



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000797733

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0021180-43.2021.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é peticionário WELLINGTON GOMES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram a revisão criminal, para absolver o revisionando das acusações, V.U. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em favor de Wellington Gomes da Silva.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente), XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, WALTER DA SILVA, MARCO DE LORENZI, MOREIRA DA SILVA, MIGUEL MARQUES E SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 16 de setembro de 2023.

MARCELO SEMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REVISÃO CRIMINAL Nº 0021180-43.2021.8.26.0000
COMARCA: SANTO ANDRÉ
REVISIONANDO: WELLINGTON GOMES DA SILVA
VOTO Nº 24108

REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. Pretensão de desconstituição do julgado. Pedido de absolvição. Cabimento. Condenação pautada exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação. Violação ao art. 155 do CPP. Ausência de prova judicializada que indique que o peticionário é, de fato, o indivíduo apontado como autor dos disparos. Decisão condenatória foi contrária à evidência dos autos. Preenchimento dos requisitos do art. 621, I, do CPP. Revisão criminal deferida. Expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Wellington Gomes da Silva.

Trata-se de pedido revisional ajuizado por Wellington Gomes da Silva para desconstituir o acórdão do processo original (autos 0014369-98.2014.8.26.0554), oriundo da 15ª Câmara de Direito Criminal, relatoria do E. Des. Ricardo Sales Júnior, que o condenou a 23 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo (fls. 1276/1284), pela prática do crime de latrocínio, por duas vezes, diminuindo a pena fixada em primeira instância (fls. 1189/1198).

Em suas razões, sustenta o peticionário que a decisão transitada em julgado em 04/02/19 (fl. 1335) teria contrariado texto expresso de lei ou as evidências produzidas nos autos (art. 621, I, CPP). Para tanto, assevera a insuficiência probatória, na medida em que teria sido condenado somente pelo reconhecimento extrajudicial de uma vítima.

Manifestou-se a i. Procuradoria Geral de Justiça pelo não conhecimento e desprovimento da revisão criminal (fls. 18/20).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É O RELATÓRIO.

Cuida-se de revisão criminal com fundamento no art. 621, I, do CPP, por meio da qual busca, a Defesa, a desconstituição do acórdão proferido pela 15ª Câmara de Direito Criminal nos autos do processo nº 0014369-98.2014.8.26.0554, para que seja afastada a condenação pelo delito de latrocínio.

Pois bem.

Assim dispõe o Código de Processo Penal acerca das hipóteses de cabimento da revisão criminal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

As circunstâncias legais previstas no referido artigo são taxativas, e, para o acolhimento da ação de revisão criminal, imperiosa a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais.

Acerca das hipóteses de cabimento da revisão legal, em especial o inciso I do art. 621, explica Gustavo Badaró que “*tal hipótese não envolve prova nova. Ao contrário, exige uma reanálise do mesmo conjunto probatório originário, com base no qual o juiz ou Tribunal condenou o revisionando*” (in Processo penal [livro eletrônico] -- 6. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende que a hipótese de reanálise do conjunto probatório “*deve ser excepcional, limitando-se às hipóteses em que a suposta contradição à evidência dos autos seja patente, estreme de dúvidas, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas constantes dos autos*” (AgRg no REsp 1572883/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/04/2016).

A propósito:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. IMPROCEDÊNCIA. QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel.

Ministro Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Para que o pedido revisional seja admitido, nos termos do inciso I, do art. 621 do Código de Processo Penal, é necessária a demonstração de que a condenação se deu em contrariedade com o texto expresso da lei penal ou aos elementos de convicção constantes dos autos, circunstâncias devidamente afastadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3. Ao julgar improcedente a revisão criminal, a Corte Estadual entendeu que a condenação não se revelou contrária às provas dos autos.

4. Pretensão defensiva que se resume à reapreciação do quadro fático-probatório dos autos, já analisado em sede de apelação criminal, o que é inadmissível nos termos da jurisprudência desta Corte, pacificada no sentido "do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP." (HC 206.847/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/2/2016).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 638.379/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 21/05/2021)

No caso dos autos, razão assiste ao peticionário.

