



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarto Grupo de Câmaras Criminais

REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000



FLS.1

Requerente : ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE
Requerido : Ministério Público

ACÓRDÃO

REVISÃO CRIMINAL. PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONAL. REQUERENTE DENUNCIADO E CONDENADO PELA PRÁTICA DE UM CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA PELA COLETA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, À UNANIMIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERENTE QUE PERSEGUE A DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO A FIM DE VER CORRIGIDO AQUILO QUE, SINTETICAMENTE FALANDO, SUSTENTA TER SIDO UM “ERRO JUDICIÁRIO”. FULCRA SUA PRETENSÃO NOS INCISOS I E III, DO ART.621, DO CPP. DESTACA O FATO DE NÃO TER HAVIDO **RECONHECIMENTO**, MAS “**ESCOLHIMENTO**” PELA VÍTIMA – QUE O TERIA “**IDENTIFICADO**” ATRAVÉS DE UMA SUPOSTA FOTO VEICULADA EM REDE SOCIAL, FOTO ESSA QUE NUNCA FOI ADUNADA AOS AUTOS. NÃO FOSSE ISSO SUFICIENTE, EM JUÍZO, RESSALTA QUE O “**RECONHECIMENTO**” NÃO APENAS NÃO TERIA OBSERVADO OS DITAMES LEGAIS, COMO TAMBÉM TERIA FEITO TÁBULA RASA DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NA CARTA REPUBLICANA.

Sob o enfoque filosófico o Direito Constitucional contemporâneo transcende o *legalismo estrito* e é abalizado pela ascensão dos valores e pelo reconhecimento dos *direitos fundamentais*. Não se trata do abandono à letra da lei, mas da reintrodução de ideias como *justiça* e *legitimidade*. A volta da discussão *ética* do Direito, retorno aos *princípios*.





Reconhecida a importância dos *princípios* no ordenamento jurídico, sobressai a certeza de que deles podem advir soluções para muitas das questões que nos são submetidas para julgo e para as quais, à primeira vista, soam quase que indeslindáveis.

O tratamento estático dado ao princípio da *segurança jurídica* no ordenamento brasileiro não mais comporta ocupar espaço tão *perverso*. A ideia de que a *segurança* reporta à *inalterabilidade* e *intangibilidade* de decisões é argumento ortodoxo e tradicionalista, não mais compatível com a atualidade vivenciada. Deixar que um cidadão cumpra pena por um crime que não cometeu, é reconhecer que o sistema de justiça falhou.

No caso dos autos, a “identificação” do ora requerente pela vítima ocorreu cerca de 03 meses após os fatos, através de pesquisa por ela própria realizada nas redes sociais, oportunidade em que teria visualizado uma foto na qual estariam o ora requerente e o corréu, juntos.

Ante a “descoberta” feita, ele foi indiciado como sendo o outro roubador sem que qualquer outra diligência tivesse sido realizada pela autoridade policial. Fato é que tal fotografia supostamente existente na rede mundial de computadores, e com a qual teria sido possível o seu “reconhecimento”, nunca foi adunada aos autos a fim de permiti-lo contraditar a dita “prova”.

Ainda assim, e levando em consideração unicamente o suposto “reconhecimento” que teria sido feito pela vítima através de uma foto que não se sabe qual foi, o ora requerente foi indiciado e, após, sem qualquer outro elemento indiciário, foi denunciado pelo cometimento do injusto em questão.

Em juízo, a vítima chegou a reconhecê-lo como um dos autores do delito. Contudo, mais uma vez, tal “reconhecimento” não observou o regramento do 226, do CPP, e sequer foi justificada eventual impossibilidade de fazê-lo.

Mas não é só. Há mais a conspurcar a “verdade criada” nestes autos. Consoante se infere, nunca houve descrição do ora requerente pela vítima, assim como também ele nunca foi colocado ao lado de pessoas que guardassem semelhança com ele. Em juízo, não lhe foi sequer dado “o benefício da dúvida”, conquanto, na “sala de manjamento”, foi colocado ao lado de apenas uma outra pessoa que, segundo a defesa, seria um prestador de serviços do TJERJ que, além de não guardar semelhança física com o



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.3

requerente, encontrava-se uniformizado (apenas sem o paletó que compunha seu uniforme). Enfim, havia no referido recinto apenas o ora requerente para ser reconhecido: *era ele, ou ele.*

Sobreleva-se aqui o fato de que a sentenciante não negou o que foi assinalado pela defesa em sua fala final – no que concerne à inusitada forma acima mencionada, acerca de como se dera o “reconhecimento” em juízo – tendo apenas tentado “dividir a responsabilidade” pelo ocorrido com a defesa, invocando, para tanto, a regra do art.565 do CPP. Olvidou-se a julgadora, contudo, que o reconhecimento *pessoal é ato instrutório* e, como todo ato desta espécie, é *presidido pelo magistrado*. Era dela (magistrada) a responsabilidade de zelar pela regularidade do feito, sendo despropositado invocar a susomencionada norma, afinal, a defesa não deu causa e nem concorreu para a flagrante nulidade.

Mas não é só. Contrapondo-se a todo o acima exposto, não podemos deixar de pontuar que há nos autos comprovação do precário estado de saúde do acusado – de sua internação, de suas intervenções cirúrgicas, prontuários médicos e até fotos – mostrando sua convalescência; há provas de que, no dia dos fatos, fora celebrada uma missa em homenagem a um de seus melhores amigos, na qual ele compareceu, ainda muito combalido (física e emocionalmente); há, ainda, relatos firmes, coesos e contundentes das cinco testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, quanto à sua precária condição física, tendo todas, de forma uníssona, veementemente negado que ele teria condições de andar de motocicleta naquele dia, sequer na garupa, e, mais ainda, de subir e descer do referido veículo (como narrado pela vítima acerca do modo como seu roubador fizera).

Enfim, por todo o acima pontuado não podemos deixar de perfilhar que a condenação ora guerreada, em que pese ratificada em segunda instância, é contrária à *evidência* dos autos. Afinal, não bastasse o fato de que a única “prova” produzida em desfavor do ora requerente ser nula, tem-se, também, que a defesa fez robusta prova no sentido de sua inocência.

O trânsito em julgado de uma condenação desta estirpe, ao invés de ensejar *segurança jurídica* – escopo de nosso ordenamento – gera insegurança nos cidadãos e incute neles o sentimento de que o Judiciário não se coaduna com



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.4

a *justiça*, daí a relevância de aprimorarmos os instrumentos de efetivação do valor *justiça*.

Se a Constituição da República de um lado protege a *coisa julgada*, de outro, ela também garante ao Judiciário a apreciação sobre *lesão* ou *ameaça de direito*, e, se essa lesão ou ameaça de direito surgir depois do trânsito em julgado, deverá ser assegurado ao condenado uma maneira de modificar essa situação injusta pela via jurisdicional. O *acesso à justiça* passa, necessariamente, pelo respeito ao devido processo legal, princípio este expressamente insculpido na Carta Republicana (art.5º, LIV).

Não há como falar de devido processo legal se não se atende aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da motivação e da produção de provas por meios lícitos, como ocorreu na hipótese em cotejo. E é disso que estamos tratando: sob o enfoque legal, ou melhor dizendo, do devido processo legal, esse processo é um “*nonada*”.

Outrossim, com relação à *justificação* produzida pela defesa no presente feito, esta prestou-se para apenas ratificar nosso convencimento de que o ora requerente não é o autor dos fatos que deveriam ter sido, e não foram, regularmente apurados nos autos originários.

O processo penal não é, e não pode ser tido, como um instrumento de arbítrio do Estado. Ele é, e assim deve ser concebido, como poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal – um círculo de proteção em torno da pessoa do réu e que pode ser reduzido a quatro axiomas extraídos do “*decálogo do garantismo penal*”, cunhado por FERRAJOLI¹: “1) *nenhuma culpa sem processo*; 2) *nenhum processo sem acusação*; 3) *nenhuma acusação sem prova* e 4) *nenhuma prova sem defesa*.”

Na hipótese versada nos presentes autos, por todo o acima exposto, a única conclusão advinda é a de que a condenação ora guerreada é contrária à evidência dos autos, impondo-se, pois, sua desconstituição, com a absolvição do ora requerente.

AÇÃO REVISIONAL A QUE SE JULGA PROCEDENTE.

