



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

Processo: 0266641-09.2021.8.06.0001 - Apelação Criminal

Origem: 8ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE

Assunto: Roubo Majorado

Apelante: ----

Apelado: Ministério Público do Estado do Ceará

Relator(a): Desembargadora Marlúcia de Araújo Bezerra

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PROVA BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO RECONHECIMENTO DAS VÍTIMAS. DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DA RÉ. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ART. 386, INCISO VII, DO CPP. PRECEDENTES STJ E TJCE. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ALTERADA. RÉ ABSOLVIDA.**

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pela defesa contrapondo-se à sentença prolatada pela 8ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou procedente a pretensão acusatória formulada na denúncia, condenado a acusada pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 10(dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 24(vinte e quatro) dias-multa.

2. Segundo os relatos das vítimas, o ato criminoso foi perpetrado por um casal, com o homem usando máscara e a mulher desprovida desse acessório. Essa particularidade possibilitou a algumas das vítimas observarem as características físicas da mulher, que foi descrita como morena, de estatura baixa e com cabelo curto. Em que pese às narrativas das vítimas, tal prova deixa à mostra uma lacuna probatória de irremediável efeito sobre o desfecho do processo, no caso, a realização de reconhecimento dissociado da ritualística prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, o que, conforme recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, gera irreversível invalidade do ato.

3. No caso em tablado, não há registro de que a autoridade policial, em qualquer momento da investigação, tenha perfilado a suspeita (ora apelante, juntamente com outras pessoas que tenham uma mínima semelhança com aquele, tampouco não esboça formalmente qualquer justificativa para tal lacuna, vulnerando, portanto, a legalidade da medida, enfim, o reconhecimento é único e exclusivamente fotográfico.

4. A imprestabilidade desse tipo de reconhecimento é patente, não só do ponto de vista formal, por contrariar norma expressa da Lei Processual, mas também sob o aspecto material, pela alta probabilidade de distorção de fatos e vulnerabilidade sensorial advinda da sugestionalidade da situação, consubstanciada na concretude de ter de



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

realizar o reconhecimento de pessoa por uma foto constante de um catálogo de pessoas com suposto histórico criminoso.

5. Tal tipo de prova, por si só, já se reveste de uma fragilidade absurda. Contudo, o exame mais aprofundado é de causar calafrio, quando se vê pelas páginas 13 e seguintes, que as vítimas reconhecem a pessoa fotografada de nº 3, que traz uma mulher de cabelos longos, tendo que há relatos dessas mesmas vítimas de que a autora do delito tinha cabelos curtos, estilo “joãozinho”.

6. Há, sem dúvida, uma aptidão natural do ser humano em se deixar influenciar pelo calor dos acontecimentos. Não se está a afirmar que as vítimas efetivamente se enganam ou se portaram com má-fé ao reconhecer a apelante através de fotos, mas, tão-somente que o reconhecimento do modo realizado é por demais suscetível de erro e potencializador de injustiças.

7. O reconhecimento fotográfico caracteriza um total desrespeito à legislação processual penal e tem sido causa de diversas iniquidades judiciais, resultando, por vezes, na condenação de pessoas inocentes. O Poder Judiciário não pode nem deve compactuar com essa prática, sob pena de afronta ao postulado constitucional do devido processo legal.

8. No vertente caso, não existe para além do ilegal reconhecimento, nada mais, nem testemunhas que pudessem corroborar com o reconhecimento da apelante, nem imagens de câmeras de segurança registrando o momento do crime, nem confissão da ré, nem apreensão da *res furtiva* em poder desta, enfim, nenhum elemento de prova exógeno e independente dos relatos das vítimas a confortar suas afirmações.

9. Nos relatos das vítimas, percebe-se que o centro gravitacional da prova está nessas declarações, cujo conteúdo se perfez túbio e duvidoso, sem a rubrica da legalidade processual, a partir de onde deriva a pretensa “descoberta” da identidade do autor do crime, supostamente esclarecida apenas por uma “identificação” fisionômica por fotografia colacionada em álbum de delegacia de polícia.

10. Segundo a literatura especializada, o reconhecimento se configura como uma avaliação psicológica da identidade realizada por indivíduos, por meio de uma comparação entre a percepção atual e experiências passadas. No entanto, é imperativo ressaltar que esse mecanismo não é infalível, uma vez que até mesmo fatos lembrados podem ser passíveis de distorções.

