a condenação do acusado às penas do artigo 157, §2º, inciso II, c/c artigo 29, caput, ambos do Código Penal. Não acolhimento. **Conjunto probatório reunido nos autos que é de fragilidade extrema e não permite imputar ao apelado a prática do delito em comento com a certeza exigida para uma decisão condenatória.** Dúvida relevante sobre a real dinâmica dos fatos. Aplicação do princípio “in dubio pro reo”. Absolvição de rigor. Recurso desprovido.* (TJSP; Apelação Criminal 1517489-68.2023.8.26.0228; Relatora: Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 26/09/2024; Data de Registro: 26/09/2024). Grifo nosso.

*“(…) Apesar da importância de que se reveste o depoimento da vítima para a definição da autoria de delitos contra o patrimônio, certo é que, **como já firmado por esta Câmara, o***

reconhecimento fotográfico é prova de veras precária, que só se revela eficiente quando amparada por outros elementos de convicção, fornecendo indicação efetiva da autoria, o que aqui não ocorreu". (TJSP; Apelação Criminal 1501297-02.2023.8.26.0118; Relator (a): Mário Devienne Ferraz; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cananéia - Vara Única; Data do Julgamento: 10/10/2024; Data de Registro: 10/10/2024). Grifo nosso.

À luz das evidências apresentadas e das provas colhidas, persiste a dúvida acerca da autoria dos crimes imputados ao apelante, impondo-se, portanto, a absolvição, única decisão compatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, **dá-se provimento** aos recursos defensivos para absolver **ERICK FELIPE DE MORAIS VICTOR SILVA** e **VICTOR HUGO MELO DA SILVA**, da imputação de infração ao artigo 157, parágrafo 3º, c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Expeçam-se alvarás de soltura clausulado, se o caso.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e/ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Flavio Fenoglio
Relator