

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0803498-63.2023.8.19.0001

RELATORA: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

APELANTE: 1) HEBERSON GOMES POZZENATO

ADVOGADO: DR. ALEX SANDRO TEIXEIRA – OAB/RJ Nº 253.558

ADVOGADO: DR. RODOLFO DE SOUZA – OAB/RJ Nº 246.674

APELANTE: 2) ELIAS RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA. DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I E ART. 329, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E RESISTÊNCIA. RECURSO DO RÉU HEBERSON, NO QUAL SE ARGUI QUESTÕES PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL E PROBATÓRIA. NO MÉRITO, REQUER A ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA CARÊNCIA DE PROVAS, E, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PATRIMONIAL PARA O DELITO DE FURTO; A EXCLUSÃO DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO; A APLICAÇÃO ISOLADA DE SOMENTE UMA CAUSA DE AUMENTO, AFASTANDO-SE A INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO, NA TERCEIRA FASE DE DOSIMETRIA DE PENA; E, POR FIM, PREQUESTIONA A MATÉRIA RECURSAL EM DEBATE. RECURSO DO RÉU ELIAS, NO QUAL SE PUGNA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E, SUBSIDIARIAMENTE, O AFASTAMENTO

DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO; O AFASTAMENTO DA COMINAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, CONCOMITANTEMENTE, NA TERCEIRA FASE DE DOSIMETRIA PENAL; A FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA; E, POR FIM, PREQUESTIONA A MATÉRIA RECURSAL.

RECURSOS CONHECIDOS, COM REJEITAÇÃO DAS QUESTÕES PRELIMINARES SUSCITADAS PELA DEFESA DO RÉU HEBERSON E, NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO DE AMBAS AS APELAÇÕES DEFENSIVAS.

I. CASO EM EXAME: 1. Recursos de Apelação interpostos, simultaneamente, pelos acusados, Heberson Gomes Pozzenato, representado por seus advogados constituídos, e Elias Ribeiro da Silva, este representado por órgão da Defensoria Pública, em face da sentença de id. 168208564, proferida pela Magistrada da 31ª Vara Criminal da Comarca da Capital, na qual condenou os réus nominados por infração aos tipos penais do artigo 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e do artigo 329, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, impondo ao réu Heberson as penas de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 43 (quarenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, e ao réu Elias, as penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, à razão unitária mínima, condenando-os, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e mantendo a prisão preventiva de ambos.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO: 2. Discute-se na apelação interposta pelo acusado Heberson, por meio de sua Defesa, questões preliminares de: (i) nulidade processual, sob o argumento de violação ao artigo 212 do Código de Processo

Penal, por suposta atuação direta da Magistrada primeva na condução de perguntas às testemunhas e ao réu, durante a Audiência de Instrução e Julgamento; (ii) nulidade probatória ante a ilegalidade do reconhecimento realizado na fase inquisitorial, por afronta ao artigo 226 do Código de Processo Penal; e (iii) nulidade processual, por suposta violação aos artigos 155 e 158 ambos do Código de Processo Penal, pelo uso de prova inquisitorial como fundamento exclusivo para condenação. No mérito, se pleiteia: (iv) a absolvição do réu, por alegada insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula: (v) a absolvição tão somente quanto à imputação do artigo 329, do CP, por fragilidade de provas aptas a embasar o édito condenatório; (vi) a desclassificação do delito patrimonial de roubo para o crime de furto, ante a ausência de violência ou grave ameaça; (vii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ante a ausência de apreensão do armamento; (viii) o afastamento da incidência cumulativa das causas de aumento, na terceira fase de aquilatação de pena, para que seja aplicada a incidência isolada de uma única causa de aumento. Ao final, (ix) prequestiona-se a matéria recursal aventada.

3. Discute-se na apelação interposta pelo acusado Elias, por meio de sua Defesa, a reforma da sentença, pugnando-se: (i) a absolvição, sob o argumento de fragilidade do acervo probatório. Subsidiariamente, se requer: (ii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo; (iii) a aplicação de somente uma causa de aumento, na terceira fase de dosimetria penal; (iv) a fixação de regime semiaberto para início de cumprimento de pena. Por fim, (v) prequestiona a matéria recursal.

III. RAZÕES DE DECIDIR: 4. *Ab initio*, **refuta-se a primeira questão preliminar**, suscitada pela Defesa do réu Heberon, na qual argui nulidade processual, ao argumento de que a Magistrada *a quo* teria realizado interferência nos depoimentos, em Audiência de Instrução e Julgamento, em

suposta violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal. Doutrina pátria citada.

5. No presente caso, entretanto, conforme se extrai da ata de audiência de id. 113245981, **os depoimentos colhidos em Juízo, bem como o interrogatório realizado e registrado por meio audiovisual, foram conduzidos de forma regular e legal pela Juíza sentenciante, que formulou perguntas, a fim de formar o seu convencimento, sem que houvesse sido demonstrado qualquer prejuízo às partes**, notadamente ante a congruência entre a sentença e as provas colhidas no curso da instrução criminal, conforme será demonstrado por ocasião do devido exame do mérito recursal.

6. No ponto, impende ressaltar, inclusive, que a própria Defesa, em suas razões recursais, afirmou que o acusado optou por fazer uso de seu direito constitucional ao silêncio, evidenciando-se que as perguntas eventualmente formuladas pela Magistrada em nada prejudicaram a defesa do réu.

7. A toda evidência, o Direito Processual Penal pátrio tem como pedra basilar o dogma *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade a ser proclamada sem a clara demonstração do prejuízo decorrente, o que, *in casu*, incorreu, considerando-se que a Defesa não apontou, em suas razões recursais, qualquer lesão jurídica efetivamente sofrida pelo acusado, eventualmente decursiva da suposta desconformidade legal sustentada. Doutrina e jurisprudência pátrias mencionadas.

8. Outrossim, para a declaração de qualquer nulidade, nos termos do art. 563 da lei processual penal, há de se observar o seguinte: a) deve haver prova do efetivo prejuízo, a ser demonstrado de forma incontroversa; b) houver impossibilidade de ser arguida, oportunamente, pela parte que não haja dado causa ou concorrido para o ato; c) não deve ser declarada se não influir na apuração da verdade real dos fatos.

9. Cabe acrescentar-se, ainda, por importante, que a referida alegação defensiva, referente à suposta violação ao artigo 212 do CPP, em Audiência de Instrução e Julgamento, deveria ter sido registrada em ata de audiência e arguida como questão preliminar, em sede de alegações finais, o que não foi feito, na oportunidade própria, ocorrendo, portanto, a **preclusão lógica e temporal** sobre a questão, não se podendo admitir inovação, nesta sede recursal, e sendo, ademais, oportuno realçar que, a jurisprudência pátria repele a chamada “nulidade de algibeira”, expressão cunhada pelo Ministro Humberto de Gomes Barros, a qual invoca estratégia utilizada pela Defesa, consistente em “guardar” suposta irregularidade ou nulidade, a fim de ser apresentada somente em momento que lhe for mais conveniente. Precedentes citados.

10. Por tais razões, refuta-se a primeira questão preliminar suscitada pela Defesa do réu Heberson.

11. Igualmente, **rechaça-se a segunda questão preliminar** de nulidade probatória, aventada pela Defesa do réu Heberson, relativa à alegação de nulidade dos “reconhecimentos” (rectius: individualização) realizado pela vítima, em sede policial.

12. A Defesa sustenta a existência de suposta dúvida quanto à participação do réu na ação criminosa, aduzindo que o “reconhecimento” do mesmo, na fase policial, teria se dado sem observância dos requisitos previstos no art. 226 e incisos do CPP, a macular tal ato, ante a possibilidade de indução a se apontá-lo como autor dos atos ilícitos, no que se pode denominar como “falsas memórias”.

13. Contudo tal alegação deve ser repudiada, ante os fundamentos ora expostos.

14. No caso *sub examen*, entende-se descabida a alegação de nulidade do “reconhecimento” (*rectius*: individualização) realizado, em sede policial, ao argumento de suposta afronta ao artigo 226 e incisos do Código de Processo Penal.

15. É imperativo enfatizar que, a prova da autoria de crime, pode ser feita por vários modos, e não apenas pelo reconhecimento pessoal e formal, visto que, o legislador infraconstitucional arrolou no Livro I, Título VII (Da Prova), nos arts. 155 a 250, diversos meios de provas, dentre os quais, prevê, além do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228), o exame do corpo de delito e das perícias em geral (art. 158 a 184), o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), a confissão (art.197 a 200), as declarações do ofendido (art. 201), as testemunhas (art.202 a 225), a acareação (arts. 229 e 230), os documentos (arts. 231 a 238), os indícios (art. 239), a busca e apreensão (art. 240 e 250).

16. No ponto, em apreciação às alegações da Defesa do acusado, destaca-se que as formalidades preconizadas pelo art. 226, até mesmo no que diz respeito à ausência de outras pessoas com características semelhantes às do réu durante o ato, não se revelam, por si só, essenciais e indispensáveis para a imputação na denúncia da presunção de autoria da prática do crime e início da persecução penal, pelo órgão acusador, haja vista que este só necessita de indícios mínimos para tanto, pois, como já se mencionou alhures, o legislador infraconstitucional arrolou diversos meios de prova, não as hierarquizando ou tarifando, podendo o julgador valer-se de outros meios de prova existentes nos autos, diversos do reconhecimento de pessoas, para convencer-se da autoria e prolatar um decreto condenatório. Precedentes do STJ citados.

17. Registra-se não se desconhecer que o **Superior Tribunal de Justiça** decidiu, recentissimamente, objeto do Tema 1258, em julgamento realizado na data de 11.06.2025, publicado em 30.06.2025, pela 3ª Seção (5ª e 6ª Turmas), sob as regras dos recursos especiais repetitivos (1.953.602/SP, 1.986.619/SP, 1.987.628/SP e 1.987.651/RS), tendo como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que a validade do reconhecimento de pessoas, em procedimentos criminais, com foco no alcance da determinação de observância do art. 226 do

Código de Processo Penal, é aplicável tanto na fase inquisitorial, como na judicial. O STJ estabeleceu que as regras do artigo 226 são obrigatórias e a inobservância delas pode levar à invalidade da prova de reconhecimento, especialmente se houver falhas no procedimento inicial, preconizando, ainda, que o reconhecimento é considerado prova irrepetível e, que, em sendo o mesmo falho pode contaminar a memória do reconhecedor, afetando outros reconhecimentos posteriores, e, mesmo o reconhecimento feito de acordo com o artigo 226 do CPP, este deve estar em consonância com as demais provas do processo. Resultou assentado, também, no mesmo Tema 1258 que, **o Juiz pode se convencer da autoria delitiva com base em outras provas, mesmo que o reconhecimento inicial seja inválido.** Por fim, consagrou-se o entendimento de que é desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente. (Negritamos e sublinhamos).

18. Diversamente do entendimento sufragado recentissimamente pelo STJ, quanto à obrigatoriedade de observância das formalidades do art. 226 do CPP, tanto na fase extrajudicial, como na judicial, o Supremo Tribunal Federal, já havia sedimentado sua jurisprudência na orientação de que tais formalidades se traduziriam em mera recomendação, coligindo-se, na oportunidade, os seguintes arestos. Precedentes transcritos.

19. Imperioso ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já vinham se posicionando na orientação de que a estrita observância do reconhecimento de pessoas na forma prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, nas fases inquisitorial e judicial, deveria incidir no caso de dúvida quanto à autoria, não havendo nulidade a se

proclamar, quando a condenação estiver baseada em outros elementos de prova suficientes constantes dos autos a indigitá-la ao(s) réu(s). Arestos da recente jurisprudência do STF e STJ mencionados.

20. Portanto, os “reconhecimentos” (*rectius*: a individualização) do acusado, na fase inquisitorial, ainda que sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP, não leva à conclusão da possibilidade de indução e ‘falsas memórias’, considerando que acompanhados de investigações preliminares, de outras evidências e indícios, somando-se a outras provas, a sustentar a ocorrência dos crimes e a indigitação da autoria ao mesmo, como ocorreu na presente hipótese, não perdendo seu valor probante, e, sobretudo, não contaminando a ação penal, e, por conseguinte não sugere a nulidade processual aventada, em uma abordagem geral de que como se desdobrou a execução dos delitos, sendo plenamente aptos a colaborar com a condenação do referido acusado.

21. Desta feita, **resulta afastada a segunda questão preliminar arguida.**

22. Da mesma forma, **alija-se a terceira questão preliminar** de nulidade processual, suscitada pela Defesa do recorrente Heberon, ao argumento de que a Magistrada sentenciante teria condenado o recorrente Heberon com fundamento exclusivo em provas inquisitoriais, em suposta violação aos artigos 155 e 158, ambos do Código de Processo Penal.

23. Importa enfatizar, de início, que o Inquérito Policial (procedimento administrativo investigatório) está disciplinado no CPP, no Livro I, Título II (arts. 4º a 23) enquanto o Reconhecimento de pessoas e Coisas (arts. 226 a 228), está previsto no Título VII (DA PROVA), como meio de prova.

24. Acerca do Inquérito Policial, convém citar-se a doutrina pátria, no sentido de que o mesmo tem natureza de um procedimento administrativo, com caráter persecutório e inquisitivo, e de instrução provisória que antecede a

propositura da ação penal, estando disciplinado nos arts. 4º a 23 do CPP.

25. Entretanto, em sendo um procedimento administrativo e meramente investigatório, no qual há tão só a apuração de fatos, de condutas e conseqüente presunção de autoria(s), o mesmo não admite o contraditório, isto porque, por ser inquisitorial, não há falar-se em acusação.

26. O valor do Inquérito Policial, cinge-se apenas a servir como instrumento de informação, para a propositura da ação penal, consoante ressaí da dicção do art. 12 do CPP, podendo, inclusive, ser dispensado, nos termos do art. 27 do mesmo diploma legal.

27. Porém, da atenta leitura do referido *decisum*, verifica-se, prontamente, que a Juíza primeva atendeu ao disposto na norma contida no artigo 93, inciso IX da CRFB/1988, expondo, de forma suficiente, os fundamentos a formar seu convencimento, quanto à materialidade e autoria das infrações penais em tela, destacando a prova testemunhal amealhada durante a instrução criminal, concluindo, ao fim, pela procedência da pretensão punitiva estatal, eis que ausentes quaisquer causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade no ponto.

28. A propósito, averbe-se que, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se consolidou na orientação de que a fundamentação exigida pela Constituição da República, para a validade das decisões, é aquela em que o Juiz ou o Tribunal exponha as razões de seu convencimento, não estando obrigados a, respectivamente, enfrentar/responder todas as alegações/questões das partes, mas apenas as que julgarem necessárias, para fundamentar as decisões, e, em apresentando-se a sentença ou o Acórdão, de forma concisa/sucinta, fundada em elementos concretos extraídos dos autos, tal não se confunde com a falta/ausência de fundamentação, resultando atendido o comando constitucional. Precedentes citados.

29. Logo, ante os fundamentos expostos, **rejeita-se todas as questões preliminares** arguidas pela Defesa do réu Heberson.

30. Na sequência, passa-se ao **exame do mérito recursal** dos dois recursos de apelação.

31. Com efeito, não deve ser acolhido o pleito defensivo principal de ambos os recursos, qual seja, o absolutório, pois em análise aos elementos dos autos, verifica-se que, a materialidade e a autoria dos crimes imputados aos acusados na denúncia resultaram cabalmente demonstradas, observado o firme e robusto conjunto probatório coligido, com especial destaque para o Registro de Ocorrência nº 035-01143/2023 de id. 42079739, o Auto de Prisão em Flagrante de id. 42079738, o Auto de Apreensão de id. 42079745, o Auto de Entrega de id. 42079749, e os Termos de Declaração de ids. 42079740, 42079742, 42079743 e 42079747, tudo aliado à contundente prova oral produzida nos autos ao longo de toda a persecução penal.

32. Nesse contexto, é de se frisar que, em se tratando de crimes patrimoniais deste jaez, geralmente praticados na clandestinidade, sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima se reveste de especial valor probatório, mormente em casos como o presente, em que os acusados foram reconhecidos pela vítima, na fase pré-processual, (id. 42079747), havendo de se considerar que é do interesse do próprio ofendido apontar os verdadeiros autores da ação delituosa por ele sofrida, ao revés de acusar terceiros inocentes ou deixar de expor a verdade. Doutrina e jurisprudência sobre o tema transcritas.

33. Dessa forma, não se verifica presente, na espécie, qualquer argumentação concreta capaz de desautorizar a credibilidade das declarações prestadas, em sede policial, pela lesada Elisângela, a qual sequer conhecia os réus anteriormente aos fatos em análise, devendo o teor de seus relatos ser considerado plenamente, haja vista que se encontra em

harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

34. No mesmo sentido, são os depoimentos dos policiais militares e do policial civil nomeados, firmes e coesos, inexistindo nos autos elementos seguros que autorizem desacreditá-los, encontrando-se respaldados pelas demais provas do processo, pelo que há de se considerá-los como sendo a expressão da verdade.

35. Neste passo, insta registrar que, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que os depoimentos de policiais não devem ser desacreditados, tão-somente, pelo fato de estarem atuando como agentes da lei, não havendo que se falar em impossibilidade de valoração dos depoimentos dos policiais como meio de prova, como tenta fazer crer a Defesa.

36. Decerto, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisão em flagrante e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica.

37. O **Supremo Tribunal Federal** já se pronunciou sobre a matéria, quanto à validade de depoimentos de servidores policiais, prestados judicialmente, não carecendo desacreditá-los, tão só pela qualidade funcional. Precedentes citados.

38. De todo modo, a palavra dos agentes de segurança pública goza da presunção de veracidade, sendo certo que não foi trazido aos autos qualquer dado que retirasse a credibilidade de seus depoimentos, apresentando-se suas declarações respaldadas pelas demais provas do processo, pelo que há de se tomá-los como verdadeiros, não merecendo qualquer descrédito só por força da condição funcional. A Defesa, por sua vez, não produziu provas contundentes a respeito de suas alegações, uma vez que, como no caso em exame, as narrativas dos agentes estatais foram corroboradas em juízo, sob o crivo do contraditório, fazendo por incidir o enunciado nº 70 da

súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça. Julgados transcritos.

39. Destarte, tem-se que a negativa de autoria aduzida pela Defesa dos nomeados réus, resultou inverossímil e isolada nos autos, não se prestando para abalar o firme e idôneo arcabouço probatório produzido a cargo do órgão acusador, traduzindo evidente manobra visando ao afastamento de sua responsabilização penal.

40. Outrossim, vale dizer que eventuais pontos de divergência entre os relatos apresentados pelos agentes policiais, além de justificáveis pelo lapso temporal existente entre a data dos fatos e a realização da AIJ, aliado à grande quantidade de diligências que os mesmos realizam diuturnamente, em nada retiram a credibilidade de seus depoimentos, uma vez que se restringem a elementos periféricos da ação policial efetuada.

41. Neste diapasão, a toda evidência, revela-se despropositada e inconsistente a tese de fragilidade probatória ora sustentada pelas Defesas, estando o pleito absolutório totalmente isolado e contrário ao firme e coerente acervo probante amealhado aos autos no curso da instrução criminal.

42. Logo, não tendo a Defesa técnica carreado a esta instância argumentos sólidos o bastante, hábeis a modificar o decreto condenatório, prolatado pela Juíza primeva, em desfavor dos acusados nomeados, afasta-se o pedido absolutório, sendo certo que a adequação típica dos crime de roubo majorado e resistência se mostra incontestada nos autos, ante a subtração de duas bolsas e dois aparelhos telefônicos, um da marca Apple e outro Motorola, além de pertences pessoais, de propriedade da vítima Elisângela, o que se deu mediante violência real e grave ameaça exercida pelos réus, em comunhão de ações e desígnios entre si, com emprego de arma de fogo, utilizada pelos acusados para efetuar disparos contra a guarnição policial, a fim de evitar suas prisões.