11. Outro fator, ainda, que não pode deixar de ser considerado é o chamado *Weapon Focus Effect*, segundo o qual, nos crimes que envolvem o emprego de arma de fogo, a atenção da vítima tende, por instinto, a se focar na arma e não no rosto ou nas características físicas do assaltante, o que potencializa demasiadamente os riscos de erro no reconhecimento.

12. O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e de



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

distorções. Justamente por ter, quase sempre, alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva, mesmo quando realizado em conformidade com o modelo normativo.

13. Admitir tal espécie de prova, totalmente divorciada das regras procedimentais de sua formação, é admitir um caminhar sobre a indesejável linha tênue do erro judiciário, subvalorizando o modelo processual que prima (ou pelo menos, deveria primar), pelos princípios constitucionais de proteção às garantias individuais do indivíduo que, quando tensionado por dúvida, exige uma decisão em benefício do acusado, em obséquio ao indeclinável princípio *in dubio pro reo*.

14. **Recurso conhecido e provido. Sentença alterada. Ré absolvida.**

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, por unanimidade, **em conhecer do recurso e dar-lhe provimento**, nos termos do voto desta relatoria. Fortaleza/CE, 12 de março de 2024.

Marlúcia de Araújo Bezerra
Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ----, contrapondo-se à sentença prolatada pela 8ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou procedente a pretensão acusatória formulada na denúncia, condenado a acusada pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 10(dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 24(vinte e quatro) dias-multa.

Depreende-se da denúncia (páginas 67/71) que:

“(…) no dia 24/07/2021, por volta das 23h20min, a sra. ---- estava em um "espetinho" localizado na esquina da ----, na companhia de sua filha de quatro anos, bem como das vítimas ----, ----, ---- e ----. ---- tendo saído rapidamente e, ao retornar à mesa, deparou-se com seus amigos sendo abordados por um casal de assaltantes, dentre estes, a denunciada que portava uma arma de fogo.

Na ocasião, ---- ameaçava as vítimas colocando a mão na cintura, dando a entender que sacaria a arma, tendo a dupla logrado subtrair o anel de formatura de ouro e o celular iphone de ----, avaliado em R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais); a aliança e o cordão de ----; o celular modelo iphone de ---



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

-; a carteira e documentos de ----; a carteira, relógio e um cordão de ouro de ---
-, além dos pertences de outros clientes do local.

Não satisfeitos, a dupla abordou outro cliente, identificado como ----, e subtraiu seu veículo HB20, cor branca, placa ----, tendo ---- exibido ostensivamente a arma de fogo que portava para ameaçar a vítima e efetivar a subtração do automóvel. Consumado o crime, os infratores empreenderam fuga.

Após diligências, a Polícia encontrou o veículo no dia 28 de julho de 2021, na rua ----, próximo ao numeral 351, bairro Castelo Encantado, ostentando numeração diversa, qual seja ----. (...)" (sic)

Em respeito aos princípios da efetividade e da celeridade processual, sirvo-me do relatório constante na sentença das páginas 228/241, passando a complementá-lo com as informações alusivas aos atos processuais praticados a partir de então, tudo sem prejuízo da análise criteriosa quanto à adequação do procedimento aos ditames legais prescritos na ritualística processual penal.

Irresignado com decisão, a defesa de ---- interpôs o presente recurso de apelação (página 271), cujas razões repousam às páginas 297/302, pleiteando, em tese única, pela absolvição da ré em razão da insuficiência de provas.

Contrarrazões ministeriais (páginas 307/316), manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Parecer da Procuradoria de Justiça (páginas 320/323), opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

É, em resumo, o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Recurso sem vícios, defeitos ou nulidades aparentes. Provas devidamente judicializadas, coletadas sob o crivo dos princípios constitucionais e processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Presentes as condições imprescindíveis ao exercício do direito de recorrer, bem como os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos, conheço dos recursos.

No mais, à míngua de questões prefaciais ou prejudiciais arguidas ou conhecíveis de ofício, **avanço ao exame de mérito.**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA**

A tese defensiva centra-se na negativa de autoria delitiva da acusada, aduzindo que não há provas suficientes para um édito condenatório.

