

Recurso Especial Criminal nº 0888375-33.2023.8.19.0001

Recorrente: Pedro Henrique Alves Medeiros

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, interposto contra os acórdão da 8ª Câmara Criminal, assim ementado:

“APELAÇÃO. ARTIGO 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DEFENSIVO ALMEJANDO ABSOLVIÇÃO POR PRECARIÉDADE DAS PROVAS, RESSALTANDO EXISTIR VÍCIO NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM SEDE POLICIAL, PORQUE VIOLOU O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNA MITIGAÇÃO DA PENABASE; AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO; APLICAÇÃO DE APENAS UMA DAS MAJORANTES. A prova colhida no decorrer da instrução processual evidenciou que por volta das 22h00min do dia 17 de dezembro de 2022, o recorrente, juntamente com outro indivíduo não identificado, subtraiu das vítimas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 02 aparelhos de telefonia celular, além da quantia de R\$ 500,00. Em juízo as vítimas reconheceram de forma inequívoca o recorrente como o autor do roubo, enquanto uma delas reconheceu na distrital. No que diz respeito ao reconhecimento na delegacia, ainda que não tenham sido observados integralmente os ditames do art. 226 do CPP, este foi ratificado em sede judicial de forma inequívoca por ambas as vítimas, nos moldes do referido dispositivo legal, o que afasta a arguição de nulidade. No ponto, a propósito das alegações deduzidas pela defesa, importante consignar, que a vítima Yuri,

juízo esclareceu que, após, foram chamados a depor na delegacia da Gávea, prestaram depoimento, ocasião em que o depoente reconheceu um dos autores do roubo, eis que o encarou, quando ele se sentou ao lado do depoente, pelo que viu o seu rosto. Indagado pela Defesa, disse que não recebeu fotografia do acusado, tendo sua esposa recebido um chamado para ir à delegacia, ocasião em que perguntaram se o depoente poderia ir também, o que foi feito. Afirmou que não compareceu inicialmente à delegacia, eis que não iria recuperar seu celular, acreditando que não fosse dar em nada. Declarou que sua esposa não recebeu qualquer foto. Disse que o reconhecimento na delegacia foi por fotografia, ocasião em que mostraram quatro fotos, tendo o depoente feito a descrição do autor do roubo, como sendo moreno, parecendo não ser alto, cerca de 1,65m de altura, pesa entre 70 e 80k. Afirmou que não viu tatuagem, mas olhou diretamente para ele, aduzindo que não reconheceu o seu comparsa, o qual se afastou e usava capuz, não tendo contato visual com ele. Relatou que ficou olhando para o roubador que o abordou, tanto que ele o ameaçou dizendo: “Vai ficar me olhando? Vou dar um tiro na tua cara”, porém o depoente não reagiu. Quanto ao mais, a autoria e a materialidade são incontroversas, não só em virtude dos reconhecimento realizados, mas também pelos firmes e coerentes relatos das vítimas, corroborados pelas assertivas da testemunha policial civil. Como consabido, nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima constitui valioso elemento de prova, plenamente suficiente para embasar a condenação, porquanto a exclusiva vontade daquela é a de apontar o verdadeiro autor da ação delituosa, não sendo crível que venha a acusar terceiro inocente, mormente, como no caso sub examen, em que as partes envolvidas não se conheciam anteriormente. Nesse contexto, não há que se falar em nulidade do reconhecimento, tampouco em precariedade probatória, pois, como visto, a condenação

está amparada em conjunto probatório convincente, robusto e suficiente, no qual restaram amplamente demonstradas a materialidade e a autoria. O pedido de exclusão da majorante do emprego de arma não pode ser atendido. A apreensão da arma e respectiva perícia são prescindíveis quando for possível realizar a prova por outros meios. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS), sendo tal orientação mantida mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018 (AgRg no HC 473.117/MS). No caso concreto, a narrativa das vítimas indica o emprego de arma de fogo durante a ação criminosa, posto que há relato de que o recorrente portava uma arma de fogo, tendo as vítimas declarado “que o acusado chegou a tirar o pente da arma, para mostrar que estava carregada e que realmente poderia atirar”. Portanto, a causa de aumento encontra amparo na prova dos autos. No plano da aplicação das sanções, a sentença merece reparos. Na primeira etapa, a pena-base foi corretamente distanciada do patamar mínimo legal, considerando a presença dos maus antecedentes marcados por duas condenações (anotações 07 e 16 da FAC juntada ao index 103558662). O acréscimo de 1/4 implementado mostra-se exagerado, devendo ser aplicada a fração de 1/5, aumento que se apresenta mais adequado ao caso concreto e em sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Na segunda etapa, presente a circunstância agravante da reincidência marcada por uma condenação (anotação 01 da FAC), o Juízo a quo elevou a sanção corretamente em 1/6 (um sexto). Na última fase da pena, a sentença deve ser corrigida. A relevância do tema tomou grande importância

partir das Leis nº 13.654/18 e 13.964/2019, que passaram a estar previstas no § 2º, § 2º-A e no § 2º-B do artigo 157 do CP, com três diferentes causas de aumento de pena, com frações distintas, para o crime de roubo. O art. 68, parágrafo único do CP, à luz de uma interpretação ontológica e evolutiva, deve ser entendido no sentido de proibir a cumulação de frações, já que levaria à sobreposição do campo de aplicação da pena, como verdadeiro ataque ao princípio do ne bis in idem ou excessividade do resultado, confrontando, inclusive, o princípio da proporcionalidade. Nesses casos, portanto, a expressão “pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a só uma diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua” deve ser observada como verdadeiro mandamento, uma obrigação, aplicando-se a melhor interpretação ao recorrente. Destarte, em face do concurso de causas de aumento, o parágrafo único do art. 68, do CP indica a aplicação daquela que mais aumente, no caso, o emprego de arma de fogo, o que concorre para que sanção na fase derradeira sofra, apenas, o incremento de 2/3 (dois terços). Por fim, não comporta alteração o aumento de 1/6 por conta do concurso formal próprio, posto que duas foram as vítimas do roubo. Regime fechado que se mantém, tendo em vista o quantum da pena alcançado, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a reincidência. (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (fls. 22/43)

Inconformado, o recorrente aduz que o acórdão violou artigo 226, do Código de Processo Penal, sustentando que o seu reconhecimento se deu sem serem observadas as regras da Lei Processual vigente. (fls. 60/78).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 84/98.

É o relatório. Decido.

O acórdão, diante da análise do acervo fático-probatório acostado aos autos, deu parcial provimento ao apelo defensivo, para abrandar a reprimenda para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 46 (quarenta e seis) dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo.

A leitura do acórdão impugnado revela que o entendimento adotado, **acerca do reconhecimento do acusado, nos moldes do artigo 226, do CPP**, se encontra em perfeita harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, não ensejando acesso às vias excepcionais, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ “**Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida**”. Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 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 COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pleito de concessão da prisão domiciliar não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que “a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório

3. **Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior**

Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de 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. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera *distinguishing* em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. No caso, além do reconhecimento da vítima, verifica-se prova testemunhal do policial civil Miguel, bem assim todos os indícios inferidos das circunstâncias corpo de delito que apontam para a autoria do recorrente. Há, pois, elementos probatórios suficientes para produzir cognição com profundidade adequada para alcançar o juízo condenatório.

5. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no HC 612.588/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)

A corroborar a inadmissibilidade recursal, veja-se o recente entendimento adotado pela Suprema Corte, a respeito do tema:

“Ementa: AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.234/2010. NÃO OCORRÊNCIA. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DELIBERADAS POR OCASIÃO DO RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. PRECLUSÃO. 3. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. POSSIBILIDADE DE COMPOR O CONJUNTO PROBATÓRIO, AINDA QUE REALIZADO SEM INTEGRAL OBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 4. MÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONJUNTO PROBATÓRIO.”

INSUFICIENTE À PROLAÇÃO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA. 5. DENÚNCIA IMPROCEDENTE.

1. Considerados os fatos como narrados na denúncia, o crime de corrupção passiva atribuído ao denunciado septuagenário teria sido consumado após a entrada em vigor da Lei n. 12.234/2010, o que evidencia a plena incidência da norma que veda a fixação de termo inicial da prescrição da pretensão punitiva em data anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal.

2. As alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal foram analisadas e refutadas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do juízo de admissibilidade da acusação, cuidando-se de questões sedimentadas pela preclusão. Precedente.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a valoração do reconhecimento fotográfico, mesmo quando realizado sem integral observância às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, desde que as suas conclusões sejam suportadas por outros elementos de prova produzidos no decorrer da instrução criminal. Precedentes.

4. O princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, preceitua, na sua acepção probatória, que cabe ao órgão acusatório o ônus de comprovar a ocorrência de todas as circunstâncias elementares do tipo penal atribuído ao acusado na incoativa, sob pena de tornar inviável a pretendida responsabilização criminal. No caso, a denúncia, na parte em que recebida, imputa aos acusados a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, pois teriam solicitado e recebido, em razão das respectivas funções públicas, vantagem indevida no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), como contraprestação a privilégios em contratações de empreiteira para execução de obras de engenharia, bem como de subsequentes atos de ocultação e dissimulação da origem dos recursos. Considerada a distribuição do ônus da prova prevista no art. 156 do Código de Processo Penal, constata-se que o conjunto probatório não se mostra capaz de sustentar a tese acusatória.

com a certeza exigida para a prolação de juízo condenatório, razão pela qual mostra-se imperiosa a absolvição dos acusados, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. Denúncia julgada improcedente.”

(AP 1032, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23-05-2022 **PUBLIC 24-05-2022**)

Nesse ponto, apesar da súmula supramencionada originariamente ser destinada aos recursos interpostos com fundamento em dissídio jurisprudencial, art. 105, III, “c”, da Constituição Federal, **“de acordo com a jurisprudência desta Casa, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça se aplica indistintamente às alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional”** (AgRg no REsp 1224895/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial interposto.

Publique-se.

Desembargadora **SUELY LOPES MAGALHÃES**
Segunda Vice-Presidente
(Documento datado e assinado digitalmente)