Consta na denúncia e seu aditamento que em 19 de julho de 2013, por volta das 19:30 horas, no "Auto Posto Ipiranga", em Santo André, Edson Ramos de Moura, Davi Dias da Silva Moscoso, Reginaldo Carriel Conceição e o peticionário Wellington Gomes da Silva (suposto Mimi, Mimizão ou Magrão), agindo em concurso, com identidade de propósitos e unidade de desígnio subtraíram, em comum proveito, a quantia em dinheiro de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) além de 85 (oitenta e cinco) maços de cigarros de marcas diversas, embalagens de chicletes de marcas diversas e, ainda, 02 (duas) latas de bebida energética, tudo de propriedade do citado posto de combustíveis, representado por Levi Candido da Silva, mediante emprego de violência física, ou seja, desferindo vários disparos de arma de fogo contra o cliente Sidney Silveira, os quais foram a causa eficiente de sua morte. Nas mesmas circunstâncias os acusados, agindo em concurso, com identidade de propósitos e unidade de desígnios subtraíram, em comum proveito, a pistola "Taurus" calibre 380, de propriedade do agente da Polícia Militar Sidney Silveira, mediante emprego de violência física, ou seja, desferindo vários disparos de arma de fogo contra ele.

Após a realização das audiências e interrogatórios de Edson Ramos e Davi Dias nos autos 3006098-83.2013.8.26.0554, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juízo *a quo* desmembrou o feito em relação ao peticionário, originando os autos 014369-98.2014.8.26.0554, que são o objeto da presente Revisão Criminal.

Na ocasião, o douto magistrado aduziu que “*Na medida em que o corréu WELLINGTON GOMES foi preso a posteriori, não acompanhou a instrução que se desenvolveu perante este juízo. Outrossim, não constituiu Defensor, de modo que sua Defesa é patrocinada por advogado nomeado pelo convênio. Por consequência, não se vislumbra possibilidade de serem aproveitados os atos instrutórios com relação a ele. Determino, pois, o desmembramento do feito com relação a tal réu.*” (fl. 785). Ainda assim, as provas colhidas nos autos 3006098-83.2013.8.26.0554 foram utilizadas para embasar a condenação do peticionário nos autos 0014369-98.2014.8.26.0554.

Ao manter o édito condenatório, assim fundamentou o Acórdão sob revisão:

“A versão do insurgente restou isolada e contraditória no conjunto probatório, buscando afastá-lo da prática do crime durante a instrução criminal. Alegou que estava em São Paulo e que sequer conhecia os demais roubadores, mas sem contudo demonstrar qualquer veracidade no que alegado, pois desde a fase extrajudicial existem elementos indicativos de que ele era um dos integrantes do roubo ao posto de gasolina e conseqüentemente, em face dos disparos fatais acabou incurso no crime de latrocínio consumado a que denunciado e condenado.

Isso porque, tal como constou na r. sentença, não se duvida do envolvimento do apelante nos crimes, tanto que o MM Juízo a quo apontou que “Declinaram os representantes da empresa-vítima, Cristiano Bicudo (fls. 478/486), Levi Candido (fs. 487/494) e Leandro Alves (ls. 621/631) que, na noite dos fatos, DOIS INDIVÍDUOS, estando um deles armado, anunciaram o ‘assalto’ na loja de conveniências do posto de gasolina, em ação típica de roubo a estabelecimentos comerciais desta natureza.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Ocorre que, durante a ação delituosa, os ofendidos ouviram um disparo de arma de fogo, constatando, em ato contínuo, que referido disparo atingiu o cliente Sidney. Em seguida, os dois indivíduos fugiram a pé, e próximo ao local embarcaram em um veículo GM/Corsa. Souberam os ofendidos, já na Delegacia de Polícia, dias apos. que os roubadores receberam informações privilegiadas de um funcionário: "falou para os ladrões estar indo no posto, que era fácil (sic - fls. 488). **Em juízo, os ofendidos reconheceram apenas o corréu Reginaldo, funcionário do estabelecimento à época dos fatos.***

A testemunha Adilson Cardoso (fls. 495/503), cliente do Auto Posto, reconheceu o acusado Edson com absoluta certeza, narrando que o acusado abordou um funcionário que estava no caixa, e em seguida "deu o comando" (fis. 495) para seu comparsa ir para a bomba, local em que estava o policial.

