Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
20
Carimbado Eletronicamente

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0825983-14.2024.8.19.0004

Apelantes: **ALEXANDRE DE SOUZA RIBEIRO FILHO e WHARLHEY DA SILVA COSTA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. RECURSOS DA DEFESA TÉCNICA CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Caso em exame

1. Recursos de apelação, interpostos pela defesa técnica de ALEXANDRE DE SOUZA RIBEIRO FILHO e WHARLHEY DA SILVA COSTA, contra a sentença do Juízo de Direito da 1ª vara Criminal de São Gonçalo, que os condenou pela prática das condutas previstas no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal, às penas de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e 129 (cento e vinte e nove) dias-multa para cada qual, porque no dia 11 de setembro de 2024, por volta das 22h30m, na Rua Rodrigues da Fonseca, bairro Zé Garoto, São Gonçalo, a vítima GIOVANNI LAURIA PORTO conduzia sua motocicleta na via pública quando foi abordada pelos recorrentes. ALEXANDRE anunciou o assalto e, apontando um revólver, exigiu a motocicleta e afirmou “não tenta nada que eu te mato”. WHARLEY, que estava com a mão na cintura, fazendo menção de estar armado, revistou a vítima e disse “tu é polícia, tá armado? Se tiver vou te matar”. Ato contínuo, WHARLEY assumiu a direção da motocicleta da vítima e ambos fugiram. Poucas horas depois, já na madrugada do dia 12, foram abordados pela polícia militar ainda na posse da motocicleta e presos em flagrante.

GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA:13935 Assinado em 07/05/2025 17:57:08
Local: GAB. DES GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
21
Carimbado Eletronicamente

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão recaem: (i) na nulidade da abordagem e confissão informal, pela inobservância da garantia do Aviso de Miranda, com violação ao direito constitucional ao silêncio; (ii) na nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial após prévia apresentação extrajudicial de foto do acusado, com ausência de valor probatório; (iii) na absolvição pela insuficiência de provas (hearsay testimony) e contradição entre os depoimentos policiais; (iv) na desproporcionalidade no aumento empregado na pena base, requerendo a fixação no piso da lei; (v) no arrefecimento do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto.

III. Razões de decidir

3. A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial.

4. Não há falar-se em violação ao art. 226, do CPP, a indicar falhas no reconhecimento havido em sede policial, quando o caso em exame é verdadeiro “distinguishing” do paradigma jurisprudencial da Colenda Corte Superior, havendo provas concludentes e independentes, apontando no sentido de que os apelantes são, indene de dúvidas, os autores do crime de que trata este processo.

5. Afasta-se qualquer demérito ou descrédito à palavra dos agentes da lei apenas por força da sua condição funcional, importando consignar que eventuais divergências nos depoimentos desses policiais devem ser relativizadas, desde que não comprometam o encadeamento lógico dos fatos narrados, em razão da natureza estressante da sua profissão, que os submete a uma grande diversidade de ocorrências, de maneira incessante, diuturna e com alto risco de morte, o que os desobriga a coincidir irrelevantes minudências.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
22
Carimbado Eletronicamente

6. A condenação em exame mostra-se estruturada, onde os meliantes, reconhecidos na sede policial e em juízo, assumiram a conduta no momento da captura, constando dos autos, ainda, toda a documentação pertinente (auto de apreensão da motocicleta roubada, R.O., laudo de exame pericial em arma de fogo, etc.), exibindo que o juízo de desvalor das condutas não se deu apenas através narrativas dos agentes da lei, mas, sim, por conta de um caderno probatório robusto, diversificado e convergente.

7. No plano da dosimetria, sentença que desafia ajustes.

IV. Dispositivo e tese
8. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

9. *Teses de julgamento*: (i) As provas do processo demonstram a correção do juízo de desvalor em relação às condutas praticadas pelos apelantes. Os testemunhos em Juízo ratificam as declarações da sede administrativa, assim como o auto de apreensão da res subtraída, o laudo pericial e demais documentos administrativos corroboram o acervo a amparar o juízo condenatório. (ii) No plano da dosimetria, sentença que se remodela para fixar as penas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa para cada qual dos recorrentes.