De início, cabe pontuar que não há controvérsia acerca da materialidade delitiva do crime de roubo se encontra consubstanciada nas declarações judiciais prestadas pelas vítimas em juízo.

Por outro lado, no que tange à autoria delitiva – ponto em que reside a controvérsia recursal – exige-se um acurado exame do conjunto probatório produzido ao longo da marcha instrutória, de modo a averiguar se a prova produzida em juízo tem legítima aptidão para impor um desfecho condenatório contra a acusada.

Nessa perspectiva, é preciso uma incursão sobre a prova arremetida em juízo, em especial a prova oral, a começar pelo interrogatório da acusada ----, vejamos:

“(...) (É verdade que a senhora participou dessa ação de roubo?) Não. Em momento algum. Em momento algum foi encontrado algo comigo. No dia eu estava presente em um churrasco, na casa de uma ex patroa minha. Infelizmente, a menina que estava comigo não veio depor ao meu favor. Mas eu não estava presente e não fui eu que cometi essa ação; (...) (A senhora sabe dizer como foi que a autoridade policial chegou ao seu nome?) Não. Não sei informar o senhor; (...) (Algumas das vítimas reconheceram a senhora como sendo a mulher que juntamente com o rapaz não identificado, praticou essa ação de roubo. Como é que a senhora atribui o reconhecimento dessas pessoas? Inclusive, destacaram com cem por cento de certeza “não tenho dúvidas! Até a voz reconheço”) Eu acho que foi induzida, porque eu nunca na minha vida precisei tirar nada de alguém. Sempre trabalhei. (...)” (A partir de 03 minutos e 14 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 225)

Vê-se, portanto, que em sede de interrogatório judicial, a acusada negou veementemente sua participação na ação de roubo, esclarecendo que no momento dos eventos estava presente em um churrasco na casa de uma ex-patroa e lamentou a ausência de uma testemunha que poderia corroborar seu álibi. Quando questionada sobre como a autoridade policial chegou ao seu nome, a suspeita afirmou não ter conhecimento.

No contrafluxo da tese defensiva, tem-se as declarações judiciais das vítimas, cujas transcrições vêm a seguir:

----:

“(...) Quando eu menos espero, estavam pedindo a chave do carro, a pessoa em pé né. Aí eu fiquei sem ação porque não tinha barulho, não tinha grito, não tinha nada. Aí a pessoa levantou a blusa e eu vi a arma. (A



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA**

peessoa era um homem ou uma mulher seu ----?) O que encostou em mim era um homem, porque eu sei pelas pernas. Mas o rosto, eu não olhei pra cima com medo, com medo dele pensasse que eu fosse reagir e atirasse em mim. (Mas a arma de fogo o senhor viu?) Vi. Aí então eu ouvi um grito de trás do meu carro “atira logo, que num instante a chave aparece”. Aí não deu pra mim ver quem era, se era mulher ou se era homem e nem nada. Aí foi na hora que, eu não costumo botar a chave do carro no bolso, mas nesse dia eu coloquei. Exatamente porque a mesa estava meia suja, alguém tinha sentado antes. Aí tirei e entreguei na mesma altura. Ele só fez se virar e entrar no carro. O carro estava a um 1m20 de mim. Entrou no carro, a outra pessoa entrou pelo outro lado e arrancou, pronto. (...) (A partir de 01 minuto e 39 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221)

----:

“(...) No dia do ocorrido nós estávamos em frente a uma casa de uma das vítimas né, que é a ---- no caso; (...) nós estávamos na mesma mesa em frente a casa dela, ao lado de um espetinho que tinha lá né. E aí no momento do ocorrido eu tava sentado com a filha da ---- no meu colo, que ela tava dormindo. E foi quando aconteceu de repente que eles chegaram abordando a gente. No momento, quando eles abordaram, eu estava sentado e eles me abordaram pelas costas. (Eles? Quantas pessoas? Homem ou mulher? Como é que foi?) Eram dois. Um homem e uma mulher. Aí quem me abordou pelas costas foi o homem né, e a mulher abordou, se eu não me engano, que eu me lembre, foi a ----. E aí, no momento em que ele me abordou, eles já chegaram gritando e pedindo para passar celular, carteira. Aí foi quando tudo aconteceu. **(Arma de fogo ele tinha seu ----?) Eu não cheguei a ver a arma em si, mas eu acredito que ele tava portando a arma. E ela gritava constantemente para ele sacar a arma e atirar.** (Quando o senhor disse eu acredito, ele fez algum gesto que demonstrasse estar armado?) Fez, fez sim. Ele constantemente estava com a mão debaixo da camisa, como se realmente estivesse segurando alguma coisa; (...) (Tinha crianças com vocês?) No momento tinha a filha da ----, estava comigo no meu colo. Eu estava sentado na cadeira e ela estava no meu colo dormindo. (E isso não impediu nem intimidou os assaltantes não?) Não. Eles continuaram a ação sem restrição, eles foram mesmo para executar o crime; (...) (E o que foi que eles levaram? Me resuma aí) Olha, de mim eles levaram apenas a minha carteira né. Dos outros, se eu não me engano, levou celulares praticamente de todo mundo, celular da ----, celular do ----, o do ----, se eu não me engano, também levou. Levaram um anel de formatura da ----, ele arrancou do dedo dela. Eu acho que levou também um relógio, acho que era do ----, da outra vítima. **E tinha outro senhor lá, que não estava com a gente que eles levaram um carro. Tava em uma mesa ao lado, próxima nossa e levaram o carro dele;** (...) com pouco tempo nós chamamos a polícia, a viatura chegou lá pouco tempo depois e ainda foi atrás deles, mas não conseguiram encontrá-los; (...) **(O senhor fez reconhecimento fotográfico na delegacia?) Me mostraram a foto, só que assim, foi como eu expliquei lá para o delegado na hora, quando eu estava fazendo o B.O, eu não consegui reconhecer a pessoa porque na hora que eles me abordaram, como me abordaram pelas costas e eu tava com uma filha, eu não olhei diretamente para os rostos deles. Eu lembro de algumas características físicas, eu lembro que ele era um pouco mais alto, magro. Ela um pouco mais baixinha, magra também.**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA**

Eles até chegaram a me mostrar uma foto dela, só que a foto dela tava bem diferente, porque se eu não me engano, acho que foi foto de algum perfil de instagram, alguma coisa assim. E tinha filtro, tava maquiada. Então eu não consigo dizer cem por cento quem foram as pessoas. (...) (A partir de 50 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221) ----:

“(...) Quando eu estou voltando, eu já vejo duas pessoas abordando os meus amigos sentados e eles já estavam realizando o assalto. (Essas suas pessoas como eram?); (...) Então, **eu vi duas pessoas. O rapaz, que eu diria até que é de menor e vi uma menina com aspecto muito masculino, com corte Joãozinho, morena, bem morena. E o rapaz estava de máscara, e ela não; (...) Ela ameaçava o tempo todo para atirar nas pessoas. Ela dizia estar armada e levaram meu celular, meu iphone 11, branco, levaram meu anel de formatura; (...) Depois eles ainda foram para as outras pessoas que estavam no local também, e levaram um HB20 blindado de um vizinho ali;** no instagram, me localizaram, porque minha capinha era personalizada. Sabe aquelas capinhas personalizadas da GoCase? Então, tem meu nome atrás. Foi assim que eles me encontraram no instagram. Encontraram meu perfil profissional e lá me mandaram a mensagem “Ah, encontrei seu iphone” Tentando fazer com que eu caísse no golpe para que eu entregasse minha senha. Aí depois enviaram uns links para eu tipo clicar. Mas eu já sei que eu não poderia fazer porque senão eu daria acesso ao meu telefone; (...) Quando foi uns dois, três dias depois, eu recebi um e-mail porque lá no meu perfil profissional tinha meu e-mail também para me contatar; (...) foram emails me ameaçando para entregar a senha do meu telefone ou que eu retirasse o meu icloud do aparelho; (...) (A senhora esteve na delegacia fazendo reconhecimento fotográfico da mulher?) Também. **(E a senhora de fato reconheceu uma das mulheres?) Com certeza. O problema foi, eu não reconheci nenhum rapaz, porque ele estava usando máscara e então ficou bem difícil. Mas ela, por ela não usar máscara, foi tranquilo.** (...)” (A partir de 01 minuto e 36 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221)

----:

“(...) **A gente tava lá conversando, turma de amigos, aí chegou um casal a pé né, uma mulher e um cara. O cara estava de máscara, cabelo meio sufista. A mulher era baixa, cabelo curto, morena. Aí chegaram, anunciaram o assalto na nossa mesa primeiro.** Aí tomou meu relógio, o telefone que estava comigo era do meu irmão. O meu tava com ele, e ele foi para o banheiro. Pegou o das meninas, assaltou a mesa todinha. Depois foi para outra mesa, que tinha um cara e que assaltou o carro dele, um Hb20 branco. E depois a gente saiu correndo; (...) (E arma de fogo tinha?) Arma de fogo estava em posse com a mulher. (O senhor viu ela com arma de fogo?) Isso; (...) (O senhor viu a mulher com a arma ou ela fez gesto que estava armada? É isso que estou lhe perguntando) Pronto, fez gesto; (...) **(O senhor foi um dos que viu a fotografia dessa pessoa presa depois?) Vi. (E o senhor chegou a reconhecer a pessoa na fotografia?) Reconheci sim viu.** (...)” (A partir de 01 minuto e 22 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221)



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA**

----:

“(...) Eu estava no espetinho com ----, ----, ---- e ----. (Tinha uma criança? Essa criança era filha da senhora?) Não, é a filha da ----. (Quantos anos tinha essa criança?) Cinco. Uma menina. E apareceu duas pessoas, vindo da ---- e entrou na ----, uma mulher e um homem. **O homem estava de máscara e a mulher estava sem máscara, onde eles primeiro me abordaram. A mulher iniciou pedindo minhas coisas, meu cordão, meu anel, meu relógio, e ficou com a arma apontada pra mim, direcionada. Enquanto o outro, o rapaz, abordava os meus amigos. Onde levaram tudo. E ela me ameaçou três vezes de atirar em mim. (E ela tinha arma?) Então, ela fez sugestão. Ela tava com a blusa dela, e pelo que eu vi, sim. Deu para perceber que ela estava com uma arma. (Mas a senhora viu o volume ou a senhora viu a arma em si?) Comigo eu vi o volume, mas quando ela abordou a outra mesa, que eles levaram o carro, eu vi ela com a arma da mão. (Então a senhora chegou a ver a arma em si?) Sim;** (...) Fui até a delegacia, eles me mostraram umas fotos e eu a reconheci a foto de uma pessoa; (...) **Eu tive convicção que uma delas eu reconheci, porque a mesma me abordou e ficou comigo em torno de 6 minutos olhando no meu rosto. Então foi assim, algo que até hoje marca. (...)**” (A partir de 01 minuto e 27 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221)

----:

“(...) **No momento do assalto em si, eu não estava presente na mesa, eu tinha acabado de sair para o banheiro né. E aí quando eu vinha retornando do banheiro, aí que estava acontecendo o assalto na nossa mesa. Aí o pessoal fez um meio que alerta para mim ficar onde eu tava né, só que era um pouco próximo. Era coisa de cinco, seis metros da mesa; (...)** Eu cheguei a ver duas pessoas. **Quando eu saí, eles já estavam finalizando o roubo da nossa mesa e indo para a mesa do lado. Eles também assaltaram uma mesa do lado, de um senhor lá. Inclusive, levaram o carro dele. Quando eu vi, eram duas pessoas. Um homem e uma mulher, mas não consegui ver diretamente a cara deles.**(...)” (A partir de 48 segundos) (Mídia digital – Termo de Audiência de página 221)

Segundo os relatos das vítimas, o ato criminoso foi perpetrado por um casal, com o homem usando máscara e a mulher desprovida desse acessório. Essa particularidade possibilitou a algumas das vítimas observarem as características físicas da mulher, que foi descrita como morena, de estatura baixa e com cabelo curto.

Em que pese às narrativas das vítimas, tal prova deixa à mostra uma lacuna probatória de irremediável efeito sobre o desfecho do processo, no caso, a realização de reconhecimento dissociado da ritualística prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, o que, conforme recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, gera irreversível invalidade do ato.

Vejam os que reza o multicitado art. 226 do Código de Processo Penal, *verbo ad verbum*:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

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.