Na fase administrativa, a testemunha Sheila Maiara dos Santos Silva informou que recebeu uma ligação de Davi, seu namorado, na qual este dizia: "eu fiz uma coisa muito grave e não quero te envolver e por causa disso não vou mais te procurar e peço desculpas para seu pai (fis. 61). Também na fase administrativa, a testemunha Cleiton, irmão de Sheila, informou que Davi havia comentado com seu pai que ele havia "feito uma cagada" (sic- fls. 62), referindo-se ao roubo do posto de gasolina. Em juízo, os depoimentos de tais testemunhas foram lacunosos, (fls. 504/510, 511/518 e 528/534), o que motivou até mesmo que fossem elas advertidas a respeito do delito falso testemunho. Narraram tais testemunhas que Cicero, pai de Sheila e Clayton, havia emprestado veículo GM/Corsa a Davi para buscar Sheila no trabalho dela, como de costume, mas que naquela data ele não apareceu. Questionados a respeito dos depoimentos prestados na delegacia de polícia, negaram o teor de seus depoimentos, contudo confirmaram suas assinaturas ali apostas. De qualquer forma, patente o interesse de tais testemunhas no deslinde da causa, razão pela qual seus depoimentos na fase judicial, nos quais não confirmaram a integralidade do quanto declarado na fase administrativa, merecem ser relativizados.

Já a testemunha Heber, ouvida às fls. 519/523, declinou que estava em um veículo com o corréu Edson e um rapaz de nome Jefferson, momento em que foram abordados por policiais militares, que indagaram a Edson a respeito de um roubo realizado em um posto de gasolina na cidade de Santo André, passando Edson, de imediato, a confessar a autoria do delito. Os policiais militares ouvidos em juízo (fis. 862/864 e 865/867)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*informaram que participaram da prisão do acusado. Narraram que receberam uma notícia de que havia um veículo GM/Corsa, ocupado por indivíduos, tratava-se de produto de ilícito e um dos indivíduos teria participado de um crime de latrocínio, em um posto de gasolina, no qual um policial teria sido vítima fatal. **Durante patrulhamento, visualizaram tal veículo, resolvendo por abordá-lo. Durante abordagem constataram que o veículo era produto de roubo. Ao serem questionados a respeito de latrocínio ocorrido em um posto de gasolina, um dos ocupantes do veículo confessou sua prática e informou que a arma de fogo do policial estava em sua residência. Foi passada a informação a outra equipe, que confirmou a presença da arma de fogo na residência do acusado.***

*Perante o juízo deprecado, a vítima LEANDRO narrou os fatos, mostrando-se, entretanto, extremamente amedrontado ao prestar suas declarações. apresentando-se mesmo com um depoimento escrito. Felizmente, a percuciência da MM. Magistrada que presidiu a audiência esclareceu ao ofendido a forma de serem prestadas suas declarações. **Questionado acerca da pessoa que lhe fora apresentada, LEANDRO informou não se recordar da fisionomia do roubador, não procedendo, desta forma, ao reconhecimento positivo.***

Na fase administrativa, entretanto, WELLINGTON restou reconhecido (fls. 189/192) por mais de uma pessoa, inclusive pelo ofendido LEANDRO que, em juízo, quando se mostrou temeroso, retratou-se de tal reconhecimento." (fls. 1.192/1.196). Logo, patente que a adequada Investigação policial acabou por identificar o apelante como um dos envolvidos, tanto que a il. Promotora de Justiça buscou a prisão temporária do então investigado diante do fato de que a pessoa de vulgo "Mimi", que teria sido convidado por Reginado Cariel para praticar o crime, e, o fez juntamente com Davi, de forma que estes podem auxiliar na pretendida identificação" (fls. 170/171).

Depois com o avançar das investigações apurou-se que o apelante era o referido "Mimi", sendo a ele inclusive imputado como o autor dos disparos fatais (cf. teor do auto de reconhecimento fotográfico positivo de fl. 192), tal como ressaltado pelo Julgador a quo, "Na fase administrativa, entretanto, WELLINGTON restou reconhecido (fls. 189/192) por mais de uma pessoa, inclusive pelo ofendido LEANDRO que, em juízo, quando se mostrou temeroso, retratou-se de tal reconhecimento. "(fl. 1.194).

Em contraste com a versão do réu, a prova acusatória foi segura em demonstrar o modus operandi dos roubadores e como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocorreu a localização de cada um deles.

Os policiais militares Bruno Honorato Antonio e Alexandre Braz Teles esclareceram que em patrulhamento de rotina foram informados de uma ocorrência de latrocínio envolvendo um policial militar que estava em um posto de gasolina. Na sequência se depararam com o veículo e realizaram a abordagem, quando um dos indivíduos admitiu a prática do crime e informou que a arma de fogo do policial encontrava-se na residência dele, cuja localização ocorreu por outra equipe policial (cf. fls. 862/864 e 865/867).” (fls. 1276/1284)

Ocorre que, respeitando entendimento diverso, entendo que as provas elencadas no aludido acórdão ajudam a elucidar a atuação dos codenunciados Edson, Davi e Reginaldo na empreitada (autos 3006098-83.2013.8.26.0554), mas pouco esclarecem sobre a participação de Wellington (autos 0014369-98.2014.8.26.0554). Na verdade, infere-se dos autos que não foram produzidas provas judicializadas da autoria do peticionário, de forma que a condenação está contrária à evidência dos autos, razão pela qual é o caso de deferimento da revisão criminal.