_____
Dispositivos relevantes citados: art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal; art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal; art. 226, do CPP; art. 44, art. 77, do CP.
Jurisprudência relevante citada: AgRg no HC n. 809.283/GO, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 24/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.209.657/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023; HC 166027 Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/12/2020 - Publicação: 12/02/2021; STF, 1ª Turma, DJU18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. Celso de Mello;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
23
Carimbado Eletronicamente

GABINETE DO DESEMBARGADOR GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0825983-14.2024.8.19.0004

Quinta Turma do E.STJ, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 14/6/2022; Súmula 231, do E.STJ

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº **0825983-14.2024.8.19.0004**, onde figuram como partes aquelas epigrafadas,

A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO para, em revisão dosimétrica, redimensionar as penas aplicadas, fixando-as, definitivamente, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa para cada qual dos recorrentes, na forma do voto do Relator.

R E L A T Ó R I O E V O T O

Recursos de apelação, index 183270831, interpostos pela defesa técnica de ALEXANDRE DE SOUZA RIBEIRO FILHO e WHARLHEY DA SILVA COSTA, contra a sentença do Juízo de Direito da 1ª vara Criminal de São Gonçalo, index 170001248, que os condenou pela prática das condutas previstas no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal, fixando, para cada qual, a pena de 07 (SETE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 129 (CENTO E VINTE E NOVE) DIAS-MULTA.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
24
Carimbado Eletronicamente

Nas razões de apelação, a DP alega: (i) nulidade da abordagem e confissão informal, pela inobservância da garantia do Aviso de Miranda, com violação ao direito constitucional ao silêncio; (ii) nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial após prévia apresentação extrajudicial de foto do acusado, com ausência de valor probatório; (iii) absolvição pela insuficiência de provas (hearsay testimony) e contradição entre os depoimentos policiais; (iv) desproporcionalidade no aumento empregado na pena base, requerendo a fixação no piso da lei; (v) arrefecimento do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para o semiaberto.

Contrarrazões do MP no index 184543538, pelo conhecimento e desprovimento dos apelos defensivos.

Parecer da douta PGJ regularmente encartado aos autos.

Disse a denúncia do index 144089054 que:

"No dia 11 de setembro de 2024, por volta das 22h30m, na Rua Rodrigues da Fonseca, bairro Zé Garoto, São Gonçalo, os denunciados, com vontade livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios entre si, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e simulação de porte de arma de fogo, a motocicleta Honda Falcon, cor vermelha, placa LTR2C07, de propriedade da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
25
Carimbado Eletronicamente

vítima GIOVANNI LAURIA PORTO. A vítima conduzia a motocicleta na via pública quando foi abordada pelos denunciados. O denunciado ALEXANDRE anunciou o assalto e, apontando uma arma de fogo do tipo revólver de cor preta para a vítima, exigiu a motocicleta e afirmou "não tenta nada que eu te mato". O denunciado WHARLEY estava com a mão na cintura, fazendo menção de estar armado e revistou a vítima enquanto ela era mantida sob a mira da arma de fogo pelo denunciado ALEXANDRE. Durante a revista efetuada na vítima, o denunciado WHARLEY disse "tu é polícia, tá armado? Se tiver vou te matar". Ato contínuo o denunciado WHARLEY assumiu a direção da motocicleta da vítima e o denunciado ALEXANDRE tomou assento na garupa e ambos fugiram do local na posse da motocicleta da vítima. No dia 12/09/2024, já de madrugada, algumas horas após o crime, os denunciados foram abordados pela polícia militar na posse da motocicleta da vítima, apreendida nos autos do inquérito policial nº 072-08443/2024, conforme a cópia do auto de apreensão que segue nos autos do presente inquérito policial (fl.1). Nessa ocasião, ainda não havia registro no sistema do DETRAN do roubo da motocicleta e os denunciados foram presos em flagrante porque estavam na posse

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
26
Carimbado Eletronicamente

de armas de fogo (APF 072-08443/2024 - 0825872-30.2024.8.19.0004). A vítima foi informada da recuperação da motocicleta e compareceu na delegacia de polícia, ocasião em que reconheceu os denunciados como os autores do crime de roubo, através de procedimento de reconhecimento fotográfico que obedeceu às regras do artigo 226 do Código de Processo Penal, conforme os documentos de fls.3, 7 e 9 dos autos do inquérito policial. Assim agindo, em sendo objetiva e subjetivamente típica a reprovável conduta dos denunciados, não havendo descriminante a justificá-la, estão eles incursos nas penas do artigo 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, na forma do artigo 29, caput, todos do Código Penal."

No plano da materialidade a denúncia se arrima no Auto de Apreensão da Motocicleta (Index. 144089057); Registro de Ocorrência nº 072-08450/2024 (Index. 144089058);); Autos de Reconhecimento de Objeto (Index. 144089064 e 144089065), do Laudo de Exame Pericial de Adulteração de Veículos em Index. 147238662 e do Laudo de Exame em Arma de Fogo em Index. 156894726..

No plano da autoria, valemo-nos dos Termos de Declarações da sede policial, inclusive, do Termo de Declaração da vítima Giovanni Lauria Porto (Index. 144089062), do Reconhecimento Fotográfico (Index. 144089059) e das narrativas havidas em sede de AIJ.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
27
Carimbado Eletronicamente

Em Juízo, a testemunha PMERJ Raphael Mançano de Arruda Camara, disse:

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

que estavam em cumprimento de uma ordem de patrulhamento na BR-101, quando na altura do Portão do Rosa, no acesso para quem vai para o Salgueiro, foi avistado os dois elementos tentando ligar a moto; que quando avistaram a viatura, tentaram se evadir e se esconder atrás de um carro; que eram duas viaturas, a primeira chegou, desembarcou atrás, desembarcou todos ali e fizeram a segurança por se tratar de uma área de comunidade; que foi abordado, e havia a bolsa e os dois elementos ali; que confessaram o crime, abriram a bolsa e havia quatro celulares e uma arma de fogo; que diante disso a moto, as res furtivas e a arma foram levadas para a delegacia; ao ser indagado sobre qual crime que eles confessaram, o depoente informou que eles falaram que tinham roubado a moto; que não se recorda direito, mas acha que a gasolina da moto tinha acabado e por isso não chegaram ao local de destino; que não viu eles jogando bolsa; que essa bolsa estava próxima e que o outro colega da viatura da frente que pegou a bolsa; que não viu onde a bolsa estava, pois

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
28
Carimbado Eletronicamente

seu colega que pegou a bolsa, o colega que está de férias; que a arma era um revólver calibre 38 com a numeração suprimida; que havia quatro aparelhos celulares, que os acusados falaram que se tratava de produto de roubo; que também falaram que a motocicleta era produto de roubo; que não falaram de onde; que os fatos ocorreram por volta de onze horas e meia-noite; que foi na saída 309 do Porto do Rosa; que não teve contato com a vítima do roubo; que um rapaz passou lá e viu a moto na frente e disse que era de um colega dele; que a pessoa que falou isso o depoente não sabe dizer se foi à delegacia; que os dois admitiram o crime.

Às perguntas da defesa de Alexandre respondeu:

que a suspeita para a abordagem foi que eles estavam tentando ligar a moto na entrada de uma comunidade; que quando a viatura passou eles saíram correndo e deixaram a moto; que os policiais foram atrás, pois estavam praticamente do lado, só retornaram e eles tentaram se esconder atrás de um carro; que a bolsa estava com eles, eles correram com a bolsa e o depoente estava na viatura de trás, fizeram a abordagem e quando o depoente parou a sua viatura, o outro colega já estava com a bolsa na mão do lado

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
29
Carimbado Eletronicamente

deles; que a abordagem foi porque eles correram; que eles falaram que era produto de roubo; que quando abriram a bolsa foi perguntado e eles falaram; que não foi o policial que perguntou aos acusados sobre a bolsa.

Às perguntas da defesa de Wharlhey respondeu:

que não viu os acusados com a bolsa, que quem viu foi seu colega da viatura da frente; que eram duas viaturas e a viatura do depoente vinha atrás; que avistou os acusados correndo e se escondendo; que retornaram e a primeira viatura fez a abordagem deles e o depoente veio atrás; que por se tratar de uma comunidade, foi feito a segurança, pois tem que prezar pela segurança dos policiais e das pessoas que estão passando; que fizeram o cerco, o outro colega chegou perto deles e eles tentaram se evadir e pular dentro de uma casa, sem êxito e o seu colega pegou a bolsa que estava do lado deles e o depoente viu; que abriram a bolsa, chegou para perto e perguntou se a bolsa era deles e eles falaram que a bolsa era deles e ali tinha uma arma de fogo.

Em Juízo, a testemunha PMERJ Bruno Thiago Gomes Moreira da Silva, disse:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
30
Carimbado Eletronicamente

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

que nessa data estava em patrulhamento visando pegar meninos que estavam roubando no centro de São Gonçalo, quando em patrulhamento perto do Porto do Rosa avistaram dois elementos que estavam em posse de uma moto e se assustaram; que viram a viatura e foram para trás do carro; que eles demoraram quando os policiais falaram para se renderem e levantarem as mãos; que levantaram as mãos e os policiais foram revistá-los; que foram atrás do carro e acharam uma bolsa com aparelhos celulares e um revólver; que perguntaram o que eles estavam fazendo ali e eles assumiram que haviam feito um roubo mais cedo de pessoas no centro de São Gonçalo e tinha uma moto que acha ser uma Falcon vermelha e estavam com a chave na mão; que os acusados falaram que não conseguiam mais andar para levar para o Salgueiro pois a gasolina da moto havia acabado; que recolheram eles e levaram para a delegacia; que os depoentes assumiram que roubaram a moto; que não sabe dizer a data específica do roubo e que iam vender no Salgueiro a partir de quinhentos reais; que a gasolina tinha acabado; que a arma estava onde foram rendidos, atrás do carro a cinco

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
31
Carimbado Eletronicamente

metros da moto; que a vítima não apareceu na delegacia devido ao horário, já era quase meia-noite; que foram abordados vinte e três e quarenta.

Em sede judicial, durante o seu depoimento, a vítima Giovanni, disse:

Às perguntas do Ministério Público respondeu:

que estava chegando por volta de dez horas da noite em casa e dois cidadãos estavam na esquina; que os indivíduos eram baixos, não passam de um metro e setenta; que são magros, um é branco e o outro é negro, que os dois tem cabelo curto de cor escura; que estava chegando umas dez horas da noite em casa com sua namorada na garupa e estava com a sua moto e assim que dobrou a curva, avistou dois homens; que olhou, mas não maldou, que estavam parados, um estava de camisa preta; que quando a namorada foi abrir o portão vieram correndo em direção ao depoente e o mulato puxou a arma e apontou na cabeça e o outro estava só olhando; que apontou a arma e falou “sai, sai, não abaixa a mão”; que o depoente levantou a mão e pediram para o depoente se afastar e o branquinho já foi montando na moto e ligou a moto, o outro montou na garupa e foram

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
32
Carimbado Eletronicamente

embora; que a moto é uma falcon vermelha; que os meninos motoboys viram que eles fugiram e foram avisar aos policiais que estavam de moto parados do outro lado no posto de gasolina; que a polícia veio e o depoente informou a placa; que quando isso foi dez horas da noite e quando deu duas horas da manhã, o depoente ficou sabendo pois falaram para ele que viram a moto dele na delegacia; que na delegacia fez reconhecimento dos acusados por foto; que mandaram a foto deles dois e conseguiu visualizar os dois pela foto; que quem mandou a foto foi um colega; que mandaram foto dos dois que foram presos com a moto; que reconheceu os dois por foto; que olhou bem para a cara do mulato que apontou a arma para ele e o outro também que estava do lado dele; que o mulato é mais escuro que o depoente; que o negro que apontou a arma para o depoente; que olhou para o branco e conseguiu reconhecer ele; que os dois estavam juntos; que o branco estava junto aguardando a oportunidade para conduzir o veículo; que na delegacia não chegaram a mostrar álbum de fotografia, só puxaram mesmo e mostraram uma foto; que não teve nenhuma dúvida de reconhece-los na delegacia.

Às perguntas da defesa de Alexandre respondeu:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
33
Carimbado Eletronicamente

que os fatos ocorreram por volta de dez horas da noite; que foi à delegacia às duas horas da manhã do dia seguinte; que duas horas da manhã foi avisado que a moto foi para a 72 – Dezoito do Forte; que quem avisou foi um colega do depoente; que o depoente não é policial; que o depoente fez contato com uns colegas e informou que foi roubado; que trabalha com a moto, mas não de aplicativo; que não conhece o policial que pegou a sua moto; que foi à delegacia duas horas da manhã para ver se a moto estava lá e pegou a chave de casa que estava na moto; que teve que aguardar oito horas da manhã, que é a troca de plantão que aí deu sequência ao registro; que quando chegou na delegacia os réus não estavam na 72, somente o veículo do depoente; que o depoente foi informado que os réus foram para a 73 de Neves; que quando foi roubado fez contato com todo mundo; que é segurança; que todo mundo conhece a moto do depoente; que passaram pela Dezoito do Forte que é a rua principal e mandaram foto para o depoente dizendo que viram a moto dele; que nessa sequência, chamou um colega que foi buscar o depoente de moto, e foram para a 72, sendo que a moto do depoente ficou na 72, mas os acusados foram para a 73; que chegando lá o policial civil só falou sua moto está aqui

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
34
Carimbado Eletronicamente

e o depoente confirmou que sim e disse que gostaria de pegar a chave da sua residência e retornou na delegacia umas oito e meia da manhã, que era troca de plantão, para fazer o registro e lá fez o registro; que recebeu as fotos do réu por meio de seus colegas; que oito e meia da manhã quando chegou à delegacia, a foto de reconhecimento, reconheceu lá, quando estava fazendo o registro; ao ser indagado pela defensora como que o depoente possui as fotos dos réus em seu celular, o depoente informou que ficou sabendo que os acusados foram pegos no Portão do Rosa; que quando eles foram abordados, os garotos tiraram fotos deles e perguntaram se eram aqueles; que o depoente falou para seus amigos motoboys que eram eles; que na delegacia, o policial civil imprimiu a foto de vários rostos, perfil e pediu para o depoente reconhecer; que o depoente foi vendo um por um e quando avistou os dois, ele foi e colocou o número e assinou.

Às perguntas do Juízo respondeu:

ao ser indagado se nesse primeiro momento que seus amigos mandaram a foto, o depoente teve alguma dúvida em reconhecer os réus, o depoente informou que não teve dúvida não; que na delegacia apresentaram outras fotos para o depoente também;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
35
Carimbado Eletronicamente

que as fotos de Index. 144089059 foram as mesmas apresentadas ao depoente na delegacia; que a rubrica é do depoente; que não teve dúvida no reconhecimento; que o branquinho estava um pouco diferente na foto, mas que deu para reconhecer; que fez o reconhecimento e reconheceu o 1 e o 3, cada um de uma ponta, o do meio não. Após o reconhecimento judicial, às perguntas do Ministério Público disse que o 3 lhe abordou com a arma e o 1 estava junto.

Em sede judicial, durante o seu depoimento, a informante Laura Semira Oliveira de Souza, disse:

Às perguntas da defesa de Alexandre respondeu:

que não sabe o que aconteceu com o Alexandre no dia dos fatos; que estava em casa e ele não estava em casa; que Alexandre mora com a depoente; que Alexandre não é envolvido com atividade criminosa; que é soldador e trabalhava na Alfa Carreta e não sabe o que levou ele a fazer isso; que ele não havia praticado outro crime e trabalhava; que estudou, mas tinha muita dificuldade no aprendizado e abandou por ele mesmo; que sempre foi trabalhador; que não havia necessidade; que tem tudo dentro de casa e não sabe o que o motivou a fazer isso.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
36
Carimbado Eletronicamente

Em sede judicial, durante o seu depoimento, a informante Thaynara, disse:

Às perguntas da defesa de Alexandre respondeu:

que não sabe o que aconteceu com o Alexandre no dia dos fatos; que é irmã de Alexandre; que ele trabalha na Alfa Carreta fazendo carretilha, esses carros que prende atrás de carro para transportar as coisas; que trabalha há muito tempo já; que ele reside com a avó e mãe da depoente; que ele sempre trabalhou.

Às perguntas do Juízo respondeu:

que ainda não foi visitar o irmão no presídio, mas que já fez a carteirinha; que não havia conversado com ele antes.

Aí o caderno das provas.

Passo a discorrer.

Inicialmente, a defesa sustenta a nulidade da confissão informal, não precedida do chamado “Aviso de Miranda”.

Não há falar-se em violação ao princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere).

Consoante se extrai dos depoimentos policiais, colhidos em AIJ, sob o crivo do contraditório e não desconstituídos pelas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
37
Carimbado Eletronicamente

defesas técnicas, eventual confissão informal se deu de forma espontânea, em conversas mantidas com os agentes da lei durante a diligência.

Demais disso, a previsão do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, é endereçada ao preso, ao indiciado e ao acusado na persecução penal.

Assim, não se exige, por ausência de previsão legal, que tal garantia seja anunciada pela autoridade policial no decorrer de diligência que apura a prática de algum ilícito, o que afasta definitivamente qualquer mácula nesse sentido.

A conferir, nos termos da jurisprudência da E. Corte Superior:

> "A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial" (AgRg no HC n. 809.283/GO, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 24/5/2023)

O recurso prossegue, agora, buscando a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, após prévia apresentação extrajudicial de foto do acusado, o que, segundo sua

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

dicção, não possui valor probatório, porquanto inobservada a regra contida no art. 226, do CPP, o que, em tese, invalidaria a prova da autoria, carreando à absolvição.

Sem razão a defesa.

Inicialmente, é preciso esclarecer que os motivos que acertadamente conduziram a E. Corte Superior de Justiça na mudança no seu posicionamento quanto à norma do art. 226, do CPP, decorreram de uma série de reportagens dando conta de erros judiciais a partir de condenações com fulcro exclusivo no reconhecimento fotográfico em sede policial, a esmagadora maioria desses reconhecimentos realizados após longo transcurso de tempo entre a prisão e a identificação do agente do delito.

Com toda a razão, portanto, o E.STJ passou a exigir o cumprimento da norma com rigor, além da confirmação posterior da prova em Juízo.

Mas isso, repisa-se, quando **a única prova** para a condenação for aquela derivada do reconhecimento administrativo primevo.

Assim, é preciso ter em mente a finalidade do ato em comento, certo de que o reconhecimento da sede policial é apenas um dos meios capazes de propiciar o indiciamento da autoria.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
39
Carimbado Eletronicamente

Em outras palavras, serve a dirigir os esforços investigativos policiais na pessoa do reconhecido, com o fito de que, na medida do que seja apurado, haja ou não fundamento suficiente à propositura da ação penal, onde o MP irá provar, podendo, que o indiciado é, então, o autor do delito em testilha.

Com fulcro nessa curta e rasa explanação, percebe-se desde logo que o caso em exame é verdadeiro “distinguishing” do paradigma jurisprudencial da Colenda Corte Superior.

A uma, porque não se trata da única prova da autoria, havendo testemunhas fidedignas, quais sejam os policiais da prisão em flagrante, ainda na posse da motocicleta roubada, para cujos agentes da lei os roubadores assumiram a prática da conduta delitiva.

A duas, o reconhecimento formal fora realizado na sede do Juízo, obedecida toda a ritualística inerente.

A três, a defesa não demonstra qualquer prejuízo, apesar de alegar a nulidade. Não comprovou, assim, que os presos em flagrante e levados a julgamento, onde foram reconhecidos, são pessoas diversas dos imputados.

Há, portanto, provas concludentes e independentes, apontando no sentido de que os apelantes são, indene de dúvidas, os autores do crime de que trata este processo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
40
Carimbado Eletronicamente

Apesar de o reconhecimento pessoal e fotográfico não ter sido realizado na fase inquisitorial, consoante o procedimento previsto no art. 226 do CPP, o presente caso resulta em distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, já conhecer o réu anteriormente à prática delitiva, o que não denota riscos de um reconhecimento falho. (AgRg no AREsp n. 2.209.657/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023.)

No que concerne à tentativa de invalidar os depoimentos policiais, devemos afastar qualquer demérito ou descrédito à palavra dos agentes da lei apenas por força da sua condição funcional.

Na mesma talha, importa consignar que eventuais divergências nos depoimentos desses agentes devem ser relativizadas, desde que não comprometam o encadeamento lógico dos fatos narrados, em razão da natureza estressante da sua profissão, que os submete a uma grande diversidade de ocorrências, de maneira incessante, diuturna e com alto risco de morte, o que os desobriga a coincidir irrelevantes minudências.

A jurisprudência já é mansa e pacífica a respeito:

“HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
41
Carimbado Eletronicamente

individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL — ÓBICE — INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório. CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição." (HC 166027 Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 21/12/2020 - Publicação: 12/02/2021)

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

> quando demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (STF, 1ª Turma, DJU18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. Celso de Mello).

Com efeito, nada há nos autos a atrair as considerações da chamada hearsay testimony, quando os agentes prenderam os apelantes em flagrante, horas após a subtração e ainda na posse da res.

Assim, estamos diante de uma condenação estruturada, onde os meliantes, reconhecidos na sede policial e em juízo, assumiram a conduta no momento da captura, constando dos autos, ainda, toda a documentação pertinente (auto de apreensão da motocicleta roubada, R.O., laudo de exame pericial em arma de fogo, etc.), exibindo que a condenação não se deu apenas através narrativas dos agentes da lei, mas, sim, por conta de um caderno probatório robusto, diversificado e convergente.

No plano da dosimetria a sentença desafia ajustes, sendo certo que as mesmas circunstâncias e condições permeiam ambos os recorrentes, permitindo o exame de apenas uma das penas iguais, aplicando a ambos o resultado.

Na 1ª fase, disse o magistrado que:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

> "a conduta do réu extrapolou a abrangência do tipo penal, uma vez que o acusado subtraiu para si ou para outrem UMA MOTOCICLETA, o que demandou maior determinação criminosa para sua subtração, tendo em vista as dificuldades inerentes ao roubo do bem, assim como audácia e maior destemor do acusado, em razão do risco de circular em via pública com o objeto do crime, o que justifica, por si, só a exasperação da pena base, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (vide HC 309263 / SP). Não bastasse isto, cumpre ressaltar que o valor do bem deve ser levado em consideração na aferição do grau de reprovabilidade da conduta do agente, ainda mais por se tratar de crime contra o patrimônio. Com efeito, não se pode equiparar o crime de roubo de um aparelho celular, ou de uma carteira, com um crime de roubo de veículo, no qual o bem subtraído possui valor extremamente superior aos outros casos mencionados. Outrossim, sabe-se bem que os roubos de veículo automotor aumentam e estimulam a indústria da receptação dos referidos produtos delitivos, circunstâncias fáticas estas que não podem ser desconsideradas na dosimetria da pena. Desta forma, a exasperação da pena, com relação à circunstância judicial denominada "culpabilidade", dar-

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
44
Carimbado Eletronicamente

> se-á em patamar superior àquele estipulado como regra geral (1/8), qual seja, em 2/8 (dois oitavos) sobre o intervalo da pena em abstrato. O acusado não possui maus antecedentes, conforme FAC de Index. 147272361. Não há nos autos elementos que permitam analisar a conduta social e a personalidade do condenado. O motivo do crime é a obtenção de lucro fácil, elemento este que já é inerente ao tipo penal. Quanto às circunstâncias do crime, deve ser observado que o réu agiu em concurso de agentes, contudo, será aplicado na terceira fase da dosimetria. As consequências do crime foram normais à espécie. O comportamento da vítima foi irrelevante para a ocorrência do crime."

Por tais motivos, fixou a pena em 5 anos e 6 meses de reclusão e 97 dias-multa.

A fundamentação não justifica o exaspero promovido, haja vista que o tipo penal já a contempla na sanção estabelecida pelo legislador. Pena base no piso da lei, 04 anos de reclusão e 10 DM.

Na 2ª fase, deve ser reconhecida a confissão, não nos deslembrando de que a Quinta Turma do E.STJ, na apreciação do REsp n. 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 14/6/2022, firmou o entendimento no sentido de que *"o réu fará jus à*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
45
Carimbado Eletronicamente

atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".

Contudo, como a inicial foi fixada no piso legal, não haverá efeitos práticos, ex vi da Súmula 231, do E.STJ. Assim, repete-se a inicial como sendo a pena média.

Na 3ª fase a causa de aumento pelo concurso de pessoas (art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal) e o terço legal conduz a pena final a 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa para cada qual dos recorrentes.

Em resumo:

Art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal

- **1ª fase – Pena no piso da lei = 04 anos de reclusão e 10 DM**
- **2ª fase - (confissão vs. Súmula 231 do E.STJ) = 04 anos de reclusão e 10 DM**
- **3ª fase – (concurso de pessoas) + 1/3 = 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
46
Carimbado Eletronicamente

O regime fechado aplicado deverá ser arrefecido para o semiaberto, certo de que eventual detração não o modificaria.

Impossível, para ambos, a substituição do art. 44, do CP, haja vista a presença da violência e/ou grave ameaça inerente ao roubo

Inaplicável, para ambos, o “sursis” do art. 77, do CP, pela preclara superação da quantidade de pena limite à aquisição de tal benefício.

Nada mais.

De todo o exposto, o voto é no sentido de conhecer dos recursos, DANDO-LHES PARCIAL PROVIMENTO para, em revisão dosimétrica, redimensionar as penas aplicadas, fixando-as, definitivamente, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa para cada qual dos recorrentes, nos termos da fundamentação retro.

É como voto.

(documento datado e assinado digitalmente)

Desembargador **GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA**

Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