¹ (FERRAJOLI, L. Direito e razão, teoria do garantismo penal. São Paulo: TR, 2002, p.136)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarto Grupo de Câmaras Criminais

REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000



FLS.5

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n.º 0069552-52.2020.8.19.0000, em que é requerente **ÂNGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Quarto Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria** de votos, em **julgar procedente** a presente ação desconstitutiva, nos termos do voto da Redatora Designada, Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes, que foi acompanhada pelos insignes pares Desembargadores Sidney Rosa da Silva, José Roberto Lagranha Távora e Claudio Tavares de Oliveira Júnior. Vencidos os ínlitos Desembargadores Suely Lopes Magalhães, Gilmar Augusto Teixeira e Elizabete Alves de Aguiar que a julgavam improcedente.

Na data constante da assinatura digital.

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





"Nonada. Tiros que o senhor ouviu foram de briga de homem não, Deus esteja."
"Amigos somos. Nonada. O diabo não há! É o que eu digo, se for... Existe é homem humano. Travessia."

Grande Sertão: Veredas
Guimarães Rosa

VOTO

Adoto o Relatório já adunado aos autos.

ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, ora requerente, e João Carlos da Silva Mateus, foram denunciados perante o Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital, pela prática do injusto do art.157, §2º, I e II do Código Penal, por fato ocorrido em 27/08/2014.

Em alegações finais, a defesa, dentre outras questões, sustentou a nulidade quanto ao reconhecimento do acusado quer em sede policial, ante a inobservância ao art. 226, do CPP, assim como em juízo, uma vez que, para fazer o reconhecimento, o ora requerente foi colocado ao lado de um funcionário terceirizado a serviço do TJRJ, facilmente identificado pela logo estampada em seu uniforme, conforme inclusive afirmado pela própria vítima em audiência.



Finda a instrução, o douto magistrado de piso julgou procedente a pretensão punitiva estatal, e, com relação ao ora requerente, o condenou às penas de 06(seis) anos, 02(dois) meses e 07(sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto e ao pagamento de 20(vinte) dias-multa.

Certo é que, irresignada com o *decisum*, as defesas dos acusados, assim como o órgão ministerial, interpuseram apelos. Especificamente a defesa de Angelo alegou a existência de *error in iudicando* quanto a sua condenação por falta de prova suficiente a ensejar juízo censório, destacando, em especial, a forma como se deu o seu reconhecimento.

Os referidos recursos foram regularmente distribuídos para a Colenda Terceira Câmara Criminal que, por unanimidade, na sessão de julgamento realizada em 18/02/2020, manteve a resposta aplicada ao ora requerente, porém, provendo o recurso parquetiano, recrudescer o seu regime, passando-o para o fechado.

Em 19/08/2020, houve o trânsito em julgado do ***decisum***, oportunidade em que os autos baixaram à instância ordinária, e foi expedido o mandado prisional em desfavor do ora requerente, cumprido em 02/09/2020.

Recalcitrante com o *veredicto*, o ora requerente, agora com advogado constituído nos autos, ajuizou a presente revisão criminal, com fulcro nos incisos I e III, do art.621, do CPP, pretendendo a desconstituição do julgado.



Dentre os inúmeros argumentos esposados ao longo das 54 laudas que compõem a peça vestibular², o ora requerente sublinha que dois meses após os fatos não se tinha qualquer investigação, até que foi localizado o veículo roubado, e, em seu interior, documentos daquele que veio a ser denunciado com o ora requerente, tendo a vítima, dias depois, em pesquisa às redes sociais do referido denunciado, comparecido à Delegacia de Polícia noticiando que havia identificado outro roubador (o ora requerente), através de uma foto na qual ambos apareceriam juntos.

Ressalta, ainda, que tal fotografia não foi adunada aos autos, quer em sede policial, quer em juízo, e, apenas com base nessa informação dada pelo lesado, sem que a autoridade policial tivesse realizado qualquer outra diligência, o ora requerente teria sido indiciado e posteriormente denunciado. Sustenta, deste modo, que ele não teria sido “reconhecido”, mas sim “escolhido”. Destaca, outrossim, que Rafael Carvalho Holanda de Freitas, com quem o requerente estaria no horário em que o ilícito aconteceu, deveria ter sido arrolado como testemunha e ouvido em juízo, e não o foi.

Diante de tais alegações requer o provimento da Revisão Criminal para absolver o requerente com base no artigo 621, inciso I do Código de Processo Penal. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento da prova nova aqui apresentada, para absolver o requerente como prevê o artigo 621, inciso III. Por fim, caso este Egrégio Tribunal não entenda aplicáveis os incisos I ou III do Código de Processo Penal, requer seja reconhecida a nulidade relativa da ação penal que culminou na condenação de ANGELO GUSTAVO, diante da comprovada defesa insuficiente, como propõe a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, determinando a nulidade de todos os atos após a citação do requerente, para que possa se defender

² Com efeito, os fortes argumentos expendidos no bojo da presente ação impugnativa, assim como aqueles trazidos à baila pelos aguerridos causídicos quando fizeram uso da palavra, somados à recente alteração de posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do reconhecimento fotográfico, na qualidade de vogal, pedi vista a fim de, mais detidamente, analisar e maturar a questão que nos estava sendo posta.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.9

de maneira adequada, que propicie minimamente a produção das provas que não foram produzidas no processo em referência.

Estas são, em suma, as razões invocadas na presente ação impugnativa, e as pretensões nela veiculadas, que ora passo a examinar. Todavia, antes de fazê-lo, até pela excepcionalidade da *quaestio*, abro parênteses a fim de tecer algumas considerações.

A maturidade nos faz ter momentos de *inflexão* e *reflexão*: o primeiro deles, representa uma mudança da posição a que estamos habituados; já o segundo, evita a precipitação nos juízos, a imprudência ou a impulsividade na conduta.

Cônsua de que a presente ação impugnativa não pode ser encarada como terceira instância, e que a análise das provas já foi feita e se encontra acobertada pela coisa julgada, inicialmente, busquei não revolver provas. Visei, antes de tudo, avaliar mais detidamente se, ante todo o esposado na peça vestibular, o curso que o feito na instância ordinária, teria observado aos princípios que dão norte ao nosso ordenamento, se eles (princípios) haviam sido efetivamente respeitados.

Ponderei acerca do *significado* de cada um, mesmo sabendo que *significado* não é algo incorporado ao conteúdo das palavras, mas algo que depende precisamente de seu uso e *interpretação* – como comprovam as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Ocorre que, como bem explicitado por Humberto Ávila³, a *interpretação* também não se caracteriza como um *ato de descrição de um significado previamente dado*, mas como um *ato de decisão que constitui a significação e o sentido de um texto*. Ponto nodal, destaca-se, está no fato de que *o intérprete não atribui “o” significado correto aos termos legais*. Ele tão-só constrói exemplos de uso da

³ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004, p. 23.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.10

linguagem ou versões de significado – sentidos – já que a linguagem nunca é algo preconcebido, mas algo que se concretiza *no uso* ou, melhor, *com o uso*.

Ainda segundo o susomencionado doutrinador⁴, “o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso linguístico e construídos na comunidade do discurso”, daí dizer que “interpretar é construir a partir de algo, por isso significa reconstruir.”

Nesta linha de intelecção, os operadores do direito *constroem significados*, mas enfrentam limites cuja desconsideração pode levar a um descompasso entre a previsão constitucional e o direito constitucional concretizado – que vive um momento virtuoso, eis que duas mudanças paradigmáticas deram-lhe uma nova dimensão: o compromisso com a efetividade de suas normas e o desenvolvimento de uma *dogmática de interpretação constitucional*.

Outrossim, embora se insira no âmbito da interpretação jurídica, a especialidade das normas constitucionais – com seu conteúdo, sua abstratividade/generalidade e sua superioridade jurídica – exigiram o desenvolvimento de novos métodos hermenêuticos e de princípios específicos de interpretação constitucional.

Sob o enfoque filosófico, o direito constitucional contemporâneo ultrapassa o legalismo estrito, sendo marcado pela ascensão dos valores e, principalmente, pelo reconhecimento dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso⁵, “o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade.”

⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004, p. 24.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. (Pós-modernidade, teoria cótica e pós-positivismo).2001. p.24.



É a volta da discussão *ética* do Direito, o retorno aos *princípios*.

Na clássica lição de Celso Antonio B.de Mello⁶, “*Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico*”.

E, como bem assentado pelo prefalado doutrinador⁷ na mesma obra, “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo um sistema de comandos, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*”.