O Tribunal da Cidadania, em decisão adotada em outubro de 2020, com a qual me filio, rechaçou condenação lastreada em reconhecimento não subordinado aos ditames do art.226 do CPP, *in verbis*:

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 (...) 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. (...) (STJ, HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682-3); Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz; Julg. 21/10/2020)

Vejamos outro precedente mais recente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS NO ÂMBITO POLICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EFETUADO PELA VÍTIMA. 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 (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).** 2. Na hipótese, as vítimas, em nível policial, efetuaram o reconhecimento fotográfico do ora recorrente, tendo a sentença absolutória registrado que **"A despeito de terem as vítimas reconhecido o acusado em Juízo como sendo um dos autores do delito, ratificando o reconhecimento fotográfico realizado em solo policial, neste caso específico, não se pode olvidar de que esta espécie de prova (reconhecimento fotográfico) é por demais precária, possuindo valor relativo, sendo que, isoladamente, não pode conduzir à conclusão de ser o réu inocente ou culpado. Para tanto, deve vir corroborada por outros elementos de convicção, o que não ocorreu"**. 3. A condenação, imposta pelo Tribunal, baseou-se no reconhecimento fotográfico feito na fase policial, não tendo havido flagrante do crime praticado, nem outras provas, colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório, a corroborar a prova produzida no inquérito policial. 4. Recurso especial provido. Restabelecimento da sentença absolutória. (STJ - REsp: 1992811 SP 2021/0337604-4, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 10/05/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/05/2022)

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em fevereiro deste ano (2022), absolveu um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas adicionais para um desenlace condenatório, **julgando improcedente a pretensão acusatória e, por conseguinte, absolvendo o apelante ----**, o que faço com base no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, *verbo ad verbum*:

Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. **Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de "mera recomendação". Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, 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 e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa. 2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual**



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se referido e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas. 3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria. (STF - RHC: 206846 SP 0218471-28.2020.3.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/02/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 25/05/2022)

O posicionamento jurisprudencial guarda perfeita pertinência com os estudos da psicologia moderna, que assentam nas precisas palavras do ministro relator, que *“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 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 judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis”*.

E vai mais além, dizendo que *“De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências 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”*.

No caso em tablado, não há registro de que a autoridade policial, em qualquer momento da investigação, tenha perfilado a suspeita (ora apelante, juntamente com outras pessoas que tenham uma mínima semelhança com aquele, tampouco não esboça formalmente qualquer justificativa para tal lacuna, vulnerando, portanto, a legalidade da medida, enfim, o reconhecimento é único e exclusivamente fotográfico.

As exigências feitas pelo Estatuto Processual Penal não são mero preciosismo do legislador, porquanto, o reconhecimento tenciona apontar, com precisão, a pessoa contra qual pesa determinada acusação. Nessa perspectiva, Aury Lopes Júnior, leciona que os exigidos requisitos não são formalidades inúteis; ao contrário, ***“constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país”*** (Direito processual penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 p. 490). Em outra passagem ensina Lopes Júnior:



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

“Trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais. Infelizmente, prática bastante comum na praxe forense consiste em fazer “reconhecimentos informais”, admitidos em nome do princípio do livre convencimento motivado”. (op. cit., 2017, p. 488 - grifei).

A imprestabilidade desse tipo de reconhecimento é patente, não só do ponto de vista formal, por contrariar norma expressa da Lei Processual, mas também sob o aspecto material, pela alta probabilidade de distorção de fatos e vulnerabilidade sensorial advinda da sugestionalidade da situação, consubstanciada na concretude de ter de realizar o reconhecimento de pessoa por uma foto constante de um catálogo de pessoas com suposto histórico criminoso.

Tal tipo de prova, por si só, já se reveste de uma fragilidade absurda. Contudo, o exame mais aprofundado é de causar calafrio, quando se vê pelas páginas 13 e seguintes, que as vítimas reconhecem a pessoa fotografada de nº 3, que traz uma mulher de cabelos longos, tendo que há relatos dessas mesmas vítimas de que a autora do delito tinha cabelos curtos, estilo “joãozinho”.

Há, sem dúvida, uma aptidão natural do ser humano em se deixar influenciar pelo calor dos acontecimentos. Não se está a afirmar que as vítimas efetivamente se engaram ou se portaram com má-fé ao reconhecer a apelante através de fotos, mas, tão-somente que o reconhecimento do modo realizado é por demais suscetível de erro e potencializador de injustiças.

O reconhecimento fotográfico caracteriza um total desrespeito à legislação processual penal e tem sido causa de diversas iniquidades judiciais, resultando, por vezes, na condenação de pessoas inocentes. O Poder Judiciário não pode nem deve compactuar com essa prática, sob pena de afronta ao postulado constitucional do devido processo legal.