Explico.

Após o cometimento do latrocínio em 19/07/2013, no posto “Auto Posto Ipiranga”, em Santo André, que vitimou o policial militar Sidney Silveira, foram iniciadas diligências para apurar o crime.

Nesse contexto, em 20/07/2013, após receber informações de que um indivíduo que participou do latrocínio estava em um veículo GM/Corsa, junto a outras pessoas, a guarnição policial abordou o carro.

Conforme se extrai das declarações dos militares Bruno Honorato Antônio e Alexandre Braz (fls. 31/32, 33, 862/864 e 865/867), realizada a abordagem do veículo, o acusado Edson assumiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua participação no latrocínio e detalhou que arma do crime estava escondida em sua casa, onde, de fato, o artefato foi encontrado.

Na delegacia, Edson confessou a autoria do crime, aduzindo que agiu junto a Davi e um indivíduo chamado “Mimi” (fls.52/53). Posteriormente, em audiência realizada nos autos 3006098-83.2013.8.26.0554, Edson novamente assumiu a autoria do latrocínio e detalhou que um indivíduo chamado “Magrão” ou “Mimizão” foi o autor dos disparos que matou Sidney Silveira (fls. 642/654).

Com base na confissão extrajudicial de Edson, a polícia iniciou buscas pelo suposto “Mimi” e, sem maiores esclarecimentos, indicou que ele seria o peticionário Wellington, *in verbis*:

“Com base nas diversas informações obtidas, nossos investigadores passaram a encetar obstinadas diligências na Zona Leste da Capital, onde em contato com populares obtiveram a informação de que o suspeito de vulgo “Mimi” ou “Mimizão” , cuja qualificação é WELLINGTON GOMES DA SILVA, conforme pesquisa INFOSEG, FOTOCRIM e SISTEMA ALFA, residiria com sua progenitora na Rua Mateus Mendes, 52, Parque São Rafael, onde em contato com os seus parentes, souberam que ele está fora de casa há uma semana, levando com ele todos os seus documentos pessoais” (fl. 198).

Nesse contexto, as testemunhas presenciais do latrocínio Leandro Alves Pinto e Cristina Aparecida da Silva prestaram depoimento extrajudicial e, após terem acesso à fotografia de Wellington, o reconheceram como autor dos disparos que mataram Sidney (fls. 189 e 192).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ocorre que, em um julgamento paradigmático (Habeas Corpus nº 598.886/SC, j. 18/12/2020), o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal não se configuram mera recomendação legal, mas verdadeira formalidade que deve ser observada, sob pena de nulidade. Na mesma ocasião, o Ministro Relator, Rogerio Schietti Cruz, trouxe considerações sobre a fragilidade do reconhecimento fotográfico, cujas considerações são perfeitamente aplicáveis ao presente caso:

“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”. (g.n.)

Na esteira desse entendimento, assim também decidi recentemente a 5ª turma do C. STJ, no Habeas Corpus nº 652.284/SC. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (j. 27/04/2021):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“[...] 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”.

[...]

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 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.”** (g.n.)

Como se observa, o reconhecimento fotográfico presente nestes autos não seguiu os parâmetros mínimos de confiabilidade necessários, haja vista que a autoridade policial tão-somente mostrou a fotografia do peticionário às testemunhas presenciais do crime. E, para além da precariedade do reconhecimento, o procedimento não foi confirmado em juízo, pois Cristina Aparecida não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi ouvida em audiência e Leandro Alves se retratou (fls. 621/631 e 1145).

Quanto à confiabilidade do reconhecimento fotográfico por exibição de uma única foto à testemunha, observem-se as considerações de Janaina Matida e William Ceconello (*“Reconhecimento Fotográfico e Presunção de Inocência”*, in Rev. Bras. de direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, jan.-abr. 2021):

“No show-up fotográfico, apresenta-se uma foto do suspeito à vítima/testemunha, que é solicitada a dizer se é ou não o autor do delito (Stein; Ávila, 2015). Seja presencial ou fotográfico, o problema do show-up reside na falta de alternativa para que a vítima/testemunha possa comparar rostos. Em um show up a vítima pode chegar a reconhecer o suspeito como autor do crime simplesmente em razão de apresentar características semelhantes ao autor (o mesmo corte de cabelo, por exemplo). O show-up é um procedimento notoriamente sugestivo e, por representar grande risco a falsos reconhecimentos, é constantemente desaconselhado por pesquisadores como procedimento de reconhecimento” (Ceconello; Stein, 2020; Clark, 2012; Wells et. al., 2020).