43. Nesse diapasão, resultou justificado o reconhecimento da majorante referente ao concurso de agentes. Isso porque, *in*

casu, não há dúvidas de que os réus praticaram o crime de roubo, em comunhão de ações e desígnios entre si, eis que os claros depoimentos colhidos, em juízo e em sede policial, indicam que a ação delitiva ocorreu por meio de divisão de tarefas, visando o desígnio criminoso comum.

44. A configuração da referida majorante resultou comprovada não apenas pela palavra da vítima – o que já seria, conforme fundamentado, suficiente, de *per si*, para embasar a condenação objurgada – mas, também, pelo depoimento prestado pelos policiais militares responsáveis pela prisão dos acusados. Doutrina pátria mencionada.

45. Por certo, a dinâmica delitiva justifica a presença da aludida majorante, a qualificar o crime de roubo, em razão do maior desvalor da conduta dos agentes, os quais se aproveitaram da superioridade numérica, como forma de intimidação, buscando, por conseguinte, a garantia de sucesso em seu intento criminoso, pelo que se impõe a manutenção da majorante relativa ao concurso de agentes.

46. De fato, a prisão dos acusados, em flagrante, juntos, na posse dos pertences de propriedade da vítima, condiz com a narrativa da lesada, em Delegacia, no sentido de que, inicialmente, foi abordada por um indivíduo, enquanto outro permaneceu na direção do veículo: “(...) *a declarante afirma que foi abordado por um elemento que desembarcou do carro CHEVROLET/OMEGA de cor branca, que o elemento pressionou a declarante na parede, colocando uma Arma de fogo na cabeça da declarante, (...) a declarante afirma que o outro elemento que agora sabe chamar ELIAS RIBEIRO DA SILVA teria ficado no carro (...).*” (id. 42079747).

47. Quanto ao pleito defensivo de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, prevista no inciso I, do § 2º-A, do art. 157 do CP tem-se por inarredável a referida causa especial de aumento de pena, aplicada de modo escorreito pela Juíza de piso.

48. Neste aspecto, toda a prova amealhada aos autos, tal qual relativamente à majorante relativa ao concurso de agentes, é contundente em evidenciar que os acusados praticaram os delitos portando, ostensivamente, uma arma de fogo.

49. Esclareça-se, de antemão, que, para o reconhecimento da referida causa de aumento, mostra-se desnecessária a apreensão ou perícia da arma, como deseja fazer crer a Defesa dos acusados.

50. Por certo, a jurisprudência da Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, firmou a compreensão de que para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal, **não se exige que a arma seja apreendida ou mesmo periciada**, desde que comprovado, por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, que foi efetivamente utilizada para intimidar a vítima. Precedentes citados.

51. No caso dos autos, diante das considerações acima, a respectiva causa de aumento está comprovada diante das declarações da lesada, em sede policial, a qual afirmou que os réus nomeados praticaram o crime de roubo portando, ostensivamente, uma arma de fogo, que foi utilizada não somente para causar grave ameaça à vítima, mas também como instrumento de prática do crime de resistência, uma vez que os brigadianos foram incisivos em afirmar que os acusados disferiram disparos de arma de fogo em desfavor da guarnição policial, durante a perseguição, logo após a ocorrência da subtração dos pertences da vítima: *“(...) foi abordado por populares que citaram ocupantes de um veículo modelo ômega, na cor Branca, que estariam roubando populares no sentido oposto da via; (...) os elementos avançaram o sinal de trânsito que estava fechado e empreenderam fuga em alta velocidade pela via, direção ao West Shopping; (...) os ocupantes do veículo ômega acessaram a Avenida Mergulhão se negando a obedecer diversas ordens de parada; QUE em*

dado momento os elementos passaram a efetuar disparos contra as guarnições que passaram a revidar a injusta agressão (...).” (id. 42079740).

52. Observa-se, assim, que as arguições suscitadas nas razões recursais não se traduzem motivação suficiente para excluir a mencionada majorante da responsabilidade penal dos acusados, resultando a tese defensiva completamente dissociada do acervo probante produzido, sendo certo que, o ônus probatório fica a cargo da Defesa, quanto ao que alega, vez que o art. 156 do CPP se aplica a ambas as partes, no processo penal. Tal vem explicitado, também, no artigo 373, incisos I e II, do CPC/2015. Jurisprudência citada.

53. Noutro vértice, esmiuçando os pleitos subsidiários trazidos pela Defesa do réu Heberon, forçoso é convir que não granjeia prestígio a pretensão de se ver desclassificada a imputação do crime patrimonial de roubo a fim de se recapitular a conduta sob o artigo 155 do Código Penal.

54. Sabe-se que, o bem jurídico tutelado de maneira imediata, no crime de roubo, é o patrimônio, tendo em vista que a ação final se destina à lesão deste, por intermédio da subtração de coisa móvel. Ao contrário do que sustenta a Defesa, a prova colacionada é inconteste, no sentido da grave ameaça perpetrada pelos réus, com emprego de arma de fogo, conforme alhures fundamentado, sendo certo que o acusado Heberon pressionou a vítima contra a parede, colocou o armamento em sua cabeça e lhe exigiu seus pertences, em ato de extrema agressividade. Doutrina e jurisprudência pátrias mencionadas.

55. Por tais razões, e ante a presença inequívoca da grave ameaça com emprego de arma de fogo, perpetrada pelos acusados contra a vítima, tem-se por assaz incabível a desclassificação do crime de roubo majorado para o de furto simples, havendo de se manter a capitulação de tal conduta sob a rubrica do artigo 157, §2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, para ambos os nomeados apelantes.

56. De igual modo, há que se rechaçar o pleito subsidiário de absolvição quanto ao crime de resistência, formulado pela Defesa do réu Heberon, considerando-se que, conforme adrede mencionado, os recorrentes atuaram em comunhão de ações e desígnios entre si, mediante uma divisão de trabalho bem definida, com a clara distribuição de funções e responsabilidades, para subtrair os pertences da vítima, havendo indícios de que estivessem praticando as subtrações na região da Estrada da Posse, no bairro Campo Grande, cidade do Rio de Janeiro, de forma reiterada, conforme informações recebidas pelo policial civil Fagner.

57. Diante dessa conjuntura, o que se deduz do quadro fático que exsurge dos autos, e que ora se descortina, é que se está diante de duas infrações penais distintas perpetradas em coautoria, no que se afigura irrelevante conhecer-se o ânimo individual daquele que efetuou os disparos contra os policiais, considerando-se que, no conjunto da obra, todos os agentes envolvidos na ampla empreitada delitiva em apreço se prestaram, em verdade, a corporificar os muitos braços de uma só máquina que se engendrou para a consecução dos tipos penais decursivos da atividade ilícita principal, seja o roubo dos pertences da vítima propriamente dito, seja o crime autônomo de resistência, ora tratado.

58. Evidencia-se, portanto, o concurso de agentes na prática de todas as condutas imputadas na denúncia e capituladas na sentença.

59. É sabido que o concurso de agentes implica na concorrência de duas ou mais pessoas para o cometimento de um ilícito penal. Deveras, é possível extrair-se pelo menos 4 (quatro) elementos básicos do conceito de concurso de pessoas, quais sejam: a) a pluralidade de agentes e de condutas; b) a relevância causal de cada conduta; c) liame subjetivo ou normativo entre as pessoas envolvidas; d) identidade de infração penal. Caso inexista qualquer desses requisitos, não há que se falar em concurso de pessoas. O

ponto que nos interessa diz respeito à verificação do vínculo psicológico ou normativo entre os autores do delito, de maneira a fornecer uma ideia de todo, isto é, de unidade na empreitada criminosa. Exige-se, por conseguinte, que o sujeito manifeste, com a sua conduta, consciência e vontade de atuar em obra delitiva comum.

60. No caso, sob o enfoque da teoria do domínio funcional do fato, apresenta-se patente a coautoria dos recorrentes, tanto no crime de roubo, quanto nos disparos realizados contra os brigadianos, porquanto, além da mera aquiescência ou previsibilidade do mesmo em relação ao risco criado por cada fato penal em comento, vislumbra-se, facilmente, a mais, a sua efetiva adesão ao dolo específico de tais condutas, de maneira tal que se afigura irrelevante, indagarmos quem teria, efetivamente, puxado o gatilho da arma de fogo, posto que não há como se punir unicamente o dedo do atirador, mas tão somente o organismo todo que compõe o corpo da súcia, como real autora dos disparos.

61. Por conseguinte, deflui da hipótese vertente a percepção de que a atuação individual de ambos os réus se mostrou indissociável um do outro, no âmbito da dimensão delitiva objetivada pela ação concatenada da dupla em foco, fazendo transparecer a plena convergência de vontades, dirigida a um resultado que já era, *a priori*, perseguido pela decisão comum, a qual formou o liame subjetivo entre os sujeitos. Doutrina e jurisprudência pátrias citadas.

62. Neste enredo, conclui-se que se afigura inviável, aos olhos da teoria monista, adotada pelo nosso Estatuto Repressivo pátrio, nos termos do seu artigo 29, cogitar que apenas um dos réus teria perpetrado o crime de resistência, eximindo-se o outro réu, porquanto o crime, ainda que praticado por várias pessoas, em colaboração, continua sendo uno e indivisível.

63. Logo, é de se observar que, inobstante a sibilante tese de insuficiência probatória quanto ao crime de resistência, a Defesa do réu Heberson não foi capaz de trazer aos autos

elemento probatório algum que fosse apto e idôneo a infirmar a consistente versão dos fatos apresentada pelos brigadianos ouvidos no processo, no sentido de que os acusados estavam juntos, em comunhão de ações e desígnios, no interior de um veículo, efetuando disparos de arma de fogo contra a guarnição policial, durante uma perseguição iniciada após os acusados se evadirem da abordagem policial.

64. Dessarte, por resultar evidenciado que a Defesa não carrou a esta instância fatos e argumentos novos e contundentes, capazes de modificar o decreto condenatório prolatado pela Magistrada sentenciante, **mantém-se a condenação imposta aos réus, pela prática da conduta capitulada no artigo 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e no artigo 329, ambos do Código Penal**, haja vista cristalino estar que o órgão ministerial logrou êxito em demonstrar a autoria dos mesmos na prática dos fatos que se lhes imputa, desincumbindo-se, assim, de seu ônus acusatório, pelo que há de se conservar o *decisum* proferido pelo juízo monocrático.

65. Passa-se, então, ao exame dosimétrico de pena.

66. Em prelúdio ao exame do procedimento trifásico, percebe-se, de antemão, que a Julgadora primeva utilizou frações indevidas, a menor, para incrementar as penas, nas primeira e segunda fases de dosimetria penal, de maneira que o cálculo de pena acabou por se mostrar alheio e desproporcional ao quadro fático em apreço.

67. Sob tal prisma, a despeito da ausência de recurso ministerial na espécie, não se encontra esta instância revisora adstrita à fundamentação utilizada pela Juíza de primeiro grau, posto que o presente apelo ora induz o Poder Judiciário à reapreciação de toda a matéria constante nos autos, inexistindo, desta feita, qualquer óbice à análise mais aprofundada da integralidade das circunstâncias que giram em torno do caso concreto.

68. Nessa toada, afigura-se válido relembrar o caráter da integral devolutividade da matéria ao Juízo *ad quem*, em sede

de recurso de apelação, o que autoriza o segundo grau de jurisdição refazer o cálculo dosimétrico, mesmo diante de recurso exclusivo da Defesa, **contanto que não seja agravada a pena definitiva final imposta pela Juíza de piso, como se verá adiante**, o que não se traduz, de modo algum, na ocorrência de *reformatio in pejus*, a teor do que dispõe o art. 617 da Lei Processual Penal.

69. Portanto, passa-se ao novo cálculo de dosimetria penal.

70. Quanto ao réu HEBERSON GOMES POZZENATO

71. Na **primeira etapa** de dosimetria, como escoreitamente operado pela Magistrada sentenciante, foi reconhecida a presença da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes do acusado, conforme anotação nº 03 da Ficha de Antecedentes Criminais de id. 112929180.

72. Assim, ausentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando-se a presença de apenas um vetorial negativo (maus antecedentes), tem-se em conta a compreensão firmada na jurisprudência pátria, acompanhada por este órgão fracionário - no sentido de que a exasperação das penas deve ser realizada de forma progressiva, adotando-se, via de regra, **a fração de 1/6 (um sexto) para o aumento decorrente da negatização de 01 (uma) circunstância**, 1/5 (um quinto) para o aumento decorrente da incidência de 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis, 1/4 (um quarto) para os casos em que há 03 (três) vetoriais negativos, e assim sucessivamente, adota-se a fração de 1/6 (um quinto) para o aumento da pena, na primeira etapa do processo dosimétrico, para fixar as penas basilares dos referidos delitos em: 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção para o crime de resistência.

73. Na **segunda fase** de dosimetria de pena, a sanção basilar foi recrudescida por força da incidência da circunstância agravante relativa à reincidência do réu (anotação nº 04 da FAC), conforme previsão do art. 61, inciso I, do CP,

acomodando-se as penas intermediárias em: 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência.

74. No **derradeiro estágio** do processo dosimétrico, importante repisar, a toda evidência, que a incidência da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, conforme alhures fundamentado, é inarredável. Neste aspecto, a prova é contundente em evidenciar que os réus nomeados, subtraíram os pertences da vítima, mediante emprego de uma arma de fogo, que foi fundamental ao êxito da empreitada criminosa.

75. Neste ponto, merece acolhida a pretensão de ambas as Defesas, no sentido do afastamento da aplicação cumulativa e sucessiva, na terceira fase, das duas frações, conforme operado pela Juíza sentenciante, relativas às causas de aumento referentes ao concurso de agentes e emprego de armamento.

76. Por certo, este órgão colegiado firmou entendimento, acompanhando o assente posicionamento adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, no sentido de que, em observância ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, no concurso de causas especiais, de aumento ou diminuição, *“o juiz deve aplicar somente uma delas, dando preferência à que mais aumente ou diminua. Nesse sentido: JTACrimSP, 66:39, 62:45 e 22:357.”* (In, JESUS, Damásio E. de. Código Penal Anotado. 20ª ed. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 267).

77. Nesse diapasão, não obstante a incidência das duas referidas causas de aumento estarem devidamente reconhecidas no crime de roubo cometido, por ambos os réus, no caso de concurso entre as referidas majorantes, como visto, pode o juiz limitar-se a um só aumento, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do Diploma Repressivo Pátrio. Jurisprudência citada.

78. Assim, considerando as particularidades da hipótese vertente, deve ser fixado o aumento na terceira fase da

dosimetria, na fração de 2/3 (dois terços), previsto no §2º-A, I, do art. 157 do CP (uso de arma de fogo), resultando as penas finais em: 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência, ante a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena para este último.

79. Quanto ao réu ELIAS RIBEIRO DA SILVA

80. Na **primeira e na segunda etapas** de dosimetria, como escorreitamente operado pela Magistrada sentenciante, não foi reconhecida a presença de qualquer circunstância judicial negativa, ou, ainda, circunstâncias atenuantes ou agravantes de pena, pelo que as reprimendas basilares foram mantidas nos patamares mínimos legais cominados para cada infração.

81. No **terceiro estágio** do processo dosimétrico, conforme fundamentado alhures, deve ser fixado o aumento na terceira fase da dosimetria, na fração de 2/3 (dois terços), previsto no §2º-A, I, do art. 157 do CP (uso de arma de fogo), resultando as penas finais em: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses de detenção para o crime de resistência, ante a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena para este último.

82. Logo, à míngua de quaisquer outras causas moduladoras das penas, e efetuando-se o somatório das penas decursivo do **cúmulo material** dos delitos, convolam-se em definitivas as respostas penais em: 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência para o réu Heberston e 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses de detenção para o crime de resistência para o réu Elias.

83. Nessa seara, tendo em vista o volume da reprimenda corporal imposta a cada um dos réus, aliado à circunstância

judicial desfavorável do artigo 59 da Lei Penal reconhecida ao acusado Heberson, conforme adrede esmiuçada, a qual motivou a fixação das penas-bases do referido acusado acima do mínimo legal, fixam-se os regimes iniciais **fechado para o réu Heberson e semiaberto para o réu Elias**, como sendo o adequado para cumprimento das penas privativas de liberdade, em atenção à prevenção geral e especial dos crimes praticados na espécie, em estrita obediência aos ditames dos §§ 2º e 3º do artigo 33 do *Codex Criminal*.

84. Por derradeiro, quanto às alegações de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial arguidas pelas Defesas, as mesmas não merecem conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da CRFB/1988 e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

IV. DISPOSITIVO: 85. Conhecidos ambos os recursos, Rejeitando-se as Questões Preliminares arguidas pela Defesa do réu Heberson, e, no mérito, Parcial Provimento de ambos os recursos defensivos, para se redimensionar as reprimendas dos réus nominados ao patamar de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial **fechado**, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima, **para o réu Heberson** e 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial **semiaberto**, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão unitária mínima, **para o réu Elias**, mantendo-se os demais termos da sentença monocrática vergastada.

Dispositivos relevantes citados: **CFRB/1988:** art. 5º, inc. XXXVII e LIII; **CPP:** arts. 12, 27, 155, 156, 158, 212, 226 e

239; **CP:** arts. 33, §§2º e 3º, 59, 157, §2º, II, §2º-A, I e 329;
CPC: art. 373, I e II.

Jurisprudência relevante citada: **STF:** RHC 119231 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04- 2014; HC: 231789 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/10/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-10-2023 PUBLIC 24-10-2023; HC 225374 AgR, Relator(a): Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 08/08/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-08-2023 PUBLIC 25-08-2023; 1ª Turma, HC 104925, Rel. Min. ROSA WEBER, julg. em 05.06.12, DJe 119, publ. 19.06.12; **STJ:** Tema 1258, em julgamento realizado na data de 11.06.2025, publicado em 30.06.2025, pela 3ª Seção (5ª e 6ª Turmas); Agravo em Recurso Especial Nº 2868278 - PR (2025/0065962-3), Quinta Turma, em 30/04/2025, Ministro RIBEIRO DANTAS; EDcl no AREsp 258.639/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015; HC 433.930/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018; **TJRJ:** Verbete sumular nº 70, Oitava Câmara Criminal. HC nº 0033563-24.2016.8.19.0000. Relator Des. Claudio Tavares de O. Júnior. Julgamento em 31/08/2016; TJ-RJ, Oitava Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 0073915-26.2013.8.19.0001, Rel. Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Julgado em: 27/11/2013; Oitava Câmara Criminal - Apelação nº 0129559-75.2018.8.19.0001 – Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira - Julgamento: 27/03/2019; além de outros arestos jurisprudenciais pátrios citados e indicados.

CONHECIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS, COM REJEIÇÃO DAS QUESTÕES PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA DO RÉU HEBERSON, E,

NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO DAS APELAÇÕES DEFENSIVAS.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0803498-63.2023.8.19.0001, em que são apelantes Heberon Gomes Pozzenato e Elias Ribeiro da Silva, e apelado, o Ministério Público,

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em **CONHECER** ambos os recursos interpostos, **REJEITAR AS QUESTÕES PRELIMINARES** suscitadas pela Defesa do réu Heberon e, no mérito, **PROVER PARCIALMENTE** os recursos de apelação interpostos pelos réus, Heberon Gomes Pozzenato e Elias Ribeiro da Silva, por meio de suas Defesas, para redimensionar-se as reprimendas dos réus nominados ao patamar de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial **fechado**, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima, para o réu Heberon e 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial **semiaberto**, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão unitária mínima, para o réu Elias, mantendo-se, no mais, a sentença vergastada, na forma do voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de Apelações interpostos, simultaneamente, pelos acusados, Heberon Gomes Pozzenato, representado por seus advogados constituídos, e Elias Ribeiro da Silva, este representado por órgão da Defensoria Pública, em face da sentença de id. 168208564, proferida pela Magistrada da 31ª Vara Criminal da Comarca da Capital, na qual condenou os réus nominados por infração aos tipos penais do artigo 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e do artigo 329, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, impondo ao réu Heberon as penas de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 08 (oito) meses

de detenção, em regime inicial fechado, e 43 (quarenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, e ao réu Elias, as penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, à razão unitária mínima, condenando-os, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e mantendo a prisão preventiva de ambos.