No vertente caso, não existe para além do ilegal reconhecimento, nada mais, nem testemunhas que pudessem corroborar com o reconhecimento da apelante, nem imagens de câmeras de segurança registrando o momento do crime, nem confissão da ré, nem apreensão da *res furtiva* em poder desta, enfim, nenhum elemento de prova exógeno e independente dos relatos das vítimas a confortar suas afirmações.

Nos relatos das vítimas, percebe-se que o centro gravitacional da prova está nessas declarações, cujo conteúdo se perpez tívio e duvidoso, sem a rubrica da legalidade processual, a partir de onde deriva a pretensa “descoberta” da identidade do autor do crime, supostamente esclarecida apenas por uma “identificação” fisionômica por fotografia colacionada em álbum de delegacia de polícia.



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

Segundo a literatura especializada, o reconhecimento se configura como uma avaliação psicológica da identidade realizada por indivíduos, por meio de uma comparação entre a percepção atual e experiências passadas. No entanto, é imperativo ressaltar que esse mecanismo não é infalível, uma vez que até mesmo fatos lembrados podem ser passíveis de distorções.

Outro fator, ainda, que não pode deixar de ser considerado é o chamado *Weapon Focus Effect*, segundo o qual, nos crimes que envolvem o emprego de arma de fogo, a atenção da vítima tende, por instinto, a se focar na arma e não no rosto ou nas características físicas do assaltante, o que potencializa demasiadamente os riscos de erro no reconhecimento.

Assim ensina Lopes Júnior:

A presença de arma distrai a atenção do sujeito de outros detalhes físicos importantes do autor do delito, reduzindo a capacidade de reconhecimento. O chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor/vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo (LOPES JR., 2014).

Em relação à influência do estado psicológico na memória, Izquierdo explica que a memória humana é armazenada de acordo com o desenvolvimento das células nervosas, de maneira que quanto mais calma ou quanto melhor estiver o ânimo da pessoa, maior será a capacidade de armazenamento da sua memória. Ao contrário, quanto maior for a alteração psicológica, menor será a capacidade de reter informações (IZQUIERDO, Iván. Memória. Porto Alegre: Artmed, 2006, p. 12).

O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e de distorções. Justamente por ter, quase sempre, alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva, mesmo quando realizado em conformidade com o modelo normativo.

Assim, no contexto do julgamento que exige um padrão probatório baseado na regra da certeza, em que a condenação é legítima somente quando respaldada por evidências que ultrapassem a dúvida razoável, não se pode admitir que o reconhecimento fotográfico seja a única base probatória, considerando seu caráter empiricamente frágil.

Admitir tal espécie de prova, totalmente divorciada das regras



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

procedimentais de sua formação, é admitir um caminhar sobre a indesejável linha tênue do erro judiciário, subvalorizando o modelo processual que prima (ou pelo menos, deveria primar), pelos princípios constitucionais de proteção às garantias individuais do indivíduo que, quando tensionado por dúvida, exige uma decisão em benefício do acusado, em obséquio ao indeclinável princípio *in dubio pro reo*.

Nessa senda, vale aqui refletir sobre o sempre bem-vindo magistério de Ferrajoli:

“A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 85)

Não é à toa, portanto, que o legislador trouxe esse catálogo de exigências no art. 226 do CPP, porquanto, cômico do alto grau de subjetividade e de falibilidade de que se reveste esse meio de prova, compreendeu a necessidade de cercar o procedimento de cuidados mais marcantes e é, justamente por isso, que o reconhecimento escoimado desses requisitos merece ser recebido e avaliado com muita reserva.

A condenação hostilizada pela recorrente, portanto, não reúne requisitos mínimos de validade, de modo que, outra solução não se apresenta, senão, a absolvição do apelante.

Diante do exposto, **conheço da presente apelação e dou-lhe provimento, julgando improcedente a pretensão acusatória e, por conseguinte, absolvendo a apelante ---**, o que faço com base no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Deixo de deliberar sobre o *status libertatis* da apelante em razão da sentença vergastada haver lhe concedido o **direito de apelar em liberdade**, revogando-lhe a prisão preventiva (pág.241).

É como voto.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2024.

Marlúcia de Araújo Bezerra
Relatora