Não descuro do fato de que os *princípios* exigem uma atividade argumentativa muito mais intensa, não apenas para extrair seu sentido, como também para inferir a solução que ele alvitra para a hipótese contemplada, ao passo que as *regras* deprecam apenas uma aplicabilidade, na expressão de Josef Esser, “*burocrática e técnica*”.⁸

⁶ Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11ª ed, 1999, p.619

⁷ Idem. p.620

⁸ Josef Esser, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, 1961, p.56.



Canotilho⁹ sugere cinco critérios para estabelecer uma diferenciação entre princípios e regras: "a) Grau de abstração: os princípios são *normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;* b) Grau de determinabilidade *na aplicação no caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta;* c) Caráter de fundamentalidade *no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica na sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito);* d) 'Proximidade' da ideia de Direito: os princípios são 'standards' *juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de Direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional;* e, e) Natureza normogenética dos princípios: os princípios são *fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante."*

As implicações que um princípio produz se propagam a partir de um núcleo básico determinado, semelhante, neste particular, às regras. A partir desse núcleo, contudo, seus efeitos vão transmudando-se, tornando-se indeterminados – seja porque variam em função de concepções políticas, ideológicas, religiosas e filosóficas, seja porque há uma infinidade de situações não previstas, e a rigor, indetermináveis, às quais seus efeitos poderão atingir.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª edição. Coimbra: Almedina. Págs. 1144-1145.



Entendida e delineada a importância dos princípios no ordenamento jurídico, sobressai a certeza de que deles podem partir soluções para muitas das questões que nos são submetidas para julgo e para as quais, *a priori*, não temos uma “solução pronta”, ou melhor dizendo, uma norma aplicável.

Ao lado do direito subjetivo de invocar a tutela jurisdicional, ou o assim nominado *direito de ação*, assegura-se, no mesmo plano, o *direito de defesa*. Não à toa encontra-se insculpido no art. 5º, LV da Carta Republicana que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Vicente Greco Filho¹⁰ preleciona, *verbis gratia*, que “*não basta evidentemente, que se estabeleça a possibilidade de habeas-corpus, do mandado de segurança, da ação, do processo penal etc. Se não se der ao processo garantias, e ao Judiciário poderes, sua atuação será inócua ou impossível. Preveem, então, os textos constitucionais, além do direito ao habeas-corpus, ação, processo penal etc., que são os instrumentos de tutela, um conjunto de normas relativas ao processo, de modo a propiciar-lhe segurança e efetividade*”.

Neste aspecto, a proteção jurídica do cidadão manifesta-se, dentre outros meios, pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – que é a própria garantia da efetivação dos direitos subjetivos e se desenvolve pelas regras do devido processo legal.

Não se pode conceber o Estado sem regras de Direito, sejam elas tratados, textos constitucionais, leis ordinárias ou precedentes judiciais. Neste contexto, somente quando um Estado é governado com base em regras pré-anunciadas, claras e inteligíveis, é possível realizar valores, como os da *segurança* e da *certeza jurídica*, para proteger os cidadãos contra intervenções arbitrárias.

Nesta linha de intelecção, em um sistema positivado em normas escritas e pré-estabelecidas em abstrato, como o brasileiro, os precedentes

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, p. 52



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.14

revelam-se uma viável solução para imprimir ao sistema estabilidade, segurança, previsibilidade, tanto para os cidadãos, como para as relações jurídicas. Afinal, a partir do momento em que o Judiciário emite decisões divergentes acerca de situações fáticas semelhantes, todo o sistema perde credibilidade frente aos sentimentos de insegurança e de imprevisibilidade.

Fato é que o tratamento estático dado ao princípio da *segurança jurídica* no ordenamento brasileiro não mais comporta ocupar espaço tão **perverso**. A ideia de que a segurança reporta à inalterabilidade e intangibilidade de decisões é argumento ortodoxo e tradicionalista, não mais compatível com a atualidade vivenciada.

A ninguém interessa a condenação de um inocente, afinal, quando deixamos que um cidadão cumpra pena por um crime que não cometeu, somos forçados a reconhecer que o sistema de justiça falhou.

O art. 5º, XXXV, da Magna Carta, ao estabelecer que “a *lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou o direito de acesso à Justiça ou à ordem jurídica justa.

É de suma importância, antes de analisar friamente apenas as diretrizes do processo penal, de se pensar em conciliá-lo com os dogmas constitucionais. A Constituição da República tem como pedra basilar a dignidade da pessoa humana, que é o norte de todos os ramos do direito assim como o é também para toda a vida de relação.

O devido processo legal, também insculpido na Carta Republicana com o *status* de direito fundamental, se concretiza com a utilização de todos os mecanismos nela inseridos, dentre os quais, o da busca pela *verdade real* (*se é possível se pensar em verdade irreal, mas isso é outra história*), que é fundamental à persecução criminal, pois somente por meio dela que se pode chegar a um *juízo justo*.



Relevo aqui que *certeza jurídica* se distingue de *segurança jurídica*. A *Certeza Jurídica* se traduz na decisão do juiz que personifica o Estado, e que, quando provocado, aplica as regras previamente estabelecidas. A *Segurança Jurídica*, por sua vez, é o sentimento do cidadão em ter respeitado todos os direitos previstos no seu ordenamento jurídico, inclusive de forma contenciosa.

Impossível conceber um Estado Democrático de Direito que não tenha o *bem comum* como pressuposto e, ao mesmo tempo, objetivo. Privar um cidadão inocente de sua liberdade, sem dúvida, atenta contra o bem comum e fere a segurança jurídica, conquanto institucionaliza a injustiça. E, para se evitar malefícios desta estirpe é necessário estabelecer a relativização da coisa julgada penal, ainda que, por decerto, de forma excepcionalíssima e pontual.

O instituto da coisa julgada no processo penal deve servir para garantir a punição dos que, efetivamente, através de um Processo Penal Constitucional, foram responsabilizados por um delito. Mas, noutra dimensão, não deve obstar a correção de um erro, proveniente de um processo onde não foram respeitados os Princípios Constitucionais. Um processo eivado de vícios tanto de ordem procedimental, quanto de ordem material, como na hipótese versada nestes autos.

Fecho os parênteses e retomo a análise da problemática a ser enfrentada nos autos, destacando que o cabimento da Revisão Criminal quando houver violação a princípios constitucionais foi reconhecido, ainda que por via oblíqua, pelo Pretório Excelso ao refutar a admissibilidade do Recurso Extraordinário para casos, em que, como na hipótese em cotejo, a ofensa à Constituição é, por assim dizer, indireta.



Entenderam o insígnies Ministros da mais alta Corte de nosso país, no julgado que ora trago à colação, que a parte estaria valendo-se do Recurso Extraordinário como sucedâneo de Revisão Criminal.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. **REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO.** NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. **OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para chegar-se à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, seria necessária a reinterpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso, sendo certo que a ofensa à Constituição seria apenas indireta, bem como o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 279/STF. Inviável, portanto, o recurso extraordinário. II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG/MT (Tema 660), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da prestação jurisdicional, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ARE 1132000 AgR – Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Dje 06/11/2018



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.17

Ou seja, na linha do entendimento esposado pela Corte Suprema no sobredito julgado, quando houver *violação indireta* a princípios constitucionais e houver coisa julgada, hipótese dos autos, seria admissível a Revisão Criminal.

Enfim, os ínclitos Ministros da Suprema Corte de nosso país, ao assim proceder, fizeram uma interpretação extensiva do disposto no inciso I, do art.621, do CPP, doutrinariamente tido como taxativo, **admitindo o cabimento da presente ação desconstitutiva não apenas na hipótese de violação a texto expresso em lei (como expressamente disposto no sobredito dispositivo), mas também a princípios constitucionais, hipótese dos autos.**

Não podia ser outro o posicionamento encampado pelo Pretório Excelso, afinal, por mais que se entenda que a Revisão Criminal deva ser reservada para hipóteses excepcionais, conquanto seu objeto, necessariamente, é uma decisão judicial já transitada em julgado (escopo da “segurança jurídica”), seria um paradoxo, dada a relevância de violações desta espécie, obstar que a questão fosse reexaminada.

Trata-se de fazer respeitar postulados essenciais ao Estado de Direito, como a segurança jurídica, a legalidade e o devido processo legal que, quando vilipendiados, infirmam o próprio texto constitucional.

Manter decisões desta estirpe, como bem referiu o insigne Min. Marco Aurélio no RE 236.233/DF, representa um *“dogma sacrossanto dissonante da Constituição e colocando em plano secundário a violência intermediada pelo desrespeito às normas estritamente legais.”*

A mais balizada e contemporânea doutrina, ainda que de forma incipiente (porém com sólidos argumentos), vem admitindo excepcionalmente a Revisão Criminal também com base na mudança de entendimento (desde que consolidado) da Jurisprudência. O assim nominado, ***overruling***.



É certo que o art.621, I, do CPP, dispõe expressamente que a revisão criminal será admitida “*quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso na lei penal*”.

Para Badaró¹¹, todavia, a expressão “*lei penal*” deve “*ser interpretada de forma mais ampla, incluindo qualquer tipo de ato normativo que tenha sido invocado como fundamento da condenação*”.

Consoante o prefalado doutrinador, não se pode fazer uma interpretação restritiva, mas sim ampliativa. Assim, quando o Código de Processo Penal fala que caberá revisão criminal quando a sentença estiver em *descompasso com a lei*, está a tratar, não meramente do texto legal, mas sim da *norma* que dele se extrai. O texto, sem interpretação, equiparar-se-ia, segundo ele, “a um corpo sem alma”.

Se a “*norma*” prevista na lei mudar, a sentença anteriormente definida passa a estar em dissonância com ela, e, se tal mudança for mais benéfica ao condenado, abrir-se-á espaço para o manejo da revisão criminal.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, tal entendimento deve ser ampliado para abranger, da mesma forma, a mudança da “*norma*” contida no precedente. Assim, se houver mudança da *ratio decidendi*, hipótese de *overruling* com efeitos retroativos, sendo esta mudança mais benéfica ao agente, pode a mesma servir de fundamento para a revisão criminal.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes afirmaram que o conceito não deve restringir-se à *lei* em sentido estrito mas a todo direito, em tese, desde que afrontado, a justificar a revisão criminal¹².

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito processual penal*: tomo II, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.299

¹² FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em*



O mesmo posicionamento é também encampado pelo doutrinador Aury Lopes Júnior, que afirma ser possível o cabimento da revisão criminal com base em novo entendimento jurisprudencial mais benéfico, desde que seja pacífico e relevante. Chamo-o para esse voto: “... *uma mudança efetiva do entendimento jurisprudencial, com o rompimento de paradigmas, deve ensejar a referida ação autônoma de impugnação, com ocorreu com relação à inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para os crimes hediondos*”¹³.

Ainda para o susomencionado processualista, assim como a nova lei mais benigna tem efeito retroativo, a mudança da jurisprudência, também, deve ter o mesmo efeito, sendo cabível a revisão criminal para sua obtenção.

Finalizando, temos a visão do mestre Zaffaroni¹⁴, que entende que, no caso concreto, “*quando a jurisprudência com valor geral muda de critério e considera atípica uma ação que até esse momento era considerada típica, provoca um escândalo jurídico, pois as pessoas que realizem idênticas ações reguladas pela mesma lei, resultariam julgadas de modo a uma ser condenada e a outra absolvida, só porque a primeira foi julgada antes. Elementares razões de equidade, impõem a revisão.*”

Destarte, e por todo o acima minudentemente explicitado, firme que estou na proposição de que é admissível a Revisão Criminal não apenas quando houver afronta a texto expreso em lei, mas também a princípios constitucionais, assim como a mudança, desde que consolidada, de posicionamento jurisprudencial (*OVERRRULING*), retorno ao exame da hipótese em cotejo.

espécie, ações de impugnação, reclamação nos tribunais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.317.

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal.10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1322

¹⁴ (ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGACIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal*. Parte geral. Buenos Aires: Ediar: 2000,p.126.



No caso *sub examine*, o ora requerente foi denunciado e ulteriormente condenado, com outro corrêu, pelo cometimento de um delito de roubo duplamente qualificado, tendo tido sua condenação ratificada em grau de recurso e já transitada em julgado.

Ocorre que, como já dito, debruçando-me sobre os autos que ensejaram a condenação que ora se pretende a desconstituição, urge pontuar o que se segue:

Os fatos em apuração nos autos originais ocorreram em via pública, no final da noite, por volta das 22:00h, com a vítima sob a mira de uma arma de fogo portada pelo outro acusado.

Outrossim, conforme se infere, a “identificação” do ora requerente pelo lesado ocorreu cerca de 03 meses após os fatos, e se deu através de pesquisa por ele próprio realizada nas redes sociais do roubador identificado, oportunidade em que teria visualizado uma foto na qual o outro acusado estaria supostamente com o ora requerente. Assim, ante a “descoberta” feita pela vítima, o ora requerente foi indiciado como sendo o outro roubador, SEM QUE QUALQUER OUTRA DILIGÊNCIA TIVESSE SIDO FEITA PELA AUTORIDADE POLICIAL.

Tal fotografia supostamente existente na rede mundial de computadores, e com a qual teria sido possível o “reconhecimento” do requerente como um dos autores do roubo, **NUNCA FOI ADUNADA AOS AUTOS**, nem na fase inquisitorial, nem na fase judicial, a fim de permiti-lo contraditar a “prova”.

Ainda assim, e levando em consideração **UNICAMENTE** o suposto “reconhecimento” que teria se dado pela vítima através de uma foto que não se sabe qual foi, o ora requerente foi indiciado e, após, **sem qualquer outro elemento indiciário**, foi efetivamente denunciado pelo cometimento do injusto em questão.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.21

Em juízo, a vítima chegou a reconhecê-lo como autor do delito. Contudo, mais uma vez, tal “reconhecimento” não observou o regramento do 226, do CPP, e, mais do que isso, não foi justificada eventual impossibilidade de fazê-lo.

Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 do Código de Processo Penal dispõe que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: **a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la.**

Nada disso foi observado nos autos.

Como se pode verificar do Registro de Ocorrência feito no dia dos fatos, 27/08/2014, a vítima (comunicante) **não apresentou a descrição de nenhum dos elementos**, apenas mencionou o fato de ter sido roubado por 06 elementos em 03 motocicletas de pequeno porte, e, nada mais. “Print screen”:

Inquirido, DISSE:

Que hoje na Rua Ferreira Viana esquina com Praia do Flamengo, por volta das 22 horas, quando estava parado no semáforo com seu veículo, um CITROEN C4 placa KYP3646/RJ de cor preta, foi abordado por seis elementos em três motocicletas de pequeno porte. Que um dos elementos mediante grave ameaça e portando pistola entrou no veículo e tentou fugir levando o carro. Que o carro por ser modelo automático o assaltante não conseguiu dar partida e por isso obrigou-o a voltar ao veículo e dirigiu-se até ao bairro da Glória, subindo o Outeiro, com o intuito de que fosse indicado como dirigir o veículo. Que após lhe ter ensinado os comandos o marginal partiu em fuga levando o veículo. Que os comparsas que estavam de motocicleta acompanharam o veículo durante toda a ação, inclusive se comunicando. Que no grupo havia outros elementos armados.

Nada mais havendo, mandou a Autoridade Policial encerrar o presente Termo que, lido e achado conforme, assina com o(a) Vítima.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.22

Em 15/10/2014, justamente em razão do laconismo das informações básicas a apontar a identificação dos roubadores, o procedimento foi suspenso pela autoridade policial. Mesmo recurso tecnológico:

Controle Int.: 069338-1009/2014
Data: 15/10/2014 às 15:28 Procedimento: 010-08665/2014
Despacho N°: 2º Despacho de RO
Categoria: RO
Status: Suspenso

- Acuso o recebimento do procedimento. Compulsando os autos é forçoso reconhecer que não há linha investigativa a ser seguida, dada a ausência de informações básicas que apontem para a identificação da autoria. Ademais, o GIC desta Unidade com o apoio do analista de inteligência promovem investigações em bloco de diversos fatos semelhantes. Desta forma, suspendo o procedimento até que surjam novos elementos que permitam a continuidade das investigações.

Em 28/10/2014, com a apreensão do veículo roubado, a vítima foi chamada à Delegacia, onde prestou novas declarações, nas quais reconheceu os documentos apreendidos no interior do carro como sendo de um de seus roubadores, tendo sido possível, deste modo, a indicição deste (corrêu do ora requerente). Ainda a transcrição ferralmental:

Compromisso Legal: Prestado.

Inquirido, DISSE:

Que comparece a esta UPJ para prestar novas informações sobre o procedimento em epigrafe; que no dia 25OUT2014, por volta das 18h00 recebeu uma ligação de sua mãe avisando que uma policial havia ligado, informando que seu veículo havia sido encontrado, na esquina do Largo do Machado com a rua Bento Lisboa; que fez contato com a 10ª DP, com a finalidade de saber se alguns de seus pertences ainda encontravam-se no veículo, tendo sido informado que só saberia a resposta caso fosse ao Pátio Legal de Deodoro, para onde seu carro foi levado; que ao chegar no Pátio Legal, foi até seu veículo, tendo encontrado o carro totalmente diferente de quando foi subtraído; que o veículo encontrava-se em condição de uso diário, aparentando que alguém estava usando para uso particular; que viu no veículo, um tãnis, um kimono, um telefone e diversos documentos pessoais; que os documentos pessoais, pertenciam a JOAO CARLOS DA SILVA MATEUS, RG: 21839953-3; que dentre esses documentos pessoais estavam CERTIFICADO DE RESERVISTA, CARTEIRA DE TRABALHO e CERTIDÃO DE NASCIMENTO, além de fotos, talão de cheques, certidão de nascimento da filha de João Carlos, etc...; que também fora encontrado um celular samsung branco; que o endereço de João Carlos, coincide com o local onde o veículo fora encontrado; que reconheceu o nacional JOAO CARLOS DA SILVA MATEUS, RG: 21839953-3, Detran-RJ, como sendo o indivíduo que estava armado com uma pistola preta e entrou no seu carro, mandando que dirigisse até o outeiro da Glória, conforme

Página 01/02



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.23

Finalmente, em 05/11/2014, a vítima compareceu na Delegacia para prestar sua terceira declaração, na qual **relatou a descoberta acerca da fotografia do ora requerente**, extraída das redes sociais do elemento inicialmente identificado. Ei-lo:

Contradita (COM): Não

● Compromisso Legal: Prestado

Inquirido, DISSE:

Que comparece a esta UPJ para prestar novos esclarecimentos sobre o procedimento em epígrafe; que após entrar em páginas de redes sociais do nacional JOAO CARLOS DA SILVA MATEUS, reconheceu o nacional que atende por Gustavo Nobre Nobre, que ora sabe chamar-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, RG: 214083825, como o homem de blusa amarela que encontrava-se na garupa de uma das motos que foram usadas para praticar o roubo; que ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE, a todo instante estava em uma das motos ao lado do carro do declarante, enquanto o mesmo encontrava-se rendido por JOÃO CARLOS; que quando JOÃO CARLOS mandou que o declarante descesse do carro, ANGELO GUSTAVO veio na sua direção sem capacete, ou qualquer coisa que pudesse cobrir seu rosto e subtraiu seu cordão; que, quando os meliantes liberaram o declarante, no Outeiro da Glória, JOÃO CARLOS desceu dirigindo o carro e as duas motos desceram escoltando, sendo que em uma delas encontrava-se ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE; E nada mais disse.

Nada mais havendo, mandou a Autoridade Policial encerrar o presente Termo que, lido e achado conforme, assina com o(a) Vítima.

Eu, RICARDO MIRANDA SAMPAIO CORREA TINOCO, escrivão nomeado para este ato, matrícula 959.149-6, o lavrei e assino.

Data da impressão: 05/11/2014

Página 01/02

Ainda que repetitivo, mas de significação ímpar para o desenvolvimento da inteligência na solução do feito: **UNICAMENTE** com base nisso é que o ora requerente foi indiciado e denunciado como sendo um dos roubadores!

Mas não só isso. Há mais a conspurcar a verdade elaborada/criada nesse feito.

Consoante se infere dos autos, **NUNCA HOUVE DESCRIÇÃO DO ORA REQUERENTE PELA VÍTIMA**, assim como **TAMBÉM ELE NUNCA FOI COLOCADO AO LADO DE PESSOAS QUE GUARDASSEM SEMELHANÇA COM ELE**.



À ocasião em que teria havido o “reconhecimento em juízo”, o requerente foi colocado ao lado de um prestador de serviços do TJERJ que, segundo a defesa, além de não guardar semelhança física com ele, encontrava-se uniformizado, tendo lhe sido retirado apenas o paletó que compunha seu uniforme.

Não se olvida que o entendimento há muito firmado nas Cortes Superiores sempre foi no sentido de que o reconhecimento formal, como meio de prova, seria apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial. Neste sentido: HC n. 22.907/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 4/8/2013.

Contudo, na hipótese em cotejo, o “reconhecimento” **inquisitorial do requerente foi realizado exclusivamente por suposta fotografia sequer juntada aos autos.** Ou seja, foi feito em desacordo com as regras procedimentais **e não foi referendado por outras provas idôneas judicialmente colhidas.**

Em um Estado Democrático de Direito a observância das regras probatórias afigura-se verdadeiro pressuposto de legitimidade da jurisdição criminal. Não há razão que justifique correr o risco de consolidar um erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório, hipótese dos autos.

Impende consignar que não se trata de negar validade ao depoimento da vítima e, sim, de negar validade a uma condenação fulcrada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e nem sequer confirmado em Juízo, distante, portanto, da possibilidade de refutação pelo exercício do contraditório das partes, em inquestionável afronta ao princípio do devido processo legal, e aos seus consectários contraditório e ampla defesa. Sob tal prisma é inadmissível manter a condenação do requerente que foi obrada sem a observância das regras probatórias, pressuposto de validade da relação processual e de legitimidade da jurisdição criminal, gerando inquestionável malferimento à Constituição da República.



O processo penal não é um instrumento de arbítrio do Estado. É, sobretudo, um poderoso meio de contenção e de demarcação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. É um círculo de proteção delineado em torno da pessoa do réu e que pode ser reduzido a quatro axiomas extraídos do “decálogo do garantismo penal”, cunhado por FERRAJOLI¹⁵: “1) *nenhuma culpa sem processo*; 2) *nenhum processo sem acusação*; 3) *nenhuma acusação sem prova* e 4) *nenhuma prova sem defesa*.”

Descuidos na condução no processo de obtenção da prova pode resultar no surgimento de falsas memórias. Uma prova eivada de vícios desta natureza pode redundar em sérias violações aos princípios processuais e constitucionais, bem como acarretar condenações de inocentes, privá-los de um dos bens jurídicos mais preciosos, e, por isso, mesmo, protegido pela Carta Republicana: a liberdade.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO (CP, ART. 157, § 3º). CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU FUNDADA EM RECONHECIMENTO DO RÉU POR EMAIL E POR FOTOGRAFIA, NA FASE INQUISITORIAL, E EM RECONHECIMENTO PESSOAL EM JUÍZO, DEPENDENTE E DERIVADO DO ELEMENTO INFORMATIVO EIVADO DE IRREGULARIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando corroborado por outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório.

2. A identificação do acusado por meio de fotografia enviada ao e-mail da vítima foi realizado sem a observância das regras procedimentais do art. 226 do

¹⁵ (FERRAJOLI, L. Direito e razão, teoria do garantismo penal. São Paulo: TR, 2002, p.136)



CPP e se constituiu na única prova judicializada que deu lastro à condenação em segundo grau de jurisdição.

3. Ainda que produzida sob o crivo do contraditório, não é possível emprestar credibilidade e força probatória à confirmação, em juízo, de reconhecimento formal eivado de irregularidades. Se extirpado tal elemento informativo, não seria possível nem sequer denunciar o paciente, pois não foi colhido nenhum outro indício de sua participação no latrocínio.

4. Consoante registro do Juiz de primeiro grau, a conduta de policiais militares, que, no afã de solucionar crime praticado contra membro da corporação, enviaram às vítimas, por correspondência eletrônica, a foto do paciente obtida durante a investigação de outro delito, acrescida da errônea informação de que ele teria praticado conduta semelhante, viciou o reconhecimento inquisitorial e, como consequência, a prova judicial dele decorrente, imprestável para sanar a dúvida sobre a autoria delitiva, principalmente ante o registro, na sentença absolutória, de que o réu, na data dos fatos, não possuía as características físicas descritas no boletim de ocorrência e não fora reconhecido por outra testemunha ocular do latrocínio.

5. **Sob a égide de um processo penal de cariz garantista, que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição - O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer - busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.**

6. Não é despidendo lembrar que, em um modelo assim construído e manejado, no qual sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes no espírito do julgador hão de merecer solução favorável ao réu (favor rei). Afinal, "A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. 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" (L. Ferrajoli).

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.27

ofício, para restabelecer a sentença absolutória do paciente e ordenar sua soltura, salvo se por outro título judicial estiver preso.

HC 335956 / SP – Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Sexta Turma – Dje 02/02/2016

Tal entendimento da Corte Superior só veio a reforçar aquilo que a Suprema Corte já havia assentado desde o século passado, quando do julgamento do HC 74751 – da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado em 03/04/1998.

Habeas-corpus: cabimento na pendência de indulto condicional (D. 1.860/96). II. **Princípio do contraditório e provas irrepetíveis. O dogma derivado do princípio constitucional do contraditório de que a força dos elementos informativos colhidos no inquérito policial se esgota com a formulação da denúncia tem exceções inafastáveis nas provas - a começar do exame de corpo de delito, quando efêmero o seu objeto, que, produzidas no curso do inquérito, são irrepetíveis na instrução do processo: porque assim verdadeiramente definitivas, a produção de tais provas, no inquérito policial, há de observar com rigor as formalidades legais tendentes a emprestar-lhe maior segurança, sob pena de completa desqualificação de sua idoneidade probatória.**

III. Reconhecimento fotográfico.

O reconhecimento fotográfico à base da exibição da testemunha da foto do suspeito é meio extremamente precário de informação, ao qual a jurisprudência só confere valor ancilar de um conjunto de provas juridicamente idôneas no mesmo sentido: não basta para servir de base substancial exclusiva de decisão condenatória.



No mesmo sentido já se tinham julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode extrair do aresto abaixo colacionado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. **REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DE LIBERDADE. PREVALÊNCIA SOBRE A SOBERANIA DOS VEREDICTOS E COISA JULGADA** RECURSO MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri. 2. **Em homenagem ao princípio hermenêutico da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser interpretadas de forma isolada, mas como preceitos integrados num sistema unitário, de modo a garantir a convivência de valores colidentes, não existindo princípios absolutos no ordenamento jurídico vigente.**3. Diante do conflito entre a garantia da soberania dos veredictos e o direito de liberdade, ambos sujeitos à tutela constitucional, cabe conferir prevalência a este, considerando-se a repugnância que causa a condenação de um inocente por erro judiciário.4. **Não há falar em violação à garantia constitucional da soberania dos veredictos por uma ação revisional que existe, exclusivamente, para flexibilizar uma outra garantia de mesma solidez, qual seja, a segurança jurídica da Coisa Julgada.** 5. **Em uma análise sistemática do instituto da revisão criminal, observa-se que entre as prerrogativas oferecidas ao Juízo de Revisão está expressamente colocada a possibilidade de absolvição do réu,** enquanto a determinação de novo julgamento seria consectário lógico da anulação do processo. 6. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 964.978 - SP Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Julgado: 14/08/2012).



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.29

Ante a profusão de casos de erros judiciários decorrentes desses falhos reconhecimentos até então admitidos por boa parte de nossa jurisprudência, recentemente, como já dito, a Corte Superior veio a alterar o seu posicionamento acerca da observância do disposto no art.226, do Código de Processo Penal.

A mudança, inicialmente foi firmada pela Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do emblemático julgamento do HC 598886 / SC, de Relatoria do insigne Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, a quem sempre rendo minhas homenagens e sigo quase cegamente como Dante o fez em relação a Virgílio.

Transcrevo:

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 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.

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 judiciários 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.

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 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 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



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.33

Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.

HC 598886 / SC – Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ – Sexta Turma – Dje 18/12/2020

O emblemático voto do ínclito Ministro foi integralmente adotado pelos seus não menos insígnis pares, conforme se infere do aresto abaixo colacionado:

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. SUPORTE PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONDENAÇÃO EM 2º GRAU. CERTEZA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER RESTABELECIDADA. WRIT CONCEDIDO.

1. **Acerca do instituto processual do reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, entendia esta Corte que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/6/2017).**

2. ENTRETANTO, NO JULGAMENTO DO HC 598.886/SC, DA RELATORIA DO MIN. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, A INTERPRETAÇÃO FOI REVISTA PELA SEXTA TURMA, NO SENTIDO DE QUE SE DETERMINE, DORAVANTE, A INVALIDADE DE QUALQUER RECONHECIMENTO FORMAL - PESSOAL OU FOTOGRÁFICO - QUE NÃO SIGA ESTRITAMENTE O QUE DETERMINA O ART. 226 DO CPP, SOB PENA DE CONTINUAR-SE A GERAR UMA INSTABILIDADE E INSEGURANÇA DE SENTENÇAS JUDICIAIS QUE, SOB O PRETEXTO DE QUE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS EM APOIO A TAL ATO - TODAS, PORÉM, DERIVADAS DE UM RECONHECIMENTO DESCONFORME AO MODELO NORMATIVO - AUTORIZARIAM A



CONDENAÇÃO, POTENCIALIZANDO, ASSIM, O CONCRETO RISCO DE GRAVES ERROS JUDICIÁRIOS.

3. Hipótese em que o reconhecimento pessoal do réu, ora paciente, não obedeceu aos ditames do precedente mencionado - HC 598.886/SC - e, mais grave ainda, da própria norma processual em apreço (art. 226 do CPP), **porquanto a vítima não descreveu a pessoa suspeita do ilícito**, mas, tão somente, a reconheceu através de uma viseira aberta de seu capacete, acessório que usava no momento do fato, destacando-se, da sentença absolutória, que [a] vítima Ingrid, certamente dificultada pela visibilidade e pelo uso de capacetes, não foi nada assertiva no reconhecimento pessoal em juízo. E ainda, como já se disse, o procedimento de apuração relacionado a outro fato, em que são investigados Cláudio e o tal Marcos Vinícius, não foi utilizado pela acusação, neste processo, para amparar a pretensão condenatória de Cláudio, de modo que o que há, neste momento, é uma prova muito frágil da autoria imputada a Cláudio.

4. A despeito de o paciente ser suspeito da prática de outros roubos, isso não significa dizer que, de igual modo, tenha cometido o delito em debate, até porque (no caso) não foi condenado nos termos do art. 71 do Código Penal - crime continuado.

5. Como observado no HC 598.886/SC, [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.

6. Pode a sentença 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, o que, na espécie, não ocorreu, haja vista inexistirem outras provas nesse sentido, afirmando o julgado que não só o réu Jeferson deve ser absolvido, por absoluta ausência de qualquer elemento que embase a autoria que lhe é imputada, mas também o acusado Cláudio, cujos elementos que serviriam para embasar uma condenação são todos por demais frágeis.

7. Habeas corpus concedido para reconhecer a nulidade em relação ao reconhecimento pessoal do paciente e restabelecer a sentença na qual foi absolvido.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.35

HC 648232 / SP – Relator: Ministro OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)-
SEXTA TURMA _ DJe 21/05/2021

Diante da robustez dos fundamentos lá lançados, com evidente comprometimento jurídico voltado para os ditames constitucionais – hoje combatidos com autoritarismo eivado de ódio, desamor e desarmonia – a Quinta Turma daquele Sodalício adotou o mesmo posicionamento, uniformizando-se a questão, revisando-se o Tema, propondo-se, tal como feito no aresto paradigma, uma nova interpretação a ser dada ao art.226, do Código de Processo Penal.

Colaciono:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA UNICAMENTE COM BASE EM RECONHECIMENTO EFETUADO PELA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

.....
2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que "as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti



Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art.226 do CPP, para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa".

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar "falsas memórias", além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. 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



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.37

processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

.....
9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.
HC 652284 / SC – Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA 0 Quinta Turma – DJe 03/05/2021).

Nesta senda, percebe-se mudança radical da *ratio decidendi* de um precedente, restando superado o entendimento jurisprudencial segundo o qual o art.266 do CPP, não seria de observância obrigatória, mas apenas mera orientação. **Hodiernamente, ambas as Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reviram seus posicionamentos para assentar que o reconhecimento feito em inobservância aos ditames legais insculpidos no referido dispositivo, não é meio idôneo de prova. Enfim, estamos diante de um *OVERRULING* que, na hipótese, por ser mais benéfico ao requerente, pode servir de fundamento para proceder a desconstituição da coisa julgada.**

Voltando à prova dos autos, ainda que pecando pela redundância, vejamos como se apresentou o caderno probatório.

Fase inquisitorial:

- 1 – Registro de Ocorrência do roubo feito pelo lesado, sem qualquer descrição física dos roubadores;
- 2 – Suspensão do procedimento diante de ausência de informações básicas que apontassem para a identificação da autoria;
- 3 – Localização e apreensão do veículo roubado, em cujo interior foram encontrados alguns documentos com fotos;
- 4 – Novas declarações prestadas pelo lesado que procedeu ao reconhecimento de um dos roubadores (João Carlos)¹⁶.

¹⁶ Abro parênteses para aqui destacar que até, então, poder-se-ia falar em *encontro fortuito de provas*, o que é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, sendo despidendo tecer maiores considerações a respeito.



A partir de então, contudo, nossa Constituição começa a ser reiterada e sistematicamente vilipendiada.

Indiciada a autoria com o reconhecimento do corrêu do ora requerente, o próprio lesado passou a realizar “pesquisas nas redes sociais” deste corrêu. E, em uma dessas buscas *teria* (observe-se o tempo verbal ora empregado, não à toa) visualizado uma foto/imagem em que o referido corrêu apareceria (ainda futuro do pretérito, também propositalmente empregado) ao lado do ora requerente. Pronto: ÂNGELO GUSTAVO foi apontado como sendo o elemento que, no alto do Outeiro da Glória, teria desembarcado de uma das motocicletas e subtraído um cordão do lesado.

Como alhures mencionei, tal foto encontrada em rede social e cuja descoberta deu ensejo ao “reconhecimento do requerente”, **NUNCA FOI TRAZIDA AOS AUTOS** (nem sequer “printada”), razão pela qual não posso deixar de aderir à fala da defesa quando aponta para o fato de que o ora requerente foi “escolhido”.

Ressalto, ainda, que ÂNGELO GUSTAVO é detentor de uma folha de antecedentes criminais imaculada, o que, na linguagem popular, significa não possuir “*nenhuma passagem pela polícia*”. Assim, dos álbuns fotográficos de suspeitos que guarnecem a documentação da distrital, não constava nenhuma foto sua.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarto Grupo de Câmaras Criminais

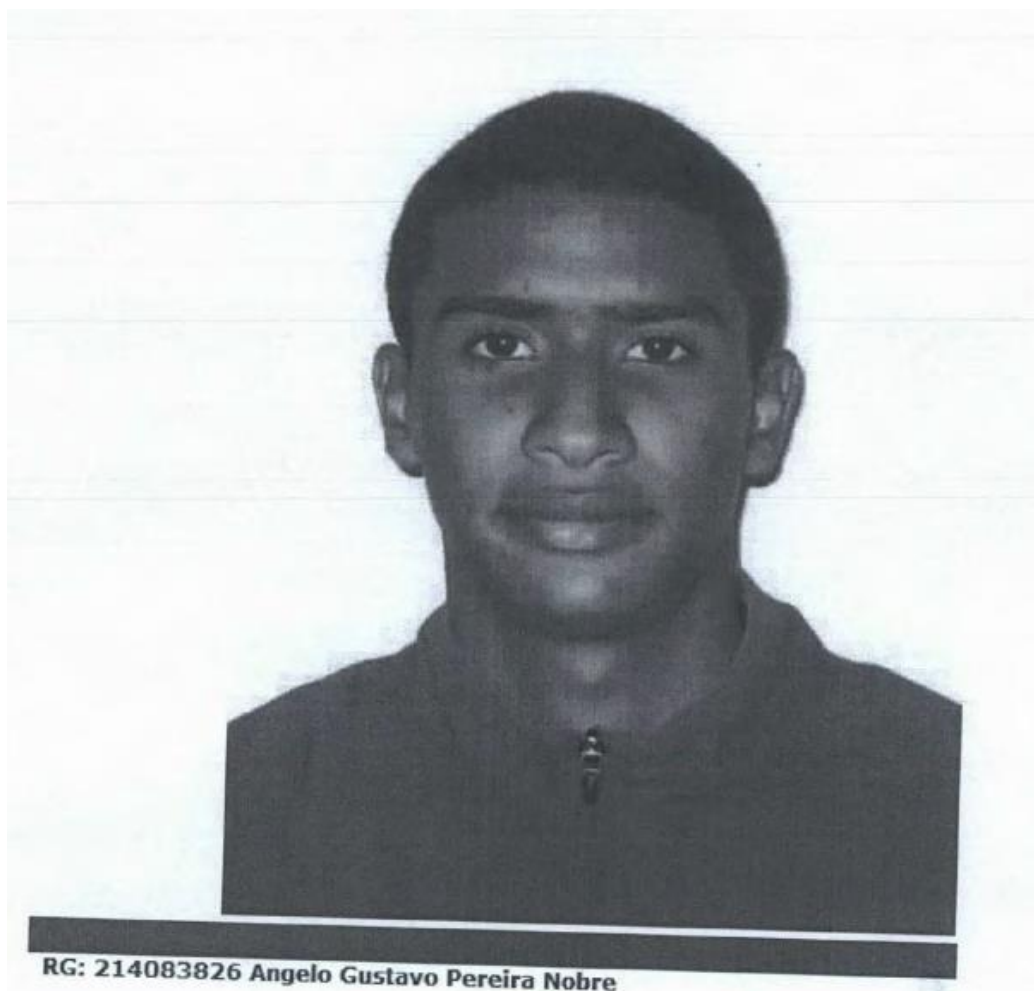
REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000



FLS.39

E, por favor, não me venham apontar a foto acostada aos autos (fls.27), sublinho, extraída do SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO CIVIL DO PORTAL DE SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, como sendo a foto apresentada pelo lesado. Tal imagem só veio a integrar o procedimento em razão da “identificação” feita pelo lesado em suas buscas.

Ei-la:





Retornando à análise do macérrimo caderno probatório, a conclusão a que chego é a de que o que se produziu no referido processo não se tratou de mera irregularidade – como, nesses tempos ásperos em que vivemos, alguns julgadores gostam de “travestir” as nulidades – mas sim de inquestionável e irrefutável desprezo aos princípios (sejam eles implícitos ou explícitos) da Carta Republicana.

Explico.

O ora requerente foi “escolhido” como coautor em sede policial, e, em juízo, não lhe foi concedida a oportunidade constitucional de comprovar a falibilidade, ou por que não, a inexistência, do tal reconhecimento, na medida em que sequer lhe foi dado “o benefício da dúvida”. Afinal, havia apenas o ora requerente para ser “reconhecido”. **Era ele, ou ele.** Simples assim.

Aliás, quanto a esta nulidade, a própria defesa tentou que fosse reconhecida, pois, em alegações finais pontuou, *in verbis*:

DA PRELIMINAR DE NULIDADE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO [“Aqui cumpre salientar que até mesmo a vítima viu-se incapacitada de reconhecer de forma livre o acusado (cf. mídia gravada do ato), posto que a mesma só tinha este réu a reconhecer, uma vez que o reconhecimento foi realizado com pessoa totalmente diferente ido corréu, em clara dissonância à lei, melhor dizendo, foi realizado o reconhecimento do acusado juntamente com um segurança do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que prestou-se tão somente a retirar seu paletó para “minimizar” o vido ou a sugestionabilidade do reconhecimento. A confiabilidade do testemunho está atrelada à liberdade da vítima, liberdade essa inexistente no presente caso penal, principalmente porque a vítima, além de contaminada com o reconhecimento sugestionável por foto, viu-se ainda mais viciada com o reconhecimento do acusado realizado em sede judicial, pois não havia a possibilidade de apontar outra pessoa como autora do fato”]



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.41

Por ocasião da sentença, contudo, os argumentos acima esposados restaram “refutados” mediante a pífia fundamentação:

“Afasto a alegação de nulidade no reconhecimento realizado em Juízo, arguida pela Defesa do réu Angelo, seja porque não foi suprimida qualquer formalidade inerente ao ato, mesmo porque o ordenamento processual não obriga que por realização do reconhecimento pessoal, o réu seja colocado ao lado de outras pessoas ou, ainda, que na hipótese de o ser, que essas outras pessoas guardem totais semelhanças físicas com o acusado, conforme se depreende da leitura do Art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Aliás, não há dúvida de que mesmo que se pudesse visualizar uma eventual nulidade na realização do ato, embora não seja essa a hipótese dos autos, o fato é que a Defesa não poderia se beneficiar de uma nulidade para a qual verdadeiramente contribuiu, na medida em que estava presente ao ato, inclusive, tendo sido convidada por esta Magistrada a acompanhá-la na sala de reconhecimento e não suscitou no momento próprio qualquer ilegalidade ou irregularidade em relação à pessoa colocada ao lado do réu, incidindo na hipótese, portanto, a regra do Art. 565 do Código de Processo Penal.”

Sobrelevo aqui o fato de que, como se pode perceber do trecho acima colacionado, a douta sentenciante não negou o que foi assinalado pela defesa em sua fala final, no que concerne a forma como se dera o “reconhecimento” em juízo, tendo apenas tentado dividir a “responsabilidade” pelo ocorrido com a defesa, a fim de invocar o art.565 do CPP.

Ora, reconhecimento pessoal é ato instrutório, e, como todo ato desta espécie, é presidido pelo magistrado. É dele (magistrado) a responsabilidade de zelar pela regularidade do ato, não sendo crível invocar o art.565, do CPP na forma como feito pela julgadora de piso, afinal, a defesa não deu causa e nem concorreu para a nulidade.

Inconformado com a sentença, o ora requerente manifestou o desejo de recorrer e ser assistido pela Defensoria Pública. Nas razões apresentadas



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.42

pela nobre instituição, em que pese ter sido ventilada a matéria – inobservância ao art.226 do CPP – ela não foi arguida como preliminar, mas colocada como pano de fundo do mérito, buscando meramente esmaecer a prova.

Por ocasião do julgamento do apelo, o insigne Desembargador Carlos Eduardo Roboredo refutou os argumentos defensivos, mediante aresto que, nesta parte, assim restou ementado:

(...)Réus reconhecidos como autores do roubo em sede policial (fotografia) e em juízo (pessoalmente). Reconhecimento fotográfico que, de qualquer sorte, exhibe validade como mais um elemento de convicção, enaltecendo-se também que os requisitos do art. 226 do CPP são ali postados a título de mera recomendação (STJ). Inexistência de indício, cuja comprovação fica a cargo da Defesa (CPP, art. 156), de que os reconhecimentos realizados, por fotografia de João Carlos encontrada no veículo recuperado, e, por imagem de Ângelo divulgada na internet, tenham sugestionado os posteriores, efetivados de acordo com as formalidades legais, no âmbito do devido processo legal.(...)

Ainda recalcitrante com a condenação, o apenado, agora com novos patronos constituídos especialmente para tal, ingressou com a presente revisão criminal, com base nos incisos I e III, do art.621, do CPP, pretendendo a desconstituição do julgado.

Para tanto, valeu-se também de uma justificação, na qual foi produzida prova nova consistente na oitiva de mais 03 testemunhas que, além de terem relatado que estiveram com o ora requerente no dia do evento danoso e em horário bem aproximado àquele em que o mesmo se dera (álibi), também ratificaram as péssimas condições físicas do ora requerente (que estava em período de convalescência de vários procedimentos cirúrgicos decorrentes de um pneumotórax) e assentaram que seria impossível ele fazer as estripulias narradas pela vítima (como subir e descer da garupa de uma moto, e sequer se equilibrar nela).

Pois bem. É isso que temos nos autos!!!



Dispõe o art.621, I, do CPP que cabe revisão criminal “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos”, sendo certo que o caso dos autos encaixa-se perfeitamente em ambas as hipóteses nele previstas, pois como é consabido, o sintagma “*contra a evidência dos autos*” há de ser interpretado à luz do conteúdo e alcance do princípio da presunção de não culpabilidade, firmado que é, tal princípio, em outros de igual grandeza jurídica, como a liberdade e a justiça real, efetiva.

Qualifica-se de julgamento contrário ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos aquele que ignora a prova inocentária advinda de insuficiência, imprecisão, e, como nestes autos em análise, por que não dizer, de inexistência. Tal inteligência é a mais pura homenagem a Constituição, é a que mais exalta a força do Poder Judiciário comprometido com o processo democrático.

Mas não é só. Contrapondo-se a todo o acima exposto:

Há nos autos comprovação do precário estado de saúde do acusado pouco tempo antes dos fatos – de sua internação, de suas intervenções cirúrgicas – há prontuários médicos e até fotos – mostrando sua situação clínica.

Há também publicações de sua mãe à época, em redes sociais por ela mantida, na qual periodicamente vinha dando notícias da saúde de seu filho, que ficou mais de três semanas internado.

Há provas de que, no dia dos fatos, fora celebrada uma missa em homenagem a um dos melhores amigos do requerente, morto exatamente 02 meses antes, e **na qual ele compareceu**.

Há relatos firmes e coesos das cinco testemunhas ouvidas, em juízo, quanto à precária condição física do apenado, tendo TODAS, de forma uníssona, negado que haveria como ele andar de motocicleta naquele dia, ainda que o fosse na garupa, e, mais ainda, subir e descer do referido veículo, como narrado pela vítima acerca do modo como seu roubador fizera.



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.44

Finalizo, não bastasse o fato de que a ÚNICA “PROVA” produzida em desfavor do ora requerente ser **NULA**, o que, de *per si*, contamina todas as demais dela advindas – **Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**¹⁷ (*fruits of the poisonous tree*) – não podemos deixar de considerar que, contrapondo-se a isso, a defesa fez robusta prova no sentido da inocência dele.

O trânsito em julgado de uma sentença condenatória proferida ao arpeio da lei e com inobservância aos princípios, ao invés de nos propiciar segurança jurídica, gera insegurança e, mais do que isso, gera o sentimento de que o Judiciário não se coaduna com o valor *justiça*.

Daí a importância de aquilatarmos os instrumentos de efetivação do valor *justiça*. Neste aspecto, se a Constituição da República de um lado protege a **coisa julgada**, de outro, ao seu turno, garante ao Judiciário a apreciação sobre **lesão** ou **ameaça de direito**. E, quando essa lesão ou ameaça de direito surgir depois do trânsito em julgado, deve ser assegurado ao condenado uma maneira de modificar essa situação injusta pela via jurisdicional.

O acesso à justiça assegurado no texto constitucional, não pode ser considerado como mero acesso ao Poder Judiciário – que autoriza a quem tem o *jus postulandi* a formular uma demanda que deverá ser apreciada por um magistrado. É muito mais do que isso, vai além do seu conteúdo meramente literal. Sua

¹⁷ Nas palavras de Eugênio Pacelli: “A teoria *The fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.”. (OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 3ª ed. Belo Horizonte: Revista, Ampliada e Atualizada. Del Rey, 2004.)

Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.45

extensão deve ser mais ampla. Deve ser assegurado o acesso a uma justiça imparcial e ao mesmo tempo dialética, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz.

Pode-se afirmar, neste aspecto, que o direito fundamental de acesso à justiça não é apenas a mera admissão ao processo em seu aspecto formal, mas compreende várias vertentes, tais como: a) ingresso em juízo; b) observância das garantias do devido processo legal; c) a participação dialética na formação do convencimento do juiz; d) adequada e tempestiva análise da causa por um juiz imparcial; e) motivação da decisão judicial; f) instrumentalidade do processo e efetividade dos direitos.

Por isso, devemos sair do plano abstrato para tornar efetivo o alcance ao Judiciário, e, neste aspecto, uma das primeiras atitudes a ser tomada passa, necessariamente, pela desburocratização dos ritos processuais, devendo-se compreender o acesso à justiça como reflexo do devido processo legal, expressamente contido na Magna Carta (art.5º, LIV).

Não há como falar de devido processo legal se não se atende aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da motivação, produção de provas por meios lícitos. E é disso que estamos falando na hipótese vertente: sob o enfoque legal, ou melhor dizendo, do DEVIDO PROCESSO LEGAL, esse processo é um NONADA!

Neste aspecto, se e correta a assertiva de que: “*do nada, nada surge*”, quando se está diante de casos como o ora em exame, vê-se que isso só tem espaço no plano teórico. Na prática, no caso concreto, como na hipótese dos autos, do nada, surgiu para o requerente uma condenação estapafúrdia!!!

Por derradeiro, para não dizerem que não atentei para “todo” o macérrimo caderno probatório **com relação à JUSTIFICAÇÃO** produzida pela defesa neste feito, como já dito por ocasião do encaminhamento de meu voto, ela é “a cerejinha do bolo”, prestou-me para ratificar meu convencimento de que o ora



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarto Grupo de Câmaras Criminais



REVISÃO CRIMINAL N° 0069552-52.2020.8.19.0000

FLS.46

requerente não é o autor dos fatos que deveriam ter sido, e não foram, regularmente apurados nos autos originários.

À conta de tais considerações, por todo o acima exposto, com a análise do conjunto probatório dos autos, direciono meu voto no sentido de **julgar procedente o presente pedido revisional para rescindir a decisão atacada e absolver o ora requerente, ANGELO GUSTAVO PEREIRA NOBRE.**

EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital

Maria Angélica G. Guerra Guedes
Redatora Designada