Quanto às demais testemunhas, nenhuma apresentou narrativa que apontasse Wellington como autor do crime.

Cristiano Bicudo, Levi Cândido e Leandro Alves, funcionários do posto, afirmaram que 02 indivíduos participaram do latrocínio, sem, contudo, reconhecê-los (fls 478/486, 487/494, 621/631, 851/861). Adilson Cardoso, que estava no posto no momento dos fatos, identificou apenas Edson como um dos autores do crime (fls. 495/503 e 944/947). Os depoimentos extrajudiciais de Sheila Mariara dos Santos Silva e Claiton Alexandre (fls. 61/62), retificados em juízo (fls. 504/518, 528/537, 903/909 e 910/917), apontaram para a autoria de Edson, Davi e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Mimi”, sem esclarecer quem seria o último. Heber Giliade disse que estava no carro junto a Edson, quando ele foi abordado e confessou a prática do latrocínio (fls. 513/523 e 950).

O que se infere, portanto, é que o indivíduo tido como “Mimi”, “Magrão” ou “Mimizão” atuou no latrocínio e foi o responsável pelos disparos que matou Sidnei Silveira. No entanto, as evidências indicativas de que o peticionário Wellington é o dito “Mimi” foram pautadas exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, em clara violação ao art. 155 do CPP.

Sobre o tema, reitero que os reconhecimentos operados em sede policial não foram validados sobre o crivo do contraditório, não sendo adequado desconsiderar o precedente importante do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“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”* (HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

Inclusive, a testemunha Leandro Alves se retratou do reconhecimento operado em sede policial, aduzindo que *“No dia que o delegado me interrogou Ia foi falado esse nome, mas não fui eu, eu não conheço, ele perguntou se conhecia, mostrou as fotos numa folha de sulfite, eu não reconheci, nunca tinha visto na vida.”* (fl. 623).

E, como se não bastasse, nenhum dos policiais ouvidos em audiência esclareceu como se deram as diligências que culminaram na identificação de Wellington como “Mimi”, de forma que resta nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos tão-somente a notícia de que os policiais “obtiveram a informação” (*sic*), conforme se extrai das representações pelas prisões temporária e preventiva do peticionário (fls. 198 e 261).

Nesse contexto, deixo consignado que a condenação baseada em prova produzida somente na fase policial encontra óbice no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo o qual *o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.* (g.n.)

Segundo explica a doutrina, “*só podem ser considerados como provas, no sentido jurídico-processual, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação das partes, em contraditório. Daí porque somente tais elementos podem servir à formulação do juízo de certeza próprio da sentença, ao passo que as informações colhidas na fase de investigação – que podem, quando muito, levar a um juízo de probabilidade, idôneo para fundamentar a acusação ou a adoção de medidas cautelares –, não podem ser utilizadas, sem amparo em verdadeiras provas, para condenar*” (*in Código de processo penal comentado [livro eletrônico] -- coordenação Antonio Magalhães Gomes Filho, Alberto Zacharias Toron, Gustavo Henrique Badaró -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020*).

Vale dizer, portanto, que a condenação contrariou as provas constantes dos autos. As únicas evidências dos autos contra o peticionário eram dois reconhecimentos fotográficos extrajudiciais que não seguiram os preceitos do art. 226 do CPP, sendo que um não foi



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ratificado judicialmente e o outro foi retratado em audiência, e informações constantes nas representações de prisão temporária e provisória do acusado, que não foram confirmadas em juízo.

Dessa feita, inexistindo provas produzidas em juízo para afiançar a autoria do fato, estando a condenação do peticionário fiada em prova vazia e insuficiente, resta a esta Relatoria deferir o pedido revisional para absolver Wellington Gomes da Silva, com base no art. 386, VII, CPP.

Por todos esses fundamentos, reconheço presente a hipótese autorizadora do art. 621, I, do CPP.

Ante o exposto, pelo meu voto, defiro o pedido revisional para absolver Wellington Gomes da Silva.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de Wellington Gomes da Silva, com urgência, salvo se por outro motivo ele estiver preso.

MARCELO SEMER
Relator