Irresignado com a sentença, o acusado Heberon, por meio de sua Defesa, apelou do *decisum*, pelo que, em suas razões recursais de id. 000013, arguiu questões preliminares de: (i) nulidade processual, sob o argumento de violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal, por suposta atuação direta da Magistrada primeva na condução de perguntas às testemunhas e ao réu, durante a Audiência de Instrução e Julgamento; (ii) nulidade probatória ante a ilegalidade do reconhecimento realizado na fase inquisitorial, por afronta ao artigo 226 do Código de Processo Penal; e (iii) nulidade processual, por suposta violação aos artigos 155 e 158 ambos do Código de Processo Penal, pelo uso de prova inquisitorial como fundamento exclusivo para condenação. No mérito, pleiteia: (iv) a absolvição, por alegada insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula: (v) a absolvição tão somente quanto à imputação do artigo 329, do CP, por fragilidade de provas aptas a embasar o édito condenatório; (vi) a desclassificação do delito patrimonial de roubo para o crime de furto, ante a ausência de violência ou grave ameaça; (vii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ante a ausência de apreensão do armamento; (viii) o afastamento da incidência cumulativa das causas de aumento, na terceira fase de aquilatação de pena, para que seja aplicada a incidência isolada de uma única causa de aumento. Ao final, (ix) prequestiona a matéria recursal aventada.

Também inconformado com a sentença, o acusado Elias, por meio de sua Defesa, nas razões de apelação, no id. 170260808, pugna: (i) a absolvição, sob o argumento de fragilidade do acervo probatório. Subsidiariamente, requer: (ii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo; (iii) a aplicação de somente uma causa de aumento, na terceira fase de dosimetria penal; (iv) a fixação de regime semiaberto para início de cumprimento de pena. Por fim, (v) prequestiona a matéria recursal.

O membro do *Parquet* se manifestou, no id. 000046, em contrarrazões, pelo desprovimento da apelação defensiva.

Nesta instância revisora, opina a Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 000057, pelo provimento parcial dos recursos defensivos, para se reformar a dosimetria da pena.

VOTO

Trata-se de recursos de Apelações interpostos, simultaneamente, pelos acusados, Heberon Gomes Pozzenato, representado por seus advogados constituídos, e Elias Ribeiro da Silva, este representado por órgão da Defensoria Pública, em face da sentença de id. 168208564, proferida pela Magistrada da 31ª Vara Criminal da Comarca da Capital, na qual condenou os réus nominados por infração aos tipos penais do artigo 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e do artigo 329, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, impondo ao réu Heberon as penas de 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 43 (quarenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, e ao réu Elias, as penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial fechado, e 21 (vinte e um) dias-multa, à razão unitária mínima, condenando-os, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e mantendo a prisão preventiva de ambos.

Irresignado com a sentença, o acusado Heberon, por meio de sua Defesa, apelou do *decisum*, pelo que, em suas razões recursais de id. 000013, arguiu questões preliminares de: (i) nulidade processual, sob o argumento de violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal, por suposta atuação direta da Magistrada primeva na condução de perguntas às testemunhas e ao réu, durante a Audiência de Instrução e Julgamento; (ii) nulidade probatória ante a ilegalidade do reconhecimento realizado na fase inquisitorial, por afronta ao artigo 226 do Código de Processo Penal; e (iii) nulidade processual, por suposta violação aos artigos 155 e 158 ambos do Código de Processo Penal, pelo uso de prova inquisitorial como fundamento exclusivo para condenação. No mérito, pleiteia: (iv) a absolvição do réu, por alegada insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula: (v) a

absolvição tão somente quanto à imputação do artigo 329, do CP, por fragilidade de provas aptas a embasar o édito condenatório; (vi) a desclassificação do delito patrimonial de roubo para o crime de furto, ante a ausência de violência ou grave ameaça; (vii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, ante a ausência de apreensão do armamento; (viii) o afastamento da incidência cumulativa das causas de aumento, na terceira fase de aquilatação de pena, para que seja aplicada a incidência isolada de uma única causa de aumento. Ao final, (ix) prequestiona a matéria recursal aventada.

Também inconformado com a sentença, o acusado Elias, por meio de sua Defesa, nas razões de apelação, no id. 170260808, pugna: (i) a absolvição, sob o argumento de fragilidade do acervo probatório. Subsidiariamente, requer: (ii) a exclusão da majorante relativa ao emprego de arma de fogo; (iii) a aplicação de somente uma causa de aumento, na terceira fase de dosimetria penal; (iv) a fixação de regime semiaberto para início de cumprimento de pena. Por fim, (v) prequestiona a matéria recursal.

Presentes os requisitos, de caráter extrínsecos e intrínsecos, de admissibilidade dos recursos interpostos, possibilitando o conhecimento de ambos, passa-se ao exame dos pedidos formulados nas razões recursais.

Ab initio, **refuta-se a primeira questão preliminar**, suscitada pela Defesa do réu Heberon, na qual argui nulidade processual, ao argumento de que a Magistrada *a quo* teria realizado interferência nos depoimentos, em Audiência de Instrução e Julgamento, em suposta violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal.

Desde logo, cabe ressaltar que, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” contempla, no rol de seu artigo 5º, nos incisos XXXVII e LIII, as garantias do “Juiz natural”, nestes termos: “*Não haverá Juízo ou Tribunal de exceção*” e do Juiz competente, com o seguinte teor: “*Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”.

De tal garantia advém o princípio da imparcialidade do Juiz, sobre o qual GUILHERME DE SOUZA NUCCI discorre:

“Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. A imparcialidade é inerente à Justiça, pois razões para agir deste ou daquele modo todos possuem, cabendo ao Judiciário firmar o autêntico fundamento para a consagração de direitos e imposição de obrigações (...)”. (In Princípios constitucionais penais e processuais penais – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 574).

E prossegue:

“A relevância do princípio do juiz imparcial transcende as linhas da lei ordinária, auferindo status de garantia humana fundamental, motivo pelo qual temos defendido que o rol de situações ilustrativas de suspeições de membros do Judiciário (art. 254, CPP) é meramente exemplificativo e nunca exaustivo. Outras causas podem surgir, demonstrativas da imperfeição do juiz para apreciar a causa, que merecem ser conhecidas e avaliadas pela instância competente, sob pena de, por demasiado apego à forma, impingir-se julgador parcial para determinada demanda.” (Op. cit., p. 575).

No presente caso, entretanto, conforme se extrai da ata de audiência de id. 113245981, **os depoimentos colhidos em Juízo, bem como o interrogatório realizado e registrado por meio audiovisual, foram conduzidos de forma regular e legal pela Juíza sentenciante, que formulou perguntas, a fim de formar o seu convencimento, sem que houvesse sido demonstrado qualquer prejuízo às partes**, notadamente ante a congruência entre a sentença e as provas colhidas no curso da instrução criminal, conforme será demonstrado por ocasião do detido exame do mérito recursal.

No ponto, impende ressaltar, inclusive, que a própria Defesa, em suas razões recursais, afirmou que o acusado optou por fazer uso de seu direito constitucional ao silêncio, evidenciando-se que as perguntas eventualmente formuladas pela Magistrada em nada prejudicaram a defesa do réu.

À toda evidência, o Direito Processual Penal pátrio tem como pedra basilar o dogma *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade a ser proclamada sem a clara demonstração do prejuízo decorrente, o que, *in casu*, incorreu, considerando-se que a Defesa não apontou, em suas razões recursais, qualquer lesão jurídica efetivamente sofrida pelo acusado, eventualmente decursiva da suposta desconformidade legal sustentada.

Assim dispõe o artigo 563 da Lei Processual Penal, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa. Veja-se:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Tal entendimento já se encontra, inclusive, sumulado pela nossa Corte Maior, por meio do Enunciado 523: ***“No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.***

Em igual sentido, fazendo transparecer a *mens legis* de que devem ser aproveitados, ao máximo, os atos processuais já praticados, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, têm-se os seguintes dispositivos legais:

“Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

(...)

Art. 569. As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

(...)

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;

III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos”.

Na oportunidade, traz-se à baila novamente o escólio de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “Finalidade da lei e nulidades: o sistema da finalidade da lei, dentre os vários existentes para avaliar se determinada falha processual acarreta nulidade absoluta ou relativa, torna-se, atualmente, fundamental, em especial diante da excessiva morosidade com que atua o Poder Judiciário. Varas repletas de processos, tribunais sobrecarregados de recursos e um aparelho judiciário ainda antiquado transformam o princípio da economia processual, por vezes, em ficção jurídica. Uma das formas de se combater a lentidão exagerada em relação ao trâmite processual é evitar, sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará no refazimento dos atos já praticados, acarretando, por óbvio, um atraso significativo na conclusão do feito. Por isso, quando o ato processual deixou de ser praticado conforme a fórmula legalmente prevista, porém, terminou por atingir a finalidade da lei (ou o

espírito da lei), inexistente plausibilidade para ser anulado. Necessita-se mantê-lo, por uma questão de lógica e praticidade. Conforme ensina Borges da Rosa, ‘anular o ato que atingiu o fim colimado pela lei, só pelo motivo dele não ter obedecido o texto da mesma lei, e mandar que o seu autor pratique de novo o ato, de acordo com o dito texto, para novamente conseguir o fim que já tinha conseguido, é tão insensato e anti-econômico, como mandar o oficial, que o inferior, seu subalterno, faça de novo, por via férrea, a viagem, que fizera de automóvel, para chegar novamente ao mesmo ponto que atingira pela estrada de rodagem e cumprir novamente a mesma missão que já tinha cumprido. (...) A sanção de nulidade só tem aplicação, quando, com a violação do texto da lei processual, se viola também o espírito do texto legal, isto é, quando ocorre violação de fundo, quando o fim colimado pelo texto legal não é conseguido, quando ocorre prejuízo para uma ou outra das partes, para o Direito, para a Justiça. A sanção de nulidade pode vir acompanhada também de sanção disciplinar’ (Nulidades do processo, p. 143-150)”. (In, Código de Processo Penal comentado. 13ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1219/1220). (Destaques nossos).

Em tal orientação, colaciona-se os seguintes julgados do **STF e desta Câmara**, *in verbis*:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. USO DE ALGEMAS E NULIDADE DO PROCESSO-CRIME. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE IDÊNTICO A RECLAMAÇÃO AJUIZADA NESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...)

2. O princípio do pas de nullité sans grief exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que

suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa.

3. (...)

4. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*”

(STF - RHC 119231 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014). (Frisos nossos).

“(…)

A preliminar de nulidade da instrução é improcedente. Eventual irregularidade na audiência deve ser objeto de impugnação imediata pela defesa, a constar em ata, sob pena de preclusão. In casu, da análise do termo de audiência, não se vislumbra qualquer irregularidade, não tendo a defesa protestado pela modificação do uso das algemas e nem se insurgido pela manutenção das mesmas. Precedentes do STF. Ademais, é imprescindível a demonstração do prejuízo sofrido para que se possa falar em nulidade do ato processual, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief. No caso dos autos, conforme consignado em ata, o magistrado garantiu, na audiência de instrução e julgamento, a entrevista prévia e reservada do recorrente com seu defensor. Em seguida, o apelante respondeu às perguntas que lhe foram apresentadas com desenvoltura e sem qualquer constrangimento. Dessa forma, não se vislumbra prejuízo para o apelante, que teve garantidos todos os meios de defesa. PRELIMINAR REJEITADA”.

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. AP 0012202-40.2015.8.19.0014. Relator Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA. Julgamento em 09/11/2016). (Frisos nossos).

“(…)

8. *Ademais, não foi demonstrado pelo impetrante, eventual prejuízo advindo do uso de algemas pelo paciente, ônus que*

lhe tocava (CPP, art. 156), cabendo invocar o brocardo pas de nullité sans grief - CPP, art. 563”

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. HC nº 0033563-24.2016.8.19.0000. Relator Des. CLAUDIO TAVARES DE O. JÚNIOR Julgamento em 31/08/2016.

Outrossim, para a declaração de qualquer nulidade, nos termos do art. 563 da lei processual penal, há de se observar o seguinte: a) deve haver prova do efetivo prejuízo, a ser demonstrado de forma incontroversa; b) houver impossibilidade de ser arguida, oportunamente, pela parte que não haja dado causa ou concorrido para o ato; c) não deve ser declarada se não influir na apuração da verdade real dos fatos.

Por certo, o direito processual penal consagra o princípio oriundo da doutrina francesa “*pas de nullité sans grief*”, não bastando a mera alegação genérica e abstrata de prejuízo, sem sua efetiva comprovação.

Nesta compreensão, dentre outros julgados: **STJ**. RHC nº 1.267/CE, 6ª T. Rel. Min. VICENTE CERNICCHIARO, DJU, de 13.08.1991; H.C. nº 8.414/RS, 6ª T., Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU-102-E, de 31.05.1999; ROHC 8.471/PA, 5ª T. Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU-92-E, de 17.05.1999; H.C. 31.368/PR, 5ª T. Rel. Min. FELIX FISCHER, Julg. 11.05.2004.

Cabe acrescentar-se, ainda, por importante, que a referida alegação defensiva, referente à suposta violação ao artigo 212 do CPP, em Audiência de Instrução e Julgamento, deveria ter sido registrada em ata de audiência e arguida como questão preliminar, em sede de alegações finais, o que não foi feito, na oportunidade própria, ocorrendo, portanto, a **preclusão lógica e temporal** sobre a matéria, não se podendo admitir inovação, nesta sede recursal, e, sendo, ademais, oportuno realçar que, a jurisprudência pátria repele a chamada “nulidade de algibeira”, expressão cunhada pelo Ministro Humberto de Gomes Barros, a qual invoca estratégia utilizada pela Defesa, consistente em “guardar” suposta irregularidade ou nulidade, a fim de ser apresentada somente em momento que lhe for mais conveniente.

Colaciona-se, a propósito, as seguintes ementas de julgados dos Tribunais Superiores, *ad litteram*:

“Agravos regimental no *habeas corpus*. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. **O acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual.** 4. Agravo não provido.”

(STF - HC: 231789 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/10/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-10-2023 PUBLIC 24-10-2023.). (Negritamos e frisamos).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela recorrente quando teve negado provimento ao seu recurso especial, constituindo em inovação recursal. Precedente.
2. No atinente à questão de ordem pública, esta Corte pacificou entendimento de que é necessário o prequestionamento. Precedentes.

3. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

4. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.”

(STJ - EDcl no AREsp 258.639/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015). (Gizamos e sublinhamos).

Por tais razões, refuta-se a primeira questão preliminar suscitada pela Defesa do réu Heberson.

Da mesma forma, rechaça-se a segunda questão preliminar de nulidade probatória, aventada pela Defesa do réu Heberson, relativa à alegação de nulidade dos “reconhecimentos” (rectius: individualização) realizado pela vítima, em sede policial.

A Defesa sustenta a existência de suposta dúvida quanto à participação do réu na ação criminosa, aduzindo que o “reconhecimento” do mesmo, na fase policial, teria se dado sem observância dos requisitos previstos no art. 226 e incisos do CPP, a macular tal ato, ante a possibilidade de indução a se apontá-lo como autor dos atos ilícitos, no que se pode denominar como “falsas memórias”.

Contudo tal alegação deve ser repudiada, ante os fundamentos ora expostos.

No caso *sub examen*, entende-se descabida a alegação de nulidade do “reconhecimento” (*rectius*: individualização) realizado, em sede policial, ao argumento de suposta afronta ao artigo 226 e incisos do Código de Processo Penal.

É imperativo enfatizar que, a prova da autoria de crime, pode ser feita por vários modos, e não apenas pelo reconhecimento pessoal e formal, visto que, o legislador infraconstitucional arrolou no Livro I, Título VII (Da Prova), nos arts. 155 a 250, diversos meios de provas, dentre os quais, prevê, além do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226 a 228), o exame do corpo de delito e das perícias em geral (art. 158 a 184), o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), a confissão (art.197 a 200), as declarações do ofendido (art. 201), as testemunhas (art.202 a 225), a acareação (arts. 229 e 230), os documentos (arts. 231 a 238), os indícios (art. 239), a busca e apreensão (art. 240 e 250).

Há de se acrescentar, também, que o legislador infraconstitucional processual não prefixou uma hierarquia de provas, não sendo adotada a chamada prova tarifada, tanto que na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, no Item VII (Das Provas), consta que “(...) *Todas as provas são relativas, nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material (...)*”.

Destarte, em cada caso concreto, infere-se que é mister fazer-se o *distinguishing* (CPC/2015, art. 489, inciso VI, 1ª parte) entre o precedente jurisprudencial porventura invocado, por meio do recurso próprio e examinar-se se a hipótese, em comento, apresenta-se como sendo caso de *overruling* (CPC/2015, art. 489, inciso VI, 2ª parte).

No ponto, em apreciação às alegações da Defesa do acusado, destaca-se que as formalidades preconizadas pelo art. 226, até mesmo no que diz

respeito à ausência de outras pessoas com características semelhantes às do réu durante o ato, não se revelam, por si só, essenciais e indispensáveis para a imputação na denúncia da presunção de autoria da prática do crime e início da persecução penal, pelo órgão acusador, haja vista que este só necessita de indícios mínimos para tanto, pois, como já se mencionou alhures, o legislador infraconstitucional arrolou diversos meios de prova, não as hierarquizando ou tarifando, podendo o julgador valer-se de outros meios de prova existentes nos autos, diversos do reconhecimento de pessoas, para convencer-se da autoria e prolatar um decreto condenatório.

A este respeito, convém trazer-se à colação os seguintes precedentes de jurisprudência do **STJ**, *in litteris*:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PROVIDÊNCIA PREMATURA. 2. **INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE AVALIAR O CONJUNTO PROBATÓRIO. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1."Muito embora a jurisprudência mais recente desta Corte tenha se alinhado no sentido de que eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em descompasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a engendrar uma condenação sem o apoio do restante do conjunto probatório produzido na fase judicial, isso não implica em que não possam ser considerados indícios mínimos de autoria aptos a (...) a deflagração da persecução criminal" (AgRg no RHC n. 158.163/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) - A Corte local assentou que "eventuais irregularidades no inquérito policial não contaminam a ação**

penal, competindo ao Juízo aferir o conteúdo de tal peça em conjunto com demais provas produzidas na instrução processual e sob o crivo do contraditório.". Ademais, destacou-se que "a eventual comprovação da inocência do paciente, ou o esclarecimento quanto à dinâmica dos fatos, são questões que demandam dilação probatória, a serem apreciadas no bojo da ação penal". Nesse contexto, revela-se prematuro eventual trancamento da ação penal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 788.350/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022). (Destacamos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PROVA CONCLUDENTE. DESNECESSIDADE NESSE MOMENTO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ambas as Turmas que compõem 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021). 2. **A jurisprudência desta Corte entende que "[...]para o oferecimento da denúncia, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta [...]" (RHC n. 30.258/RN, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em**

11/10/2011, DJe de 19/10/2011). 3. **Os elementos de prova obtidos na fase inquisitiva servem apenas como suporte para viabilizar a instauração da ação penal, reservando-se ao Poder Judiciário, no momento da instrução criminal, a sua devida valoração.** 4. "Eventual vício no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*" (AgRg no AREsp n. 1374735/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 4/2/2019). 5. Agravo regimental desprovido” .STJ, Quinta Turma, AgRg no HC n. 790.476/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). (Gizamos e frisamos).

Registra-se não se desconhecer que o **Superior Tribunal de Justiça** decidiu, recentissimamente, objeto do Tema 1258, em julgamento realizado na data de 11.06.2025, publicado em 30.06.2025, pela 3ª Seção (5ª e 6ª Turmas), sob as regras dos recursos especiais repetitivos (1.953.602/SP, 1.986.619/SP, 1.987.628/SP e 1.987.651/RS), tendo como relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que a validade do reconhecimento de pessoas, em procedimentos criminais, com foco no alcance da determinação de observância do art. 226 do Código de Processo Penal, é aplicável tanto na fase inquisitorial, como na judicial. O STJ estabeleceu que as regras do artigo 226 são obrigatórias e a inobservância delas pode levar à invalidade da prova de reconhecimento, especialmente se houver falhas no procedimento inicial, preconizando, ainda, que o reconhecimento é considerado prova irrepetível e, que, em sendo o mesmo falho pode contaminar a memória do reconhecedor, afetando outros reconhecimentos posteriores, e, mesmo o reconhecimento feito de acordo com o artigo 226 do CPP, este deve estar em consonância com as demais provas do processo. Resultou assentado, também, no mesmo Tema 1258 que, **o Juiz pode se convencer da autoria delitiva com base em outras provas, mesmo que o reconhecimento inicial seja inválido.** Por fim, consagrou-se o entendimento de que é desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime,

mas, sim de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente. (Negritamos e sublinhamos).

Diversamente do entendimento sufragado recentissimamente pelo STJ, quanto à obrigatoriedade de observância das formalidades do art. 226 do CPP, tanto na fase extrajudicial, como na judicial, o Supremo Tribunal Federal, já havia sedimentado sua jurisprudência na orientação de que tais formalidades se traduziriam em mera recomendação, coligindo-se, na oportunidade, os seguintes arestos. Confira-se, *verbi gratia*:

“Ementa: Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado e extorsão. Condenação transitada em julgado. Reconhecimento pessoal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

(...) 3. **O entendimento desta Corte é no sentido de que “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível”** (RHC 125.026-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber).

4. Agravo regimental desprovido.”

(STF - HC 227629 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-06-2023 PUBLIC 28-06-2023). (Gizamos e sublinhamos).

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO DENEGADA NO STJ POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. NULIDADE PROCESSUAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

(...) 4. **Consoante jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o art. 226 do Código de Processo Penal “não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível” (RHC 119.439/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 05.9.2014).**

5. Ausência de prejuízo obstaculiza o reconhecimento de nulidade do ato.

6. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF - RHC 125026/SP AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23-06-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015). (Negritamos e frisamos).

“1. Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação. 3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa. 4. **Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.** 5. **Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório.** 6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento.

(STF - RHC 119439/PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25-02-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 04-09-2014 PUBLIC 05-09-2014). (Gizamos e sublinhamos).

“ (...) Se as Vítimas ou as testemunhas do evento delituoso apontam, com segurança, em audiência judicial, o acusado como o autor do ilícito penal praticado, essa prova possui eficácia jurídico-processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Esse meio probatório, cuja validade é inquestionável, reveste-se de aptidão jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, a prolação de um decreto condenatório.”(STF - HC 68819/SP, DJU 28.08.92, p. 13452 - STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 1ª Turma). (Negritamos e frisamos).

Imperioso ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já vinham se posicionando na orientação de que a estrita observância do reconhecimento de pessoas na forma prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, nas fases inquisitorial e judicial, **deveria incidir no caso de dúvida quanto à autoria, não havendo nulidade a se proclamar, quando a condenação estiver baseada em outros elementos de prova suficientes constantes dos autos a indigitá-la ao(s) réu(s).** Veja-se os seguintes arestos da recente jurisprudência do STF e STJ, acerca do tema, *exempli gratia*:

“STF. “EMENTA AGRADO INTERNO EM HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES E SUFICIENTES PARA AMPARAR A AUTORIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. Reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal pode ser admitido como prova e valorado desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a autoria do delito. 2. Agravo interno desprovido.” (STF - HC 225374 AgR, Relator(a): Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma,

julgado em 08/08/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-
s/n DIVULG 24-08-2023 PUBLIC 25-08-2023).
(Destacamos).

“**STJ. AgRg no HC 851027 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0314629-8. Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 08/04/2024. Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2024. Ementa. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS. DESENTRANHAMENTO DA PROVA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *In casu*, embora a defesa afirme que na decisão agravada se julgou improcedente pedido não realizado, qual seja, absolvição por nulidade de provas, na decisão agravada a tese de nulidade da prova trazida pela defesa foi acertadamente analisada quando se afirmou que **o rito do art. 226 do CPP terá lugar quando se fizer necessário, ou seja, quando houver dúvida quanto à identificação do autor, circunstância que não se verifica no caso em tela.**

2. Como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a vítima prestou declarações na fase administrativa e em juízo, confirmando integralmente os fatos descritos na denúncia e ratificando em juízo o reconhecimento pessoal de ambos os réus.

3. A propósito, destaca-se que "(...) **O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. Se a vítima é capaz de**

individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal" (AgRg no HC n. 769.478/RS, relator **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/4/2023**).

4. Não bastasse a inexistência de nulidade no reconhecimento, a autoria foi demonstrada por outros elementos, tais como o reconhecimento da vítima em sede policial, posteriormente ratificada em juízo e provas orais produzidas judicialmente, o que torna incongruente requerer o desentranhamento da prova.

5. Mutatis mutandis, destaca-se que "A Corte local indicou farto conjunto probatório que revela a autoria delitiva do paciente, incluindo a confirmação de que uma das vítimas o reconheceu com segurança na delegacia de polícia. Nesse contexto, não obstante eventual não observância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, [...]". (STJ. AgRg no HC n. 866.333/SP, relator **Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023**).

6. Agravo regimental desprovido." (Gizamos e sublinhamos).

“STJ. AgRg no HC 795607 / PE. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0000811-7. Relator Ministro TEODORO SILVA SANTOS (1186). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 11/03/2024. Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2024.

Ementa. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO PESSOAL. VÍTIMA QUE NÃO DEMONSTRA DÚVIDA. RECONHECIMENTO REALIZADO NA FORMA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EXIGIDA QUANDO HÁ DÚVIDAS QUANTO À AUTORIA, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO. OFENDIDO QUE NARROU, COM RIQUEZA DE

DETALHES, TODA A DINÂMICA CRIMINOSA E QUE JÁ CONHECIA O RÉU. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A estrita observância do reconhecimento na forma prevista no art. 226 do Código de Processo Penal apenas deve ocorrer no caso de dúvida quanto à autoria delitiva, fato que não se verifica na hipótese, porquanto o ofendido não demonstrou qualquer hesitação em relação à autoria do Agravante, pois já o conhecia.** Além disso, afirmou que reconhecia a tatuagem de diamante localizada pescoço do Réu. Precedentes.

2. Agravamento regimental desprovido.” (Frisamos e negritamos).

“**STJ. AgRg no HC 769478 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0283833-2. Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 25/04/2023. Data da Publicação/Fonte. DJe 28/04/2023. Ementa. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. TENTATIVA DE REVERTER A ANÁLISE DAS INSTÂNCIAS ANTERIORES - MERA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROCEDIMENTO VEDADO NA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS DE AUTORIA. IDENTIFICAÇÃO, PELA VÍTIMA, ANTERIOR À DILIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO. ADMISSIBILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS E VALORAÇÃO ILEGAL DAS VETORIAIS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, EXTENSA E INDIVIDUALIZADA PELO MAGISTRADO DE PISO. 3. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO PELO TRIPLO. NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. 4. DISSOLUÇÃO**

DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBOS E LATROCÍNIOS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO QUE BENEFICIA O AGRAVANTE. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. In casu, a condenação, acima de tudo, não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, e reverter tal entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, incursão vedada na via eleita. Ademais, quanto à identificação anterior à diligência formal, em que as vítimas reconheceram o acusado durante o noticiário, evidente que os argumentos basilares da inovação jurisprudencial são afastados, estabelecendo distinguishing claro em relação ao acórdão paradigma e, portanto, realçando a validade do procedimento em tela.

2. Quanto à dosimetria da pena, o decreto condenatório fundamentou, extensa e individualizadamente, as razões que revelavam a necessidade de recrudesimento da pena ante a valoração negativa das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, não se verificando qualquer exagero ou ilegalidade por parte do julgador.

3. A aplicação do aumento máximo previsto pelo parágrafo único do art. 71 do Código Penal (crime continuado qualificado) foi igualmente bem fundamentada, observando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime (6 roubos e 2 latrocínios).

4. Por fim, o reconhecimento do crime continuado qualificado entre os delitos de roubo e de latrocínio foi favorável ao paciente (concurso material elevaria a pena), sendo, portanto, vedado o seu afastamento em razão da impossibilidade da reformatio in pejus.

5 . Agravo regimental improvido.” (Gizamos e sublinhamos).

“STJ. AgRg no AgRg no HC 721963 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0032518-5. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 19/04/2022. Data da Publicação/Fonte DJe 13/06/2022. Ementa. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá

lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal.

4. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. **Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário** instaurar **a metodologia legal.**

5. A nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão.

6. **A condenação não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que uma das vítimas reconheceu o agravante em Juízo, descrevendo a negociação e a abordagem.** A identificação do perfil na rede social facebook foi apenas uma das circunstâncias do fato, tendo em conta que a negociação deu-se por essa rede social.

7. Agravo regimental improvido.” (Frisamos e negritamos).

Sob tal diretriz, colaciona-se mais arestos da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, *ad exemplum*:

“STJ. AgRg no HC 851027 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0314629-8. Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do

Julgamento 08/04/2024. Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2024.

Ementa. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS. DESENTRANHAMENTO DA PROVA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. In casu, embora a defesa afirme que na decisão agravada se julgou improcedente pedido não realizado, qual seja, absolvição por nulidade de provas, na decisão agravada a tese de nulidade da prova trazida pela defesa foi acertadamente analisada quando se afirmou que **o rito do art. 226 do CPP terá lugar quando se fizer necessário, ou seja, quando houver dúvida quanto à identificação do autor, circunstância que não se verifica no caso em tela.**

2. Como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a vítima prestou declarações na fase administrativa e em juízo, confirmando integralmente os fatos descritos na denúncia e ratificando em juízo o reconhecimento pessoal de ambos os réus.

3. A propósito, destaca-se que "(...) **O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal"** (AgRg no HC n. 769.478/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/4/2023).

4. Não bastasse a inexistência de nulidade no reconhecimento, a autoria foi demonstrada por outros elementos, tais como o reconhecimento da vítima em sede policial, posteriormente

ratificada em juízo e provas orais produzidas judicialmente, o que torna incongruente requerer o desentranhamento da prova.

5. Mutatis mutandis, destaca-se que "A Corte local indicou farto conjunto probatório que revela a autoria delitiva do paciente, incluindo a confirmação de que uma das vítimas o reconheceu com segurança na delegacia de polícia. Nesse contexto, não obstante eventual não observância do art. 226 do Código de Processo Penal, não é possível desconsiderar as particularidades do caso concreto, [...]". (STJ. AgRg no HC n. 866.333/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023).

6. Agravo regimental desprovido." (Gizamos e sublinhamos).

“STJ. AgRg no HC 795607 / PE. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0000811-7. Relator Ministro TEODORO SILVA SANTOS (1186). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 11/03/2024. Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2024.

Ementa. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. **RECONHECIMENTO PESSOAL. VÍTIMA QUE NÃO DEMONSTRA DÚVIDA. RECONHECIMENTO REALIZADO NA FORMA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EXIGIDA QUANDO HÁ DÚVIDAS QUANTO À AUTORIA, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO. OFENDIDO QUE NARROU, COM RIQUEZA DE DETALHES, TODA A DINÂMICA CRIMINOSA E QUE JÁ CONHECIA O RÉU. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. **A estrita observância do reconhecimento na forma prevista no art. 226 do Código de Processo Penal apenas deve ocorrer no caso de dúvida quanto à autoria delitiva, fato que não se verifica na hipótese, porquanto o ofendido**

não demonstrou qualquer hesitação em relação à autoria do Agravante, pois já o conhecia. Além disso, afirmou que reconhecia a tatuagem de diamante localizada no pescoço do Réu. Precedentes.

2. Agravamento regimental desprovido.” (Frisamos e negritamos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PROVA CONCLUDENTE. DESNECESSIDADE NESSE MOMENTO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõem 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. **A jurisprudência desta Corte entende que "[...]para o oferecimento da denúncia, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta [...]" (RHC n. 30.258/RN, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe de 19/10/2011).**

3. Os elementos de prova obtidos na fase inquisitiva servem apenas como suporte para viabilizar a instauração da ação penal, reservando-se ao Poder Judiciário, no momento da instrução criminal, a sua devida valoração.

4. "Eventual vício no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*" (AgRg no AREsp n. 1374735/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 4/2/2019).

5. Agravo regimental desprovido”

(STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 790.476/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em 17/4/2023, DJe 20/4/2023).
(Gizamos e sublinhamos).

“STJ. AgRg no HC 769478 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0283833-2. Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 25/04/2023. Data da Publicação/Fonte. DJe 28/04/2023.

Ementa. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. TENTATIVA DE REVERTER A ANÁLISE DAS INSTÂNCIAS ANTERIORES - MERA ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROCEDIMENTO VEDADO NA VIA ELEITA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS DE AUTORIA. IDENTIFICAÇÃO, PELA VÍTIMA, ANTERIOR À DILIGÊNCIA DE RECONHECIMENTO. ADMISSIBILIDADE. 2. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS E VALORAÇÃO ILEGAL DAS VETORIAIS. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, EXTENSA E INDIVIDUALIZADA PELO MAGISTRADO DE PISO. 3. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO PELO TRIPLO. NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. 4. DISSOLUÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBOS E

LATROCÍNIOS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO QUE BENEFICIA O AGRAVANTE. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. In casu, a condenação, acima de tudo, não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, e reverter tal entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, incursão vedada na via eleita. Ademais, quanto à identificação anterior à diligência formal, em que as vítimas reconheceram o acusado durante o noticiário, evidente que os argumentos basilares da inovação jurisprudencial são afastados, estabelecendo distinguishing claro em relação ao acórdão paradigma e, portanto, realçando a validade do procedimento em tela.

2. Quanto à dosimetria da pena, o decreto condenatório fundamentou, extensa e individualizadamente, as razões que revelavam a necessidade de recrudescimento da pena ante a valoração negativa das vetoriais do artigo 59 do Código Penal, não se verificando qualquer exagero ou ilegalidade por parte do julgador.

3. A aplicação do aumento máximo previsto pelo parágrafo único do art. 71 do Código Penal (crime continuado qualificado) foi igualmente bem fundamentada, observando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime (6 roubos e 2 latrocínios).

4. Por fim, o reconhecimento do crime continuado qualificado entre os delitos de roubo e de latrocínio foi favorável ao paciente (concurso material elevaria a pena), sendo, portanto, vedado o seu afastamento em razão da impossibilidade da reformatio in pejus.

5 . Agravo regimental improvido.” (Frisamos e negritamos).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PROVIDÊNCIA PREMATURA. 2. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE AVALIAR O CONJUNTO PROBATÓRIO. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **"Muito embora a jurisprudência mais recente desta Corte tenha se alinhado no sentido de que eventual reconhecimento fotográfico e/ou pessoal efetuado em sede inquisitorial em descompasso com os ditames do art. 226 do CPP não podem ser considerados provas aptas, por si sós, a engendrar uma condenação sem o apoio do restante do conjunto probatório produzido na fase judicial, isso não implica em que não possam ser considerados indícios mínimos de autoria aptos a autorizar a prisão cautelar e a deflagração da persecução criminal"** (AgRg no RHC n. 158.163/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.) - A Corte local assentou que "eventuais irregularidades no

inquérito policial não contaminam a ação penal, competindo ao Juízo aferir o conteúdo de tal peça em conjunto com demais provas produzidas na instrução processual e sob o crivo do contraditório.". Ademais, destacou-se que "a eventual comprovação da inocência do paciente, ou o esclarecimento quanto à dinâmica dos fatos, são questões que demandam dilação probatória, a serem apreciadas no bojo da ação penal". Nesse contexto, revela-se prematuro eventual trancamento da ação penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento”

(STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 788.350/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022). (Gizamos e sublinhamos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PROVA CONCLUDENTE. DESNECESSIDADE NESSE MOMENTO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham 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" (HC 652.284/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. **A jurisprudência desta Corte entende que "[...]para o oferecimento da denúncia, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas**

apenas indícios suficientes desta [...]” (RHC n. 30.258/RN, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe de 19/10/2011).

3. Os elementos de prova obtidos na fase inquisitiva servem apenas como suporte para viabilizar a instauração da ação penal, reservando-se ao Poder Judiciário, no momento da instrução criminal, a sua devida valoração.

4. **“Eventual vício no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*” (AgRg no AREsp n. 1374735/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 4/2/2019).**

5. Agravo regimental desprovido”

(STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 790.476/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em 17/4/2023, DJe 20/4/2023). (Frisamos e negritamos).

“STJ. AgRg no AgRg no HC 721963 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2022/0032518-5. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148). Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento 19/04/2022. Data da Publicação/Fonte DJe 13/06/2022.

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. **O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor.** A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal.

4. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. **Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário** instaurar **a metodologia legal.**

5. A nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão.

6. **A condenação não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que uma das vítimas reconheceu o agravante em Juízo, descrevendo a negociação e a abordagem.** A identificação do perfil na rede social facebook foi apenas uma das circunstâncias do fato, tendo em conta que a negociação deu-se por essa rede social.

7. Agravo regimental improvido.” (Gizamos e sublinhamos).

Ademais, **em recente data, 30/04/2025, o STJ, por decisão monocrática da lavra do Ministro RIBEIRO DANTAS, no Agravo em**

Recurso Especial Nº 2868278 - PR (2025/0065962-3), Quinta Turma, ao examinar a Revisão Criminal indicada, em que o requerente foi condenado à pena privativa de liberdade de dezesseis (16) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, ao afrontar a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico visando consequente anulação da condenação, ante a inobservância ao disposto no art. 226 do CPP, foi enfático ao decidir, in litteris:

“STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2868278 - PR (2025/0065962-3) DECISÃO. Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por ELIAS PATRÍCIO DE MELO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, assim ementado (fls. 1.953-1.958):

"REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2.INCISOS I E IV. DO CÓDIGO PENAL). REQUERENTE CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE DEZESSEIS (16) ANOS E QUATRO (4) MESES DE RECLUSÃO. EM REGIME FECHADO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO. POR INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP, COM CONSEQÜENTE ANULAÇÃO DA CONDENACÃO. NÃO CONHECIMENTO.**

HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 621. DO CPP. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. AINDA QUE FAVORÁVEL AO CONDENADO. QUE NÃO PERMITE A DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA."

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados.

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação dos arts. 226 e 386, VII, ambos do CPP. Aduz para tanto, em síntese, que a condenação está baseada exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado sem a observância das diretrizes do art. 226 do CPP, o que acarreta a nulidade desse ato e de todos os dele decorrentes, conforme atual entendimento desta Corte, o qual deve ser aplicado retroativamente.

Também sustenta dissídio jurisprudencial.

Com contrarrazões (fls. 2.004-2.011), o recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 2.017-2.018), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 2.059-2.061).

É o relatório.

Decido.

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

No caso, o Tribunal de origem entendeu que a alteração jurisprudencial não autoriza o reexame da matéria em revisão criminal, motivo pelo qual não apreciou a tese da defesa de nulidade do reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do CPP.

Não há, assim, prequestionamento dos arts. 226 e 386, VII, ambos do CPP, no tocante ao pedido de absolvição. Com efeito, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a matéria tratada no dispositivo legal apontado pela parte recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

Tampouco pode ser admitido o prequestionamento ficto do tema, pois o recurso especial não demonstrou ofensa ao art. 619 do CPP, para que fosse possível aferir eventual omissão da Corte local. Nesse mesmo sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA DO RÉU E PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

CRIMES DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E LESÃO CORPORAL. DELITOS AUTÔNOMOS.

BENS JURÍDICOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 'Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes.' (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

[...]

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp n. 1.902.294/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 8/3/2021.)

Ressalte-se que, consoante o entendimento desta Corte Superior, mesmo as matérias de ordem pública exigem prequestionamento.

Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. NECESSÁRIO DEMONSTRAR PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE

IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial impõe o não conhecimento do agravo em recurso especial.

II - In casu, a parte agravante deixou de infirmar, de maneira adequada e suficiente, as razões apresentadas pelo eg. Tribunal de origem para negar trânsito ao recurso especial com relação à incidência das Súmulas 282, 356 e 284, todas do STF.

III - 'A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade' (AgRg no AREsp n. 982.366/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/03/2018).

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.721.960/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 12/11/2020.)

Por outro lado, o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte de que "a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa, [...], sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica" (AgRg no HC n. 750.423/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). A propósito: "DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES DO

ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM OUTRAS PROVAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, no qual se alegava do reconhecimento pessoal realizado em audiência virtual, sem observância das formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal.

2. O paciente foi condenado por roubo majorado, com base em reconhecimento pessoal e outros elementos probatórios, como depoimentos de policiais e declarações da vítima.

II. Questão em discussão 3. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o reconhecimento pessoal, sem as formalidades do art. 226 do CPP, enseja nulidade da condenação; (ii) definir se a condenação pode ser mantida com base em outros elementos probatórios que corroboram o reconhecimento.

III. Razões de decidir 4. **O reconhecimento pessoal, mesmo sem as formalidades do art. 226 do CPP, foi corroborado por outros elementos probatórios, como depoimentos das vítimas e das testemunhas policiais e apreensão do veículo roubado com o acusado.**

5. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

6. A mudança de entendimento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado não autoriza revisão criminal, respeitando-se os princípios da coisa julgada e segurança jurídica.

7. No caso concreto, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a condenação com base em diversas provas, como depoimentos das vítimas confirmados em juízo e apreensão de objetos relacionados ao crime, afastando a alegada nulidade.

8. O pedido de revisão criminal com os mesmos fundamentos já analisados não pode ser admitido, uma vez que tal via não se

destina a reexaminar provas amplamente discutidas em instâncias inferiores.

IV. Dispositivo 9. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 964.552/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Fica prejudicado o alegado dissídio jurisprudencial, pois a insurgência fundada na alínea "a" do permissivo constitucional, que tem por base os mesmos argumentos, já foi examinada acima. Quanto ao tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO.

CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

INADMISSIBILIDADE. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

6. Segundo entendimento desta Corte, a inadmissão ou o não provimento do especial interposto com fundamento no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal prejudica o exame do recurso nos pontos em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito aos mesmos dispositivos legais ou teses jurídicas, como na espécie.

Precedentes.

7. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp n. 2.576.717/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 28/8/2024.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS.

381 E 382 DO CPP. PEDIDO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. VALIDADE DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NA ORIGEM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. Fica prejudicado o alegado dissídio jurisprudencial (alínea 'c' do permissivo constitucional) quando os mesmos argumentos a ele referentes já foram rejeitados quando do exame da tese de violação ao texto legal (alínea 'a').

7. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp n. 2.398.617/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 28 de abril de 2025. Ministro RIBEIRO DANTAS, Relator. (Sublinhados e negritos nossos).

Portanto, os “reconhecimentos” (*rectius*: a individualização) do acusado, na fase inquisitorial, ainda que sem a observância das formalidades do art. 226 do CPP, não leva à conclusão da possibilidade de indução e ‘falsas memórias’, considerando que acompanhados de investigações preliminares, de outras evidências e indícios, somando-se a outras provas, a sustentar a ocorrência dos crimes e a indigitação da autoria ao mesmo, como ocorreu na presente hipótese, não perdendo seu valor probante, e, sobretudo, não contaminando a ação penal, e,

por conseguinte não sugere a nulidade processual aventada, em uma abordagem geral de que como se desdobrou a execução dos delitos, sendo plenamente aptos a colaborar com a condenação do referido acusado.

Destarte, **resulta afastada a segunda questão preliminar arguida.**

Da mesma forma, **alija-se a terceira questão preliminar** de nulidade processual, suscitada pela Defesa do recorrente Heberon, ao argumento de que a Magistrada sentenciante teria condenado o recorrente Heberon com fundamento exclusivo em provas inquisitoriais, em suposta violação aos artigos 155 e 158, ambos do Código de Processo Penal.

Importa enfatizar, de início, que o Inquérito Policial (procedimento administrativo investigatório) está disciplinado no CPP, no Livro I, Título II (arts. 4º a 23) enquanto o Reconhecimento de pessoas e Coisas (arts. 226 a 228), está previsto no Título VII (DA PROVA), como meio de prova.

Demais disso, o Inquérito Policial, quando instaurado a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. precisamente no art. 5º, § 1º, “b” do CPP (“*individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer*”), não há qualquer menção ao termo “reconhecimento”, por aquele (ofendido). Além do mais, segundo os filólogos da Língua Portuguesa o verbo “Individualizar”, tem significado distinto do verbo “Reconhecer”, ou seja, não são sinônimos. (Negritamos).

Acerca do Inquérito Policial, convém citar-se a doutrina pátria, no sentido de que o mesmo tem natureza de um procedimento administrativo, com caráter persecutório e inquisitivo, e de instrução provisória que antecede a propositura da ação penal, estando disciplinado nos arts. 4º a 23 do CPP.

Menciona a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, item IV (A Conservação do Inquérito Policial) que “... *é ele uma garantia contra*

apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, mas suas circunstâncias objetivas e subjetivas ...”

Entretanto, em sendo um procedimento administrativo e meramente investigatório, no qual há tão só a apuração de fatos, de condutas e consequente presunção de autoria(s), o mesmo não admite o contraditório, isto porque, por ser inquisitorial, não há falar-se em acusação.

O valor do Inquérito Policial, cinge-se apenas a servir como instrumento de informação, para a propositura da ação penal, consoante ressaí da dicção do art. 12 do CPP, podendo, inclusive, ser dispensado, nos termos do art. 27 do mesmo diploma legal.

Ademais, o **STF**, já sedimentou sua jurisprudência, na orientação de que **“Eventual vício do inquérito policial não anula a ação penal, uma vez que se trata de peça meramente informativa. Assim, não se pode falar em nulidade da ação penal por vício do inquérito policial”**. (RHC n. 56.092, DJU, de 16.06.1978, p.4394; RHC n. 58.237, DJU, de 19.09.1980, p.7203; RHC n. 58.254, DJU, de 03.10.1980, p.7735; RTJ: 89/57; 90/39; 168/897; 168/896).

E, ainda, também do STF: **“O inquérito policial é peça meramente informativa da denúncia ou da queixa: eventuais irregularidades nele contidas não contaminam a ação penal, nem ensejam a sua anulação, visto que esta tem instrução própria”** (HC n. 77.051-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª T., Julg. 05.05.1998, Un.). No mesmo sentido, **STF**: HC. n. 73.271-SP, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 168/897.

Os dispositivos legais mencionados pela Defesa como violados pela Juíza primeva, por sua vez, mencionam expressamente que:

“Art. 155. 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.”

“Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

Porém, da atenta leitura do referido *decisum*, verifica-se, prontamente, que a Juíza primeva atendeu ao disposto na norma contida no artigo 93, inciso IX da CRFB/1988, expondo, de forma suficiente, os fundamentos a formar seu convencimento, quanto à materialidade e autoria das infrações penais em tela, destacando a prova testemunhal amealhada durante a instrução criminal, concluindo, ao fim, pela procedência da pretensão punitiva estatal, eis que ausentes quaisquer causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade no ponto.

Na oportunidade, averbe-se que, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se consolidou na orientação de que a fundamentação exigida pela Constituição da República, para a validade das decisões, é aquela em que o Juiz ou o Tribunal exponha as razões de seu convencimento, não estando obrigados a, respectivamente, enfrentar/responder todas as alegações/questões das partes, mas apenas as que julgarem necessárias, para fundamentar as decisões, e, em apresentando-se a sentença ou o Acórdão, de forma concisa/sucinta, fundada em elementos concretos extraídos dos autos, tal não se confunde com a falta/ausência de fundamentação, resultando atendido o comando constitucional.

Confira-se, na ensanchas, os seguintes excertos jurisprudenciais, *ad litteram*:

“HC 105349 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma.
Relator(a): Min. AYRES BRITTO.
Julgamento: 23/11/2010. Publicação: 17/02/2011.
“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS.
PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU
CONDENADO EM PRIMEIRO GRAU. DECRETAÇÃO DA
CUSTÓDIA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA
(PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 387 DO CPP). ÓBICE

DA SÚMULA 691/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU FLAGRANTE ABUSO DE PODER. NEGATIVA DE TRÂNSITO À AÇÃO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. *A jurisprudência desta nossa Corte é firme no sentido da inadmissibilidade de impetração sucessiva de habeas corpus sem o julgamento definitivo do habeas corpus anteriormente impetrado (cf. HC 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e HC 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência que deu origem à Súmula 691/STF, segundo a qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.* 2. *É certo que esse entendimento jurisprudencial sumular comporta abrandamento, mas apenas quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). O que não é o caso dos autos. Caso em que a flagrante ilegalidade a que a petição inicial se reporta não sobressai do exame das peças que instruem este processo. Prisão processual embasada na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal. Tudo a recomendar que se aguarde o pronunciamento de mérito do Superior Tribunal de Justiça.* 3. *A falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta. Interpretação que se extrai do inciso IX do art. 93 da CF/88. Precedentes: HC 93.164, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; e RE 140.370, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. Na concreta situação dos autos, a autoridade impetrada – sem incursionar com*

profundidade no mérito do pedido – assentou a ausência dos pressupostos autorizadores da antecipação requerida na petição inicial do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça, embora fazendo-o sucintamente. 4. Agravo regimental desprovido.” (Destacamos).

“RE 222368. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 28/02/2002. Publicação: 08/03/2002.

Decisão. “*EMENTA: IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LITÍGIO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E EMPREGADO BRASILEIRO. EVOLUÇÃO DO TEMA NA DOCTRINA, NA LEGISLAÇÃO COMPARADA E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DA IMUNIDADE JURISDICIONAL ABSOLUTA À IMUNIDADE JURISDICIONAL MERAMENTE RELATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. – (...). A parte recorrente também sustenta que o acórdão ora em exame teria vulnerado o art. 5º, incisos LIV e LV, e o art. 93, IX, todos da Constituição da República (fls. 211 e ss.). Quanto à alegação de desrespeito aos postulados do due process of law e da garantia de defesa, a orientação jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte, ao analisar esse aspecto do recurso ora em exame, tem salientado, na perspectiva dos princípios do devido processo legal e da amplitude de defesa, que a suposta ofensa ao texto constitucional, acaso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria - para que se configurasse - a formulação de juízo prévio de legalidade, fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando, pois, de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se insuscetível de conhecimento*

o recurso extraordinário. Demais disso, cumpre ter presente - sempre na linha do entendimento jurisprudencial consagrado pelo Supremo Tribunal Federal - que "O devido processo legal - CF, art. 5º, LV - exerce-se de conformidade com a lei" (Ag 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei), de tal modo que eventual desvio do ato decisório, quando muito, poderá caracterizar situação tipificadora de conflito de mera legalidade, a desautorizar o uso do apelo extremo. Finalmente, no tocante à alegada ausência de motivação da decisão recorrida, é preciso ter presente, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Ag 152.586-CE (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag 266.146-RJ (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que "O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada. Não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE). Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço do presente recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2002. Ministro CELSO DE MELLO - Relator." (Gizamos).

“AI 167580 AgR. Órgão julgador: Primeira Turma.
Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO.

Julgamento: 12/09/1995. Publicação: 20/10/1995

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO DIRIGIDA CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE NÃO CONHECEU DE RECURSO ESPECIAL. ALEGADO VÍCIO DE NULIDADE CONSISTENTE NA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça apreciou a questão jurídica discutida nos autos, afastando a alegada contrariedade aos dispositivos legais e o dissídio jurisprudencial em que se baseou a petição de interposição do recurso especial. O fato de a decisão haver-se reportado as razões expostas no julgado de segundo grau, para refutar os argumentos apresentados pelo recorrente, não autoriza a afirmativa no sentido de que teria sido afrontado o disposto no art. 93, inc. IX, da Lei Fundamental. O que a Constituição exige e que a decisão esteja suficientemente fundamentada, e isso, sem dúvida, ocorre na hipótese. Agravo regimental improvido”. (Negritamos e sublinhamos).

“AI 791292 QO-RG. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 23/06/2010. Publicação: 13/08/2010.

Ementa. “*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

Tema

339 - *Obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais.*

Tese

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.” (Destacamos).

“AI 697623 AgR-ED-AgR. Órgão julgador: Primeira Turma.
Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA.
Julgamento: 09/06/2009. Publicação: 01/07/2009

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alegação de prejuízo pela inversão na ordem de oitiva das testemunhas. Questão que não dispensa a prévia análise da legislação infraconstitucional pertinente nem o reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide, ao que não se presta o recurso extraordinário. 2. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que não ofende a Constituição "o acórdão que mantém o indeferimento de diligência probatória tida por desnecessária", e que "a verificação da necessidade da prova requerida, bem como da suficiência das provas existentes nos autos demanda o revolvimento de fatos e o reexame da prova, aos quais não se presta o recurso extraordinário (Súmula 279)". Precedentes. 3. Sentença condenatória devidamente fundamentada e corroborada pelo Tribunal a quo. Não há falar em ofensa ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (Gizamos).

E ainda: STF. RHC. nº 59.420-4/RS, 1ª T. Rel. Min. RAFAEL MAYER, Julg. 10.11.1981, DJU, de 04.12.1981; H.C, nº 68.756-3/DF, 2ª T. Rel. Min, CÉLIO BORJA, Julg.10.09.1991, DJU, de 04.11.1991; H.C. nº 69.398/RJ, 1º T. Rel. Min. ILMAR GALVÃO. Julg. 30.06.1992 (RTJ 142/888); H.C. nº 82.476/SP, 2ª T., Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julg. 03.06.2003 (RTJ 187/695); H.C. nº 105.043, 1ª T., Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Dje-084, de 06.11.2011 e H.C. nº 105.349, 2ª T. Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, Dje, de 06.05.2011, e, **S.T.J.** – H.C. nº 3.853/DF, 6ª T. Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU-38, de 26.02.1996; RHC nº 5.511/PR, 6ª T., Rel, Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU- 185, de 23.09.1996; RHC nº 7.324/MG, 5ª T. Rel, Min. FELIX FISCHER, DJU n. 102, de 1º.06.1998; RHC nº 11.296/BA, 5ª. T. Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Dje, de 10.04.2000; RHC nº 12.842-0/PR, 5º T., Rel. Min. GILSON DIPP, Julg.05.08.2003 (RSTJ – JULGADOS 178/413); H.C. nº 17.423, 6ª T. Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. Julg. 12.03.2002 (RSTJ 167/640).

Logo, ante os fundamentos expostos, **rejeita-se todas as questões preliminares** arguidas pela Defesa do réu Heberson.

Na sequência, passa-se ao **exame do mérito recursal**, dos dois recursos defensivos.

Com efeito, não deve ser acolhido o pleito defensivo principal de ambos os recursos, qual seja, o absolutório, pois em análise aos elementos dos autos, verifica-se que, a materialidade e a autoria dos crimes imputados aos acusados na denúncia resultaram cabalmente demonstradas, observado o firme e robusto conjunto probatório coligido, com especial destaque para o Registro de Ocorrência nº 035-01143/2023 de id. 42079739, o Auto de Prisão em Flagrante de id. 42079738, o Auto de Apreensão de id. 42079745, o Auto de Entrega de id. 42079749, e os Termos de Declaração de ids. 42079740, 42079742, 42079743 e 42079747, tudo aliado à contundente prova oral produzida nos autos ao longo de toda a persecução penal.

Decerto, resultou apurado nos autos que, na data dos fatos, a ofendida, Elisangela Rodrigues Aniceto Mattos, compareceu em sede policial, tendo prestado as seguintes declarações:

*“Relata a declarante que nesse dia 13/01/2023, estava passando pela Estrada da Posse, com a rua Teixeira Campos, que a declarante afirma que foi abordado por um elemento que desembarcou do carro CHEVROLET/OMEGA de cor branca, que o elemento pressionou a declarante na parede, colocando uma Arma de fogo na cabeça da declarante que retirou da declarante duas bolsas e dois telefones celulares que estavam com a declarante, que um aparelho e de uma cliente. Que a declarante afirma que reconhece o nacional **HEBERSON GOMES POZZENATO**, como o elemento que rendeu a declarante, que a declarante afirma que tomou conhecimento da prisão dos autores do fato e da recuperação de seus pertences através de um telefonema que fizeram para o pai da declarante desta UPAJ, que avisou que os bens estariam na delegacia, que vem nesta UPAJ recuperar seus documentos e telefones, que reconhece os nacionais como autores do fato. Que a declarante afirma que o outro elemento que agora sabe chamar **ELIAS RIBEIRO DA SILVA** teria ficado no carro. Que logo em seguida os autores se evadiram com os pertences da declarante.”* (id. 42079747) (destaques nossos).

Oportuno transcrever-se o teor da prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, conforme consignado na decisão alvejada, ante à fidelidade de sua reprodução, *ad litteram*:

Depoimento da testemunha Daniel Gomes, Policial Militar: *“Às perguntas de praxe respondeu que: se recorda dos fatos; que não conhecia os Acusados anteriormente. Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido que: no dia dos fatos estava com outro policial militar, baseados no serviço do rádio complementar, quando o policial civil Fagner veio e pediu auxílio na abordagem de um veículo, informando que estava vindo um Ômega; que os policiais tentaram efetuar a abordagem do veículo no local, mas os criminosos desobedeceram à ordem de parada, dando início a um cerco; que os policiais **trafegavam pela Estrada da Posse, quando, na estrada do Mergulhão, os criminosos começaram a deferir disparos de arma de fogo na direção da guarnição; que revidaram à injusta agressão e o condutor do veículo ocupado pelos acusados perdeu o controle, vindo a colidir com um poste, momento em que procederam à abordagem; que foi feita abordagem no local; que socorreram um***

*dos acusados que havia se ferido no confronto, encaminhando-o ao Hospital Rocha Faria, e conduziram o outro à delegacia; que **no veículo ocupado pelos acusados foram encontrados os bens subtraídos; que ambos os acusados foram presos no interior do carro;** que um dos acusados foi baleado; que o condutor do veículo foi quem efetuou os disparos contra a guarnição, pois vieram da porta onde estava o motorista; que **os bens subtraídos das vítimas eram bolsas, casacos e celulares;** que foi atendido no hospital Rocha Faria porque colidiu com a viatura e quebrou o dedo; que foi atendido juntamente com o réu, na mesma ambulância; que reconhece os acusados; que viu a vítima na Delegacia; que conversou rapidamente com a vítima na Delegacia, momento em que **ela contou que estava num ponto de ônibus quando os acusados chegaram com arma de fogo e anunciaram assalto, levando os pertences dela, tendo segurado em seu pescoço e cabelo;** que a vítima com a qual teve contato contou que, **mediante grave ameaça, os acusados subtraíram seus pertences;** que soube de outra vítima além da que ele encontrou na delegacia; que soube que a vítima reconheceu os acusados, mas ele não presenciou o ato de reconhecimento pessoal dos acusados; que presenciou a vítima reconhecer os pertences dela, e a devolução dos bens; que a arma de fogo não foi encontrada; que, pelo o que foi relatado, **os acusados descartaram a arma de fogo num valão quando entraram na estrada do Mergulhão;** que foram feitas buscas pelas viaturas que vieram em apoio, mas a arma não foi encontrada; que não viu o descarte da arma pelos acusados; Pela Defesa do Acusado Heberon foi perguntado e respondido que: vendo os Acusados pessoalmente, não se recorda de quem foi baleado; que o Acusado Heberon estava muito elétrico e aparentava alteração física, mas não sabe precisar por não o conhecer pessoalmente; que não sabe dizer se teve alguma perícia de pólvora; que não sabia informar se algum veículo foi liberado; Pela Defesa do Acusado Elias foi perguntado e respondido que; nenhum disparo de fogo atingiu a viatura. Pelo Juízo foi perguntado e respondido que: soube pelo Policial Civil que a vítima reconheceu os acusados na delegacia; que não presenciou o reconhecimento dos acusados pela vítima porque estava no hospital; que havia outros celulares subtraídos de outras vítimas na delegacia; que os acusados dispararam na direção da viatura; que os acusados só pararam porque colidiram com o poste; que os acusados desobedeceram aos sinais de abordagem, tais como, viatura caracterizada, giro ligado e sirene funcionando; que os policiais perseguiram os acusados por no mínimo um quilometro e meio a dois quilômetros de distância do*

local da primeira tentativa de abordagem ao fato ocorrido; que quem foi atingido pelo disparo de arma de fogo foi o motorista; que não sabia dizer se os acusados colidiram com o veículo devido ao disparo; que a pista estava molhada e era um dia chuvoso; que o motorista foi atingido no braço direito.”

Depoimento da testemunha Thiago Bueno Fernandes, Policial Militar: *“Às perguntas de praxe respondeu que: reconhece os acusados; que não os conhecia antes dos fatos. Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido que: no dia dos fatos estava seu colega de guarnição quando foram solicitados pelo policial civil a ajudá-lo; que a partir desse momento iniciaram um cerco e prenderam os Acusados; que o policial civil se chamava Fagner; que Fagner gritou para eles, informando que foi acionado por populares, correu atrás do veículo dos acusados e estava sozinho para abordá-los, quando o viu junto a outro colega de guarnição no posto; que eles **tentaram parar o carro, mas o carro passou direto, não obedecendo a ordem de parada**; que foi iniciado um cerco em perseguição aos acusados; que eles foram informando via rádio a movimentação dos acusados, não os perderam de vista pra que pudesse ser feito o cerco; que os acusados foram detidos na Avenida Mergulhão com a Estrada do Mendanha, na esquina do West Shopping; que **os Acusados efetuaram dois disparos de arma de fogo contra a guarnição policial**; que foi revidada a injusta agressão; que foram quatro disparos da arma do policial Fagner e oito da arma do colega de guarnição Gomes; que o PCERJ Fagner estava na viatura dele, sozinho; que havia dois ocupantes no veículo Ômega; que não conseguiu ver qual dos dois efetuou os disparos, que pode dizer que a princípio o valão se encontrava do lado esquerdo do veículo ocupado pelos acusados lado para o qual a arma foi desfeita; que não viu o criminoso desfazendo da arma porque estava dirigindo e recebendo os disparos vindos dos acusados; que a ação foi muito rápida, em razão do que ele não podia ser tão preciso sobre quem efetuou o disparo; que pelo interior do veículo fica difícil saber quem efetuou os disparos pois os fatos ainda ocorreram no período da noite e como tempo chuvoso; que, quando o veículo alcançou a Avenida Mergulhão com a Estrada do Medanha, depararam-se com diversos veículos estacionados e com veículos esperando para acessar a estrada, assim como pedestres, ocasião em que o acusado condutor do veículo tentou jogá-lo por cima da calçada, só que tinha um obstáculo para ninguém estacionar no local, onde o carro “agarrou”, voltou de marcha ré, colidiu na viatura e acelerou,*

*colidindo ao poste; que depois da colisão, o acusado condutor continuou tentando sair, momento em que ele e colega de guarnição desembarcaram e deram voz de prisão para os acusados; que **os bens subtraídos estavam no interior do veículo, sendo duas bolsas com o telefone da vítima, roupa íntima e coisas sem valor; que acreditava que havia outro telefone que foi apresentado na delegacia; que eles recolheram tudo que estava no interior do veículo; que tinha um relógio, que era de um dos acusados e foi devolvido à irmã dele, que solicitou a devolução; que teve contato com a vítima posteriormente, somente na delegacia; que a vítima relatou que um dos acusados a ameaçou com a arma em seu rosto; que a vítima estava chorando bastante e acompanhada do pai; que inclusive familiares de um dos acusados apareceram na delegacia para pedir algumas informações e os pediu para que fossem para casa, esperassem informações em casa, devido a família da vítima estar lá e ter risco de atritos e confusões; que a vítima reconheceu o seu celular; que o celular e cartões de banco da vítima foram entregues; que conseguiu contato com a vítima pelo próprio celular roubado. Pela Defesa do Acusado Heberson foi perguntado e respondido que: o Acusado baleado foi conduzido para o hospital Rocha Faria e o outro acusado apresentado na delegacia. Pela Defesa do Acusado Elias nada foi perguntado. Pelo Juízo foi perguntado e respondido que: foi dada ordem de parada ao veículo dos Acusados; que foram efetuados dois disparos pelos Acusados e os policiais efetuaram outros oito; que não sabe precisar qual acusado efetuou os disparos, mas podia afirmar que no momento da ação os acusados de fato dispararam tiros.”***

Tais alegações foram ratificadas, em juízo, pelo policial civil Fagner Viana Andrade, que relatou: “*Às perguntas de praxe respondeu que: reconhece somente o Acusado Heberson. Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido que: trabalhava na 35° DP; que estava na Avenida Brasil em direção à Estrada da Posse, quando viu uma movimentação estranha na via; que populares correram em sua direção, pararam sua viatura, que estava caracterizada, informando que criminosos, ocupantes de um carro Ômega branco, tinham acabado de roubar uma transeunte no sentido oposto ao que estava; que como o trânsito estava engarrafado no sentido em que os acusados estavam, desembarcou da viatura e conseguir avistar o veículo usado por eles; que foi até o canteiro central e deu ordem de parada, que foi desobedecida e eles seguiram em direção ao West Shopping; que voltou para a viatura; que fez o retorno e, ao passar por*

*um posto de gasolina, viu uma viatura da Polícia Militar baseada e passou a informação; que as duas viaturas saíram em perseguição ao Ômega; que trafegaram por cerca de 3Km (três quilômetros) e conseguiram abordar os Acusados na esquina da Estrada do Medanha; que **os Acusados foram abordados dentro do carro; que os bens da vítima estavam dentro do carro; que teve contato com a vítima após a abordagem; que a partir da carteira de identidade da vítima, verificou o sistema e obteve o contato do pai ou da irmã da vítima; que a vítima compareceu na delegacia, onde reconheceu os Acusados; que viu a vítima reconhecer cabalmente os Acusados; que durante a perseguição, vinha o carro dos acusados, a viatura da Polícia Militar na frente e a viatura do depoente imediatamente atrás; que próximo ao local onde eles bateram no poste, os acusados “deram um tiro para trás” em direção à viatura da PM que estava na frente da sua e foi possível ver um objeto sendo lançado no valão; que era um valão extremamente escuro; que os policiais chegaram a fazer uma varredura no local para ver se localizavam a arma, mas não localizaram; que os Acusados dispararam tiros pelo menos duas vezes contra os policiais; que não sabia dizer se a viatura da PM foi atingida pelos disparos vindos dos Acusados; Pela Defesa do Acusado Heberson foi perguntado e respondido que: não tem informação se o veículo dos Acusados foi apreendido e levado para a delegacia ou se foi feita perícia, pois somente compareceu na delegacia para prestar seu depoimento e depois foi liberado; que é Policial lotado na 35 DP, circunscrição onde ocorreram os fatos; que não sabe informar se houve exame de balística e nem a roupa que os acusados vestiam no dia dos fatos; Pela Defesa do Acusado Elias nada foi perguntado. Pelo Juízo foi perguntado e respondido que: a vítima reconheceu os dois acusados na delegacia e **os pertences da vítima foram encontrados no veículo que os dois ocupavam; que a partir da documentação da vítima encontrados no veículo que foi possível localizar a vítima; que a arma não foi apreendida mas a vítima foi confirmada que foi usada a arma; que a vítima narrou a dinâmica delitiva para o depoente, detalharam que os acusados a encurralaram num muro, na Estrada da Posse, roubaram seus pertences, entraram no Ômega e empreenderam fuga.**”***

Os Acusados, por ocasião de seus interrogatórios, exerceram seu direito constitucional de permanecerem em silêncio.” (id. 168208564) (Grifos nossos).

Nesse contexto, é de se frisar que, em se tratando de crimes patrimoniais deste jaez, geralmente praticados na clandestinidade, sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima se reveste de especial valor probatório, mormente em casos como o presente, em que os acusados foram reconhecidos pela vítima, na fase pré-processual, (id. 42079747), havendo de se considerar que é do interesse do próprio ofendido apontar os verdadeiros autores da ação delituosa por eles sofrida, ao revés de acusar terceiros inocentes ou deixar de expor a verdade.

A doutrina penal sobre o tema assenta que, nos crimes de roubo, “a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima”. (In, NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. – 17ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 579). (Destaques nossos).

Reafirmando o valor probatório conferido ao depoimento da vítima, comentam EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER: “Depoimento esse de suma importância, na medida em que, em vários crimes, constitui a prova mais importante do processo, ao menos em relação à autoria”. (In, Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência – 8ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 458/459). (Grifamos).

Não é outro o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, *ad colorandum*:

“ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – PALAVRA DAS VÍTIMAS – VALIDADE – DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES QUE DESCREVEM A PRÁTICA CRIMINOSA” (STF, 1ª Turma, AI 854.523 AgR/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em: 21/08/2012, DJe 05/09/2012). (Grifamos).

“**O depoimento da vítima ganha relevo**, considerando tratar-se de **fatos praticados sem a presença de terceiros**” (STF, 2ª Turma, HC 109.390/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgado em: 18/09/2012, DJe 09/10/2012). (Destaques nossos).

“Cumpre ressaltar que, **nos crimes** contra o patrimônio, **geralmente praticados na clandestinidade**, tal como ocorrido nesta hipótese, **a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios**” (STJ, Quinta Turma, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em: 09/03/2017, DJe 17/03/2017). (Realçamos).

“**As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação**, mesmo ante a palavra divergente do réu” (STJ, Sexta Turma, HC 195.467/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em: 14/06/2011, DJe 22/06/2011). (Grifos nossos).

Orientando-se sob o mesmo norte, encontra-se a remansosa jurisprudência pátria consolidada no tema, *exempli gratia*:

“Palavra da vítima, não há desprezá-la em princípio. Deveras, quem mais abalizado para discorrer de um fato senão aquele que lhe foi o protagonista? Exceto na hipótese (mui rara) de mentira ou erro, suas declarações bastam a acreditar um termo de condenação” (TACRIM SP – AP 1.373.195/6 – Rel. Juiz CARLOS BIASOTTI – 15ª C – J. 22.5.2003 – Un.).

“Não se diga que o depoimento isolado da vítima não tenha valor probante. Desde que se trate de pessoa idônea, sem qualquer animosidade específica contra o réu, não se poderá imaginar que a vítima vá mentir em Juízo e acusar um inocente” (TACRIM SP – AP. 448.967 – Rel. Juiz CLINEU FERREIRA – 2ª C. – J. 5.2.87 Un.).

“Palavra da vítima. Valor probante. A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão que procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (TACRIM SP – Ap 1.071.263/0 – Rel. Juiz RENATO NALINI – 11ª C. – J. 15.9.97).

“Tem a jurisprudência dos Tribunais conferido especial relevo à palavra da vítima entre os meios de prova. Salvo caso de comprovada má fé ou erro (que não se presumem), há de receber-se por expressão da verdade, figura central dos crimes de roubo, a vítima possui, sobre todos, interesse na fiel apuração dos fatos e na identificação de seu autor” (TACRIM SP – Rev. 427.712/1 – Rel. Juiz CARLOS BIASOTTI – 8ª G. Cs. – J. 22.5.2003 – Un.).

No prumo desse entendimento, aliás, encontra-se assentada a jurisprudência deste órgão colegiado, conforme se deduz do teor do aresto abaixo colacionado, *verbi gratia*:

“Não é demais reprimir que **em delitos patrimoniais, a palavra da vítima assume importância de relevo.** Em hipóteses assim retratadas, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de que **esses elementos de prova devem prevalecer, frente à negativa isolada do acusado**” (TJ-RJ, Oitava Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 0073915-

26.2013.8.19.0001, Rel. Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA, Julgado em: 27/11/2013). (Destacamos).

Dessa forma, não se verifica presente, na espécie, qualquer argumentação concreta capaz de desautorizar a credibilidade das declarações prestadas, em sede policial, pela lesada Elisângela, a qual sequer conhecia os réus anteriormente aos fatos em análise, devendo o teor de seus relatos ser considerado plenamente, haja vista que se encontra em harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

No mesmo sentido, são os depoimentos dos policiais militares e do policial civil nomeados, firmes e coesos, inexistindo nos autos elementos seguros que autorizem desacreditá-los, encontrando-se respaldados pelas demais provas do processo, pelo que há de se considerá-los como sendo a expressão da verdade.

Neste passo, insta registrar que a jurisprudência é pacífica, no sentido de que os depoimentos de policiais não devem ser desacreditados, tão-somente, pelo fato de estarem atuando como agentes da lei, não havendo que se falar em impossibilidade de valoração dos depoimentos dos policiais como meio de prova, como tenta fazer crer a Defesa.

Decerto, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisão em flagrante e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica.

O **Supremo Tribunal Federal** já se pronunciou sobre a matéria, quanto à validade de depoimentos de servidores policiais, prestados judicialmente, não carecendo desacreditá-los, tão só pela qualidade funcional. Confira-se, *ad litteram*:

“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 do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência...” (STF - 1ª Turma - HC n. 74.608-0-SP - rel. Min. CELSO DE MELLO - DJU de 11.4.97, p. 12.189).” (Destacamos).

“A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente.” (STF - Supremo Tribunal Federal – Número 74522000171729 Classe HC - HABEAS CORPUS Relator(a) Min. MAURÍCIO CORRÊA). (Grifamos).

“PROVA - DEPOIMENTO - DILIGÊNCIA - POLICIAIS. A ordem jurídica em vigor agasalha a possibilidade de policiais que participaram de diligência virem a prestar depoimento, arrolados pela acusação.” (STF - Supremo Tribunal Federal Número 73695000171080 Classe HC - HABEAS CORPUS Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO). (Frisamos).

“Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimentos de Policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição.” (STF - Supremo Tribunal Federal Número 72500000138671 Classe HC - HABEAS

CORPUS Relator(a) Min. SYDNEY SANCHES).
(Realçamos).

De todo modo, a palavra dos agentes de segurança pública goza da presunção de veracidade, sendo certo que não foi trazido aos autos qualquer dado que retirasse a credibilidade de seus depoimentos, apresentando-se suas declarações respaldadas pelas demais provas do processo, pelo que há de se tomá-los como verdadeiros, não merecendo qualquer descrédito só por força da condição funcional. A Defesa, por sua vez, não produziu provas contundentes a respeito de suas alegações, uma vez que, como no caso em exame, as narrativas dos agentes estatais foram corroboradas em juízo, sob o crivo do contraditório, fazendo por incidir o enunciado nº 70 da súmula de jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça.

A Súmula nº 70, da jurisprudência deste Tribunal, conforme redação mais recente, é no sentido de que *“o fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença”*.

Colaciona-se, também, arestos da jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** e desta Egrégia Câmara, coadunando do aludido entendimento, *verbi gratia*:

“(...) Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.(...)” STJ. HC 223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte - DJe 02/12/2013. (Destacamos).

“(...) Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela perseguição e prisão do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar a sentença de pronúncia, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.” STJ. AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012. (Grifamos).

“Apesar da negativa dos réus, a prova testemunhal é farta quanto à prática dos delitos que lhes é imputado. Materialidade, autoria e culpabilidade devidamente comprovadas, não havendo que duvidar-se das palavras dos policiais que efetivaram a prisão, cuja atividade é fomentada pelo Estado. Ausentes quaisquer deméritos, aplica-se, 'ex vi', a Súmula 70 deste Tribunal.” TJRJ. APELACAO Nº 0004524-59.2011.8.19.0031 – 1ª Ementa DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 11/10/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL.

“A palavra dos agentes estatais goza da presunção de credibilidade e, por ora, não há nos autos qualquer elemento que possa deconstituir, infirmar ou fragilizar os seus relatos.” TJRJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0010235-24.2011.8.19.0038 - 1ª Ementa DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 18/04/2012 – OITAVA CAMARA CRIMINAL.

Ademais, repise-se, que, segundo pacífica jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, **STF** e **STJ**, inexiste óbice na condenação lastreada nos depoimentos dos agentes policiais, que realizaram a prisão em flagrante do acusado. Confira-se:

STF: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. *É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada.*” (1ª TURMA – HC 87662/PE – REL. MIN. CARLOS BRITTO – LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 417/421). (Destacamos).

STF: “*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 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” (1ª Turma, DJU 18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (Frisamos).

STJ: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES COMETIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/1976. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DEPOIMENTOS DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO ÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO LACÔNICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE. 1. A análise do pleito de absolvição do paciente, em relação aos crimes previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável

por meio de habeas corpus. 2. Conforme entendimento desta Corte, não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. (...) 8. . Habeas corpus parcialmente conhecido. Ordem concedida, em parte, para reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos de reclusão a serem cumpridos no regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa.” (5ª Turma, HC 166124/ES, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, DJe 09.08.2012). (Grifamos).

STJ: “(...) *Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.(...)”* HC 223086 / SP - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 19/11/2013 - Data da Publicação/Fonte - DJe 02/12/2013. (Gizamos).

STJ: “(...) *Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela perseguição e prisão do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar a sentença de pronúncia, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.”* STJ. AgRg no REsp 1182716 / AL -Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento - 13/03/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012. (Realçamos).

Também na mesma esteira: **STF** – HC 74.522, 2ª Turma – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU de 13/12/1996; HC 73518- SP, Rel. Min. Celso de Mello – DJ, de 18/10/1996; e **STJ** – HC 30776 –RJ, 5ª T, Rel. Min. Laurita Vaz – DJ, de 08/03/2004.

Destarte, tem-se que a negativa de autoria aduzida pela Defesa dos nomeados réus, resultou inverossímil e isolada nos autos, não se prestando para abalar o firme e idôneo arcabouço probatório produzido a cargo do órgão acusador, traduzindo evidente manobra visando ao afastamento de sua responsabilização penal.

Outrossim, vale dizer que eventuais pontos de divergência entre os relatos apresentados pelos agentes policiais, além de justificáveis pelo lapso temporal existente entre a data dos fatos e a realização da AIJ, aliado à grande quantidade de diligências que os mesmos realizam diuturnamente, em nada retiram a credibilidade de seus depoimentos, uma vez que se restringem a elementos periféricos da ação policial efetuada.

Neste diapasão, a toda evidência, revela-se despropositada e inconsistente a tese de fragilidade probatória ora sustentada pelas Defesas, estando o pleito absolutório totalmente isolado e contrário ao firme e coerente acervo probante amealhado aos autos no curso da instrução criminal.

Logo, não tendo a Defesa técnica carreado a esta instância argumentos sólidos o bastante, hábeis a modificar o decreto condenatório, prolatado pela Juíza primeva, em desfavor dos acusados nomeados, afasta-se o pedido absolutório, sendo certo que a adequação típica dos crime de roubo majorado e resistência se mostra incontestada nos autos, ante a subtração de duas bolsas e dois aparelhos telefônicos, um da marca Apple e outro Motorola, além de pertences pessoais, de propriedade da vítima Elisângela, o que se deu mediante violência real e grave ameaça exercida pelos réus, em comunhão de ações e desígnios entre si, com emprego de arma de fogo, utilizada pelos acusados para efetuar disparos contra a guarnição policial, a fim de evitar suas prisões.

Nesse diapasão, resultou justificado o reconhecimento da majorante referente ao concurso de agentes. Isso porque, *in casu*, não há dúvidas de que os réus praticaram o crime de roubo, em comunhão de ações e desígnios entre si, eis que os claros depoimentos colhidos, em juízo e em sede policial, indicam que a ação delitiva ocorreu por meio de divisão de tarefas, visando o desígnio criminoso comum.

A configuração da referida majorante resultou comprovada não apenas pela palavra da vítima – o que já seria, conforme fundamentado, suficiente, de *per si*, para embasar a condenação objurgada – mas, também, pelos depoimentos prestados pelos policiais militares responsáveis pela prisão dos acusados.

Partilhando do entendimento de que a multiplicidade de agentes dá ensejo à causa de aumento referente ao concurso de pessoas (artigo 157, § 2º, II do CP), posiciona-se a doutrina pátria, *in litteris*: “O concurso de duas ou mais pessoas também qualifica o roubo dada a maior periculosidade dos agentes, que se unem para a prática do crime, dificultando a defesa da vítima, sendo irrelevante a missão desempenhada por um ou outro sujeito.” (In, MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 8. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012., pág. 1170). (Frisos nossos).

Aliás, sobre o tema “Concurso de Pessoas”, expõem os doutrinadores JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABRINI, *in litteris*: “Pode o crime ser praticado por uma ou várias pessoas em concurso, que colaborem moral ou materialmente para sua execução. Esse concurso de pessoas, ou concurso de agentes, ou coautoria, ou participação criminosa, pode ser definido como a ciente e voluntária colaboração de duas ou mais pessoas na prática da mesma infração penal. Há convergência de vontades para um fim comum, que é a realização do tipo penal, sem que seja necessário ajuste prévio entre os colaboradores. Mesmo que não se apure a quem atribuir a produção direta do evento, no que se convencionou chamar de autoria incerta, todos os que colaboraram para o resultado respondem por ele. Trata-se de um concurso eventual, que se distingue do concurso necessário, existente nos chamados crimes plurissubjetivos ou coletivos. Mantendo-se ainda fiel à teoria unitária, ou monista,

ou igualitária, nossa lei dispõe que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas". (In, Código Penal Interpretado. 8. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012, pág. 175. (Frisos nossos).

Prosseguem os indicados autores, expondo que: "...*Em seguida, excepcionando a regra unitária, prevê a lei a possibilidade de o agente responder por crime menos grave quando da cooperação dolosamente distinta, em exceção advinda da teoria pluralista. Embora de forma não expressa, ao tratar do concurso de pessoas, a lei distingue a coautoria da participação. Aquela existe quando o agente pratica ato de execução do ilícito, ou, conforme a teoria moderna, quando tem o domínio final do fato; esta quando a pessoa colabora com o ilícito em ato penalmente indiferente em si, sem praticar ato de execução ou ter o domínio do fato. ...*" (ob. cit. pág. 175). (Sublinhados nossos).

O escoliasta GUILHERME DE SOUZA NUCCI, esclarece a diferença entre coautoria e participação, *verbum ad verbum*: "o Código Penal de 1940 equiparou os vários agentes do crime, não fazendo distinção entre o coautor e o partícipe, podendo o juiz aplicar, igualmente, a pena para todos (é a denominada teoria subjetiva, ou seja, conceito extensivo de autor). Coube à doutrina fazer a separação entre coautoria e participação, além do que a Reforma Penal de 1984 terminou por reconhecer que essa distinção é correta, acolhendo-a (Exposição de Motivos: "Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos dessa teoria, ao optar, na parte final do art. 29, em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a autoria da participação. Distinção, aliás, reclamada com eloquência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas"). Prevaleceu, pois, o conceito restrito de autor, embora, dentro dessa teoria, que é objetiva, existam dois posicionamentos: a) teoria formal: autor é quem realiza a figura típica e partícipe é aquele que comete ações fora do tipo, ficando praticamente impunes, não fosse a regra de extensão que os torna responsáveis. Atualmente, é a concepção majoritariamente adotada. ... ; b) teoria normativa (teoria do domínio do fato): autor é quem realiza a figura típica, mas também quem tem o controle da ação típica dos demais, dividindo-se entre "autor executor", "autor intelectual" e "autor mediato". O partícipe é aquele que contribui para o delito alheio, sem realizar a figura típica, nem tampouco comandar a ação. ... Em nossa visão, melhor é a teoria objetivo-

formal, ou seja, coautor é aquele que pratica, de algum modo, a figura típica, enquanto ao participe fica reservada a posição de auxílio material ou suporte moral (onde se inclui o induzimento, a instigação ou o comando) para a concretização do crime. Consegue-se, com isso, uma clara visão entre dois agentes distintos na realização do tipo penal – o que ingressa no modelo legal de conduta proibida e o que apoia, de fora, a sua materialização -, proporcionando uma melhor análise da culpabilidade. ...”. (In, Código Penal Comentado – 5.ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 248.) (Frisos nossos).

Para que haja o concurso de pessoas, necessária se faz a presença de vários requisitos. Sobre tal instituto, explanam JÚLIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, *in litteris*: “É indispensável que haja pluralidade de condutas, ou seja, a ação ou omissão de duas ou mais pessoas e que seja cada uma delas causa do resultado. A mera ciência, assistência ou mesmo a concordância psicológica para o evento, sem que a pessoa concorra com uma causa para o resultado, não constitui concurso. É possível, porém, a participação por omissão em crime comissivo, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado, e também em crimes de mão própria, pela instigação ou cumplicidade com o executor. Há necessidade, também, de um liame psicológico entre os vários autores, ou seja, a consciência de que cooperam num fato comum, não bastando atuar o agente com dolo ou culpa. Somente a adesão voluntária, objetiva (nexo causal) e subjetiva (nexo psicológico) à atividade ilícita de outrem cria um vínculo do concurso de pessoas. Por isso, pode haver concurso de agentes em crime doloso, em que os agentes querem ou assumem o risco do resultado, e em crime culposos, em que atuam com imprudência, negligência ou imperícia. Mas o vínculo subjetivo deve ser homogêneo, já que não se pode falar em colaboração dolosa em crime culposos ou cooperação culposa em crime doloso. No crime doloso, não havendo a ligação psicológica exigida, poderá ocorrer a autoria lateral, ou coautoria imprópria, respondendo cada agente pelo resultado que causar. No crime culposos, haverá concorrência de culpas e não coautoria em crime culposos quando cada agente atua sem consciência de que está colaborando com a conduta culposa de outrem. Nada impede a participação em crimes omissivos, por induzimento ou instigação. Como último requisito do concurso de pessoas, há que se identificar a unidade do fato, que não existe se cada agente praticar um crime

isolado, sem a concorrência de outro”. (In, Código Penal Interpretado. 8. edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2012, pág. 179). (Frisamos).

Por certo, a dinâmica delitiva justifica a presença da aludida majorante, a qualificar o crime de roubo, em razão do maior desvalor da conduta dos agentes, os quais se aproveitaram da superioridade numérica, como forma de intimidação, buscando, por conseguinte, a garantia de sucesso em seu intento criminoso, pelo que se impõe a manutenção da majorante relativa ao concurso de agentes.

De fato, a prisão dos acusados, em flagrante, juntos, na posse dos pertences de propriedade da vítima, condiz com a narrativa da lesada, em Delegacia, no sentido de que, inicialmente, foi abordada por um indivíduo, enquanto outro permaneceu na direção do veículo: “(...) *a declarante afirma que foi abordado por um elemento que desembarcou do carro CHEVROLET/OMEGA de cor branca, que o elemento pressionou a declarante na parede, colocando uma Arma de fogo na cabeça da declarante, (...) a declarante afirma que o outro elemento que agora sabe chamar ELIAS RIBEIRO DA SILVA teria ficado no carro (...).*” (id. 42079747).

Quanto ao pleito defensivo de afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, prevista no inciso I, do § 2º-A, do art. 157 do CP tem-se por inarredável a referida causa especial de aumento de pena, aplicada de modo escoreito pela Juíza de piso.

Neste aspecto, toda a prova amealhada aos autos, tal qual relativamente à majorante relativa ao concurso de agentes, é contundente em evidenciar que os acusados praticaram os delitos portando, ostensivamente, uma arma de fogo.

Esclareça-se, de antemão, que, para o reconhecimento da referida causa de aumento, mostra-se desnecessária a apreensão ou perícia da arma, como deseja fazer crer a Defesa dos acusados.

Por certo, a jurisprudência da Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, firmou a compreensão de que para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal, **não se exige que a arma seja apreendida ou mesmo periciada**, desde que comprovado, por outros meios, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, que foi efetivamente utilizada para intimidar a vítima.

Em tal compreensão, arestos do **STF** e **STJ**, *ad exemplum*:

“O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo por outros meios de prova. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal brasileiro. Precedente do Plenário (HC 96.099/RS).” (STF, 1ª Turma, HC 104925, Rel. Min. ROSA WEBER, julg. em 05.06.12, DJe 119, publ. 19.06.12).

“A eg. Terceira Seção, no julgamento dos EREsp 961.863/RS, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia de arma de fogo, para que incida a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa” (STJ, Rel. Min. Apelação Criminal n.º 0462755-70.2012.8.19.0001 Página 34 de 42 MARILZA MAYNARD, 5ª T., HC 188.399-AC, julg. em 18.12.12, DJe 01.02.13).

No caso dos autos, diante das considerações acima, a respectiva causa de aumento está comprovada diante das declarações da lesada, em sede policial, a qual afirmou que os réus nomeados praticaram o crime de roubo portando, ostensivamente, uma arma de fogo, que foi utilizada não somente para causar grave ameaça à vítima, mas também como instrumento de prática do crime de resistência, uma vez que os brigadianos foram incisivos em afirmar que os

acusados disferiram disparos de arma de fogo em desfavor da guarnição policial, durante a perseguição, logo após a ocorrência da subtração dos pertences da vítima: “(...) *foi abordado por populares que citaram ocupantes de um veículo modelo ômega, na cor Branca, que estariam roubando populares no sentido oposto da via; (...) os elementos avançaram o sinal de trânsito que estava fechado e empreenderam fuga em alta velocidade pela via, direção ao West Shopping; (...) os ocupantes do veículo ômega acessaram a Avenida Mergulhão se negando a obedecer diversas ordens de parada; QUE em dado momento os elementos passaram a efetuar disparos contra as guarnições que passaram a revidar a injusta agressão (...).*” (id. 42079740).

Observa-se, assim, que as arguições suscitadas nas razões recursais não se traduzem motivação suficiente para excluir a mencionada majorante da responsabilidade penal dos acusados, resultando a tese defensiva completamente dissociada do acervo probante produzido, sendo certo que, o ônus probatório fica a cargo da Defesa, quanto ao que alega, vez que o art. 156 do CPP se aplica a ambas as partes, no processo penal. Tal vem explicitado, também, no artigo 373, incisos I e II, do CPC/2015.

Na mesma esteira, a jurisprudência pátria, *exempli gratia*:

“Cabe à defesa a produção de prova da ocorrência de álibi que aproveite ao réu (CPP, art. 156)” (STF, 2ª Turma, HC 70.742/RJ, Rel. Min. CARLOS VELOSO, J. 16.8.94). (Negritamos).

“Cabe à defesa provar sua tese de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade. Precedentes” (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 871.739/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, Julgado em: 18/11/2008, DJe 09/12/2008). (Negritamos).

“A regra é que uma arma possua potencial lesivo; o contrário, a exceção. Se assim alega o acusado, dele o ônus dessa prova (art. 156 do CPP). Se restou comprovada a utilização da arma de fogo, como no caso concreto, o ônus de demonstrar

eventual ausência de potencial lesivo deve ficar a cargo da defesa, sendo inadmissível a transferência desse ônus à vítima ou à acusação, por uma questão de isonomia, porquanto inúmeros fatores podem tornar a prova impossível” (STJ, Quinta Turma, HC 87.476/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em: 04/09/2008, DJe 13/10/2008). (Negritamos).

“A prova da alegação – ensina MAGALHÃES NORONHA – incumbe a quem a fizer, é o princípio dominante em nosso Código. Oferecida a denúncia, cabe ao Ministério Público a prova do fato e da autoria; compete-lhe documentar a existência concreta do tipo (nullum crimen sine typo) e de sua realização pelo acusado. Este também tem a seu cargo o onus probandi., se ele invoca uma causa excludente da antijuridicidade (legítima defesa, p. ex.) ou da culpabilidade (v. g. erro de fato), incumbe-lhe prová-la. Não apenas isso: a ele cabe ainda o ônus se alega não estar provada a existência do fato. O STF já teve oportunidade de decidir nesse sentido no Hc 68.964-7/SP, rel. MIN. CELSO DE MELLO, DJU 22.4.94, cuja ementa tem o seguinte teor: ‘o álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita’ (Curso de Direito Penal, p. 97/98, Ed. Saraiva, 1969)” (TACRIM-SP – 12ª C. – Ap. 1.407.329-8 – Rel. Juiz LUIS GANZERLA – J. 9.2.2004). (Negritamos).

“(...) assim se apresenta a lição de Hélio Tornaghi: ‘Portanto, o sentido do art. 156 deve ser esse: ressalvadas as presunções que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu’ (Instituições de Processo Penal, v. 4/226)” (TJRJ – 1ª C. Crim. – Ap. 1.316/88 – Rel. Des.

SYNÉSIO DE AQUINO – J. 17.10.1989 – Un.) (RT 649/303).
(Negritamos).

“É ônus do réu em provar as alegações feitas em sua defesa, sob pena de nenhum valor probatório se revestir a simples negativa de autoria” (TJPR – 6ª C. Crim. – ACR 2815963 – Rel. Des. ARQUELAU ARAÚJO RIBAS – J. 9.6.2005).
(Negritamos).

Noutro vértice, esmiuçando os pleitos subsidiários trazidos pela Defesa do réu Heberon, forçoso é convir que não granjeia prestígio a pretensão de se ver desclassificada a imputação do crime patrimonial de roubo a fim de se recapitular a conduta sob o artigo 155 do Código Penal.

Sabe-se que, o bem jurídico tutelado de maneira imediata, no crime de roubo, é o patrimônio, tendo em vista que a ação final se destina à lesão deste, por intermédio da subtração de coisa móvel. Ao contrário do que sustenta a Defesa, a prova colacionada é incontestada, no sentido da grave ameaça perpetrada pelos réus, com emprego de arma de fogo, conforme alhures fundamentado, sendo certo que o acusado Heberon pressionou a vítima contra a parede, colocou o armamento em sua cabeça e lhe exigiu seus pertences, em ato de extrema agressividade.

A respeito da grave ameaça ou violência à pessoa, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “(...) a grave ameaça é o prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde que importante e sério. O termo violência, quando mencionado nos tipos penais, como regra, é traduzido como toda forma de constrangimento físico voltado à pessoa humana. Lembremos, no entanto, que violência, na essência, é qualquer modo de constrangimento ou força, que pode ser física ou moral (...).” (In, Código Penal Comentado, 5ª ed. rev. e atual., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 636).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do **STJ**, *ad litteram*:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FURTO, ANTE

A EVENTUAL AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA DA CONDUTA PRATICADA. IMPOSSIBILIDADE. Para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Em outras palavras, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo. Ordem denegada.”

(HC 89.709/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 07/04/2008)”. (Grifos nossos).

Repise-se que, o entendimento é consolidado, nos Tribunais, de que nos crimes patrimoniais a palavra do ofendido tem relevante valor probatório. Precedentes (STF – RHC 51.559 – GB – Rel. Min. Antonio Neder – 2ª Turma, J. 8.10.73 JUTACRIM 27/149) (TACRIM/SP – Ap. 448.967 – Rel. Juiz Clineu Ferreira – 2ª C. – J. 5.2.87 – Un. / Ap. 1.071.263/0 – Rel. Juiz Renato Nalini – 11ª C., J.15.9.97 / Ap.1.373.195/6 – Rel. Juiz Carlos Biasotti – 15ª C.- J. 22.5.2003 – Un.)

E ainda: Rev. Crim. 427.712/1- Rel. Juiz Carlos Biasotti – 8ª G.Cs.- J. 22.5.2003 – Un.; RT 671/305 e 666/295.

Por tais razões, e ante a presença inequívoca da grave ameaça com emprego de arma de fogo, perpetrada pelos acusados contra a vítima, tem-se por assaz incabível a desclassificação do crime de roubo majorado para o de furto simples, havendo de se manter a capitulação de tal conduta sob a rubrica do artigo 157, §2º, II e §2º-A, I, do Código Penal, para ambos os nomeados apelantes.

De igual modo, há que se rechaçar o pleito subsidiário de absolvição quanto ao crime de resistência, formulado pela Defesa do réu Heberon, considerando-se que, conforme adrede mencionado, os recorrentes atuaram em comunhão de ações e desígnios entre si, mediante uma divisão de trabalho bem

definida, com a clara distribuição de funções e responsabilidades, para subtrair os pertences da vítima, havendo indícios de que estivessem praticando as subtrações na região da Estrada da Posse, no bairro Campo Grande, cidade do Rio de Janeiro, de forma reiterada, conforme informações recebidas pelo policial civil Fagner.

Diante dessa conjuntura, o que se deduz do quadro fático que exsurge dos autos, e que ora se descortina, é que se está diante de duas infrações penais distintas perpetradas em coautoria, no que se afigura irrelevante conhecer-se o ânimo individual daquele que efetuou os disparos contra os policiais, considerando-se que, no conjunto da obra, todos os agentes envolvidos na ampla empreitada delitiva em apreço se prestaram, em verdade, a corporificar os muitos braços de uma só máquina que se engendrou para a consecução dos tipos penais decursivos da atividade ilícita principal, seja o roubo dos pertences da vítima propriamente dito, seja o crime autônomo de resistência, ora tratado.

Evidencia-se, portanto, o concurso de agentes na prática de todas as condutas imputadas na denúncia e capituladas na sentença.

É sabido que o concurso de agentes implica na concorrência de duas ou mais pessoas para o cometimento de um ilícito penal. Deveras, é possível extrair-se pelo menos 4 (quatro) elementos básicos do conceito de concurso de pessoas, quais sejam: a) a pluralidade de agentes e de condutas; b) a relevância causal de cada conduta; c) liame subjetivo ou normativo entre as pessoas envolvidas; d) identidade de infração penal. Caso inexista qualquer desses requisitos, não há que se falar em concurso de pessoas. O ponto que nos interessa diz respeito à verificação do vínculo psicológico ou normativo entre os autores do delito, de maneira a fornecer uma ideia de todo, isto é, de unidade na empreitada criminosa. Exige-se, por conseguinte, que o sujeito manifeste, com a sua conduta, consciência e vontade de atuar em obra delitiva comum.

No caso, sob o enfoque da teoria do domínio funcional do fato, apresenta-se patente a coautoria dos recorrentes, tanto no crime de roubo, quanto nos disparos realizados contra os brigadianos, porquanto, além da mera aquiescência ou previsibilidade do mesmo em relação ao risco criado por cada fato penal em comento, vislumbra-se, facilmente, a mais, a sua efetiva adesão ao dolo

específico de tais condutas, de maneira tal que se afigura irrelevante, indagarmos quem teria, efetivamente, puxado o gatilho da arma de fogo, posto que não há como se punir unicamente o dedo do atirador, mas tão somente o organismo todo que compõe o corpo da súcia, como real autora dos disparos.

Por conseguinte, deflui da hipótese vertente a percepção de que a atuação individual de ambos os réus se mostrou indissociável um do outro, no âmbito da dimensão delitiva objetivada pela ação concatenada da dupla em foco, fazendo transparecer a plena convergência de vontades, dirigida a um resultado que já era, *a priori*, perseguido pela decisão comum, a qual formou o liame subjetivo entre os sujeitos.

Nesse tocante, já preceituava HANS WELZEL, na condição de fundador da teoria do domínio do fato, posteriormente aprimorada por CLAUS ROXIN, na evolução para o conceito de domínio funcional do fato, em que **“a coautoria é autoria; sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas. Coautor é quem, possuindo as qualidades pessoais de autor, é portador da decisão comum a respeito do fato e, em virtude disso, toma parte na execução do delito”**. (In, Derecho penal alemán. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yafies Pérez. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987, p. 129). (Grifos nossos).

Pertinente é a lição, no ponto, deixada pelo mestre NÉLSON HUNGRIA: **“No concursus delinquentium, todas as ações são dirigidas a produção de um mesmo evento final, não de modo autônomo (como na autoria colateral), mas em tal relação de reciprocidade objetiva, de interdependência causal ou de coeficácia, de solidariedade ou adesão de vontades, de identidade ou conexão de interesses, que constituem, no seu conjunto, uma só operação, a vincular, lógica e necessariamente, sub specie causae e sub specie juris, todas elas e cada uma delas pela totalidade do crime único e indivisível”**. (In, Comentários ao Código Penal: v. 1 – t. 2. – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1955, p. 402). (Destacamos).

Não à toa, leciona JUAREZ CIRINO: **“A autoria coletiva (ou coautoria) é definida pelo domínio comum do tipo de injusto mediante divisão do**

trabalho entre os coautores: a) **subjetivamente, decisão comum de realizar (com consciência e vontade) tipo de injusto determinado, que fundamenta a responsabilidade de cada coautor pelo fato típico comum integral;** b) **objetivamente, realização comum do tipo de injusto, mediante contribuições parciais no domínio comum do fato típico**”, de modo que, **“a decisão comum desencadeia a distribuição de tarefas individuais necessárias à produção do resultado comum”**, enquanto as **“contribuições objetivas para o fato comum podem consistir na realização integral das características do tipo de injusto, na realização parcial dessas características ou, mesmo, na ausência de realização de qualquer dessas características, desde que a ação atípica realizada pelo coautor seja necessária para realizar o tipo de injusto.”** (In, Direito penal: parte geral I. – 6ª ed., ampl. e atual. – Curitiba/PR: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 356/358). (Realçamos).

Nesse tocante, inclusive, é o escólio de NILO BATISTA: **“A ideia de divisão de trabalho, que alguns autores, como Antolisei, situam como reitora geral de qualquer forma de concurso de agentes, encontra na coautoria sua adequação máxima. Aqui, com clareza, se percebe a fragmentação operacional de uma atividade comum, com vistas a mais seguro e satisfatório desempenho de tal atividade. Por isso os autores afirmam que a coautoria se baseia no princípio da divisão de trabalho”**. (In, Concurso de agentes. – 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004, p. 76). (Grifamos).

Comungando dessa exegese, discorre ROGÉRIO GRECO: **“A teoria do domínio do fato fica mais evidente quando diversas pessoas, unidas pelo vínculo subjetivo, resolvem praticar uma mesma infração penal”**. Explica-se: **“Se autor é aquele que possui o domínio do fato, é o senhor de suas decisões, coautores serão aqueles que tem o domínio funcional dos fatos, ou seja, dentro do conceito de divisão de tarefas, serão coautores todos os que tiverem uma participação importante e necessária ao cometimento da infração, não se exigindo que todos sejam executores, isto é, que todos pratiquem a conduta descrita no núcleo do tipo”**. Logo, conclui-se que: **“Em última palavra, podemos falar em coautoria quando houver a reunião de vários autores, cada qual com o domínio das funções que lhe foram atribuídas para a consecução final do fato, de acordo com o critério de divisão de tarefas”**. (In, Curso de Direito Penal: parte

especial – volume IV. 11ª edição. Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2015, p. 488/489). (Destaques nossos).

Traz-se a lume, por fim, o conceito de ROGÉRIO SANCHES acerca da coautoria: “Verifica-se a coautoria nas hipóteses em que dois ou mais indivíduos, ligados subjetivamente, praticam a conduta (comissiva ou omissiva) que caracteriza o delito. A coautoria, em última instância, é a própria autoria delineada por vários indivíduos. (...) A relação entre os agentes na coautoria não é de acessoriedade, pois a função desenvolvida por cada um deles é determinante para a obtenção do resultado. Ainda que nem todos executem o mesmo ato, a coautoria se caracteriza pela imprescindibilidade da contribuição de cada um deles. A coautoria pode ser parcial ou direta. (...) Será parcial quando os (co)autores se dedicam a atos de execução diversos que, reunidos, possibilitam o alcance do resultado pretendido. É o caso, por exemplo, do crime de roubo em que um agente ameaça as vítimas, enquanto outro as subtrai”. (In, Manual de Direito Penal – Parte Geral. 3ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 368). (Grifos nossos).

Logo, tem-se que, dentro do conceito de divisão de tarefas, traduzido na fragmentação operacional da atividade comum, em sendo patente o domínio funcional dos réus sobre a ação que lhes coube na empreitada delituosa, comungando do mesmo dolo, aderiram à intenção de efetuar disparos de arma de fogo contra os policiais, não havendo que se falar, pois, na prática do crime de resistência apenas por um dos réus, tratando-se de evidente forma de coautoria em torno do mesmo tipo penal, segundo explicitado no *caput* do art. 29, §1º, do Código Penal. Confira-se:

“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Tal é o entendimento consolidado, há muito, pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbi gratia*:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACUSAÇÃO QUE IMPUTOU A AMBOS OS RÉUS, EM COAUTORIA, A

PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. (...) FATO ÚNICO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...)

3. Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

4. Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.

5. Diante da formação da coisa julgada em relação ao corréu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos veredictos deve, no caso concreto, ser aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não havendo, portanto, a necessidade de submissão do recorrente a novo julgamento.

6. Recurso especial não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar a extensão ao recorrente do que ficou decidido para o corréu

Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais”

(STJ, 5ª Turma, REsp 1.306.731/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Julgado em: 22/10/2013, DJe 04/11/2013). (Grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. (...) O Tribunal *a quo* afirmou a existência de indícios suficientes no tocante ao envolvimento do acusado no fato em julgamento, destacando, ademais, que **para o reconhecimento da coautoria é irrelevante que o agente tenha, pessoalmente, desferido tiros contra as vítimas, bastando que se evidencie o liame subjetivo entre os participantes da tentativa de homicídio**” (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.364.364/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Julgado em: 23/09/2014, DJe 30/09/2014). (Realçamos).

“CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE CO-AUTORIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. (...)”

2. **O Código Penal adota, como regra, a teoria monista, pela qual todos os que concorrem para a realização do crime incidem nas penas a ele cominadas**, ressalvando, contudo, a diferenciação entre coautor e partícipe, expressa na parte final do art. 29 e seus parágrafos.

3. **No caso, constata-se a ocorrência de coautoria** em relação aos ora Recorrentes e o réu Eduardo, **mesmo não tendo aqueles praticado a conduta descrita pelo verbo do tipo penal, mas por possuírem o domínio do fato.**

4. Não há falar em participação de menor importância dos Recorrentes na prática delitiva, não lhes sendo aplicável a

causa de redução de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, pois, **tendo o domínio do fato, praticaram o crime de roubo circunstanciado em coautoria**”

(STJ, 5ª Turma, REsp 1.266.758/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Julgado em: 06/12/2011, DJe 19/12/2011). (Grifamos).

“TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. (...) Cumpre ressaltar, por relevante, que, em tema de concurso de agentes, a autoria pode se revelar de diversas maneiras, não se restringindo à prática do verbo contido no tipo penal. Assim, é possível, por exemplo, que um dos agentes seja o responsável pela idealização da empreitada criminosa; outro, pela arregimentação de comparsas; outro, pela obtenção dos instrumentos e meios para a prática da infração; e, outro, pela execução propriamente dita. Assim, desde cada um deles – ajustados e voltados dolosamente para o mesmo fim criminoso – exerça domínio sobre o fato, responderá na medida de sua culpabilidade” (STJ, 6ª Turma, HC 191.444/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, Julgado em: 06/09/2011, DJe 19/09/2011). (Destaques nossos).

Neste enredo, conclui-se que se afigura inviável, aos olhos da teoria monista, adotada pelo nosso Estatuto Repressivo pátrio, nos termos do seu artigo 29, cogitar que apenas um dos réus teria perpetrado o crime de resistência, eximindo-se o outro réu, porquanto o crime, ainda que praticado por várias pessoas, em colaboração, continua sendo uno e indivisível.

Assim nos ensina a doutrina de ROGÉRIO GRECO: **“A teoria monista, também conhecida como unitária, adotada pelo nosso Código Penal, aduz que todos aqueles que concorrem para o crime incidem nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Para a teoria monista existe um crime único, atribuído a todos aqueles que para ele concorreram, autores ou partícipes. Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível”**. (In, Curso de Direito Penal: parte geral, vol. I. – 17ª ed. – Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2015, p. 482). (Grifos nossos).

Fazendo coro uníssono, preceitua GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “**teoria unitária (monista): havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando apenas um resultado, há somente um delito.** Nesse caso, portanto, **todos os que tomam parte na infração penal cometem idêntico crime. É a teoria adotada, como regra, pelo Código Penal (Exposição de Motivos, item 25)**”. (In, Código penal comentado – 17ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 202). (Destacamos).

Logo, é de se observar que, inobstante a sibilante tese de insuficiência probatória quanto ao crime de resistência, a Defesa do réu Heberon não foi capaz de trazer aos autos elemento probatório algum que fosse apto e idôneo a infirmar a consistente versão dos fatos apresentada pelos brigadianos ouvidos no processo, no sentido de que os acusados estavam juntos, em comunhão de ações e desígnios, no interior de um veículo, efetuando disparos de arma de fogo contra a guarnição policial, durante uma perseguição iniciada após os acusados se evadirem da abordagem policial.

Dessarte, por resultar evidenciado que a Defesa não carrou a esta instância fatos e argumentos novos e contundentes, capazes de modificar o decreto condenatório prolatado pela Magistrada sentenciante, **mantém-se a condenação imposta aos réus, pela prática da conduta capitulada no artigo 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e no artigo 329, ambos do Código Penal**, haja vista cristalino estar que o órgão ministerial logrou êxito em demonstrar a autoria dos mesmos na prática dos fatos que se lhes imputa, desincumbindo-se, assim, de seu ônus acusatório, pelo que há de se conservar o *decisum* proferido pelo juízo monocrático.

Passa-se, então, ao exame dosimétrico de pena.

Em prelúdio ao exame do procedimento trifásico, percebe-se, de antemão, que a Julgadora primeva utilizou frações indevidas, a menor, para incrementar as penas, nas primeira e segunda fases de dosimetria penal, de maneira que o cálculo de pena acabou por se mostrar alheio e desproporcional ao quadro fático em apreço.

Sob tal prisma, a despeito da ausência de recurso ministerial na espécie, não se encontra esta instância revisora adstrita à fundamentação utilizada pela Juíza de primeiro grau, posto que o presente apelo ora induz o Poder Judiciário à reapreciação de toda a matéria constante nos autos, inexistindo, desta feita, qualquer óbice à análise mais aprofundada da integralidade das circunstâncias que giram em torno do caso concreto.

Nessa toada, afigura-se válido lembrar o caráter da integral devolutividade da matéria ao Juízo *ad quem*, em sede de recurso de apelação, o que autoriza o segundo grau de jurisdição refazer o cálculo dosimétrico, mesmo diante de recurso exclusivo da Defesa, **contanto que não seja agravada a pena definitiva final imposta pela Juíza de piso, como se verá adiante**, o que não se traduz, de modo algum, na ocorrência de *reformatio in pejus*, a teor do que dispõe o art. 617 da Lei Processual Penal.

Portanto, passa-se ao novo cálculo de dosimetria penal.

Quanto ao réu HEBERSON GOMES POZZENATO

Na **primeira etapa** de dosimetria, como escorreitamente operado pela Magistrada sentenciante, foi reconhecida a presença da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes do acusado, conforme anotação nº 03 da Ficha de Antecedentes Criminais de id. 112929180.

Assim, ausentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando-se a presença de apenas um vetorial negativo (maus antecedentes), tem-se em conta a compreensão firmada na jurisprudência pátria, acompanhada por este órgão fracionário - no sentido de que a exasperação das penas deve ser realizada de forma progressiva, adotando-se, via de regra, **a fração de 1/6 (um sexto) para o aumento decorrente da negatização de 01 (uma) circunstância**, 1/5 (um quinto) para o aumento decorrente da incidência de 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis, 1/4 (um quarto) para os casos em que há 03 (três) vetoriais negativos, e assim sucessivamente, adota-se a fração de 1/6 (um quinto) para o aumento da pena, na primeira etapa do processo dosimétrico, para fixar as

penas basilares dos referidos delitos em: 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção para o crime de resistência.

Na **segunda fase** de dosimetria de pena, a sanção basilar foi recrudescida por força da incidência da circunstância agravante relativa à reincidência do réu (anotação nº 04 da FAC), conforme previsão do art. 61, inciso I, do CP, acomodando-se as penas intermediárias em: 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência.

No **derradeiro estágio** do processo dosimétrico, importante repisar, a toda evidência, que a incidência da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, conforme alhures fundamentado, é inarredável. Neste aspecto, a prova é contundente em evidenciar que os réus nomeados, subtraíram os pertences da vítima, mediante emprego de uma arma de fogo, que foi fundamental ao êxito da empreitada criminososa.

Neste ponto, merece acolhida a pretensão de ambas as Defesas, no sentido do afastamento da aplicação cumulativa e sucessiva, na terceira fase, das duas frações, conforme operado pela Juíza sentenciante, relativas às causas de aumento referentes ao concurso de agentes e emprego de armamento.

Por certo, este órgão colegiado firmou entendimento, acompanhando o assente posicionamento adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, no sentido de que, em observância ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, no concurso de causas especiais, de aumento ou diminuição, “*o juiz deve aplicar somente uma delas, dando preferência à que mais aumente ou diminua. Nesse sentido: JTACrimSP, 66:39, 62:45 e 22:357.*” (In, JESUS, Damásio E. de. Código Penal Anotado. 20ª ed. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2010, p. 267).

E ainda: “*Na hipótese de concorrerem causas de aumento ou diminuição, previstas na Parte Especial do CP, o juiz pode fazer um só aumento*

ou uma única redução. O disposto neste parágrafo único é inaplicável, porém, às causas de aumento ou de diminuição contidas na parte geral do CP.

Crimes com duas ou mais causas de aumento de pena: Existindo mais de uma causa de aumento para um mesmo delito, apenas uma incidirá como causa de aumento. A outra servirá como circunstância agravante, se previstas nos arts. 61 e 62.” (In, Código Penal Comentado. CELSO DELMANTO... [et alli] – 6ª edição – Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 136. (Sublinhados nossos).

Nesse diapasão, não obstante a incidência das duas referidas causas de aumento estarem devidamente reconhecidas no crime de roubo cometido, por ambos os réus, no caso de concurso entre as referidas majorantes, como visto, pode o juiz limitar-se a um só aumento, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do Diploma Repressivo Pátrio.

Em igual compreensão, colacionam-se arestos pátrios e deste órgão fracionário, seguindo a orientação firmada no **Informativo nº 689 do STF**, o qual dispõe que: *“Na terceira fase da dosimetria, aplicou-se somente a causa especial de aumento de pena prevista no §1º do art. 317 do CP, em face da regra inscrita no parágrafo único do art. 68 do CP (“Art. 68...Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”)*, ad illustrandum:

“Admitindo embora a possibilidade de concurso dessas duas causas de aumento de pena, a Turma deferiu em parte pedido de habeas corpus, tendo em vista a não observância, na espécie, do art. 68, parágrafo único, do CP (“No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.”). (STJ - HC 74.269-RJ, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, 03.12.96). (Grifos nossos).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO. ACESSO AS MENSAGENS DE APARELHO CELULAR APREENDIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OUTRAS PROVAS A CORROBORAR A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. CORREÇÃO REALIZADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ORDEM AO CORRÉU. *Disciplina o parágrafo único do art. 68 do Código Penal que, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Desse modo, embora presentes duas causas especiais de aumento de pena (arts. 19 e 20 da Lei nº 10.826/2003, a exasperação limitará a apenas uma delas, em metade. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, com extensão ao corréu. (STJ. HC 433.930/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).*

“*Entretanto, merece reparo a dosimetria penal na terceira fase, conforme requerido pela Defesa, em razão da recente alteração legislativa, incluída pela Lei n. 13.654/2018 (artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal), a qual majorou de 2/3 (dois terços) a pena quando o delito de roubo é praticado com emprego de arma de fogo.*

Por certo, a incidência das duas causas de aumento, ou seja, concurso de agentes e emprego de arma de fogo, devidamente reconhecidas na atividade criminosa, devem ser consideradas. No entanto, no caso de concurso entre as majorantes, pode o juiz limitar-se a um só aumento prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal. Precedentes deste órgão fracionário.

Assim, mantida a pena intermediária no patamar mínimo legal, majora-se a mesma na terceira fase, incidindo a fração de 2/3 (dois terços), na forma do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, redimensionando-a para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, à razão mínima legal. (...) (TJRJ. Oitava Câmara Criminal - Apelação nº 0204165-74.2018.8.19.0001 – Rel. Des. Elizabete Alves de Aguiar - Julgamento: 21/08/2019). (Grifos nossos).

“A incidência das duas majorantes, concurso de agentes e emprego de arma de fogo foi sobejamente reconhecida no cotejo das provas produzidas sob o crivo do contraditório. Destarte, é impossível pretender que as mesmas não sejam consideradas. Apesar da novel redação do art. 157, do CP, introduzida pela Lei nº 13.654, de 2018, que decotou o inciso I, do § 2º, criando o parágrafo 2º-A, inciso I, para aumentar de 2/3 o emprego de arma de fogo no crime de roubo, isoladamente, eis que a regra geral ainda vigora e, por isso, deve ser observada. É o caso do § único, do art. 68, do CP, parte final, cuja determinação é no sentido de que, “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.” Aplicação do princípio da razoabilidade.” (TJRJ. Oitava Câmara Criminal - Apelação nº 0129559-75.2018.8.19.0001 – Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira - Julgamento: 27/03/2019).

Cita-se, também, os seguintes julgados:

“Ainda que comprovada mais de uma causa especial de aumento, há só uma só incidência e não duplo ou triplo aumento; a outra, ou outras, servirão de circunstâncias agravantes, se cabíveis” (TJSP, RT 695/314, TACrSP,

Julgados 78/420; TJSC, RT 564/377; TJDF, AP 14.435, DJU 23.11.94, p. 14632).

“O concurso de duas qualificadoras não é suficiente, só por si, para justificar a majoração além da previsão legal decorrente da qualificação” (TACrSP, Julgados 89/438).

“Se concorrem duas causas de aumento da Parte especial, aplica-se uma só delas, na forma do CP, art. 68, parágrafo único” (TJRS, Ap. 684.054.570, j. 7.2.85).

Assim, considerando as particularidades da hipótese vertente, deve ser fixado o aumento na terceira fase da dosimetria, na fração de 2/3 (dois terços), previsto no § 2º-A, I, do art. 157 do CP (uso de arma de fogo), resultando as penas finais em: 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência, ante a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena para este último.

Quanto ao réu ELIAS RIBEIRO DA SILVA

Na primeira e na segunda etapas de dosimetria, como escorreitamente operado pela Magistrada sentenciante, não foi reconhecida a presença de qualquer circunstância judicial negativa, ou, ainda, circunstâncias atenuantes ou agravantes de pena, pelo que as reprimendas basilares foram mantidas nos patamares mínimos legais cominados para cada infração.

No terceiro estágio do processo dosimétrico, conforme fundamentado alhures, deve ser fixado o aumento na terceira fase da dosimetria, na fração de 2/3 (dois terços), previsto no § 2º-A, I, do art. 157 do CP (uso de arma de fogo), resultando as penas finais em: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses de detenção para o crime de resistência, ante a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena para este último.

Logo, à míngua de quaisquer outras causas moduladoras das penas, e efetuando-se o somatório das penas decursivo do **cúmulo material** dos delitos, convolam-se em definitivas as respostas penais em: 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção para o crime de resistência para o réu Heberson e, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa para o crime de roubo majorado e 02 (dois) meses de detenção para o crime de resistência para o réu Elias.

Nessa seara, tendo em vista o volume da reprimenda corporal imposta a cada um dos réus, aliado à circunstância judicial desfavorável do artigo 59 da Lei Penal reconhecida ao acusado Heberson, conforme adrede esmiuçada, a qual motivou a fixação das penas-bases do referido acusado acima do mínimo legal, fixa-se os regimes iniciais em **fechado para o réu Heberson e semiaberto para o réu Elias**, como sendo os adequados para cumprimento das penas privativas de liberdade, em atenção à prevenção geral e especial dos crimes praticados na espécie, em estrita obediência aos ditames dos §§ 2º e 3º do artigo 33 do *Codex Criminal* e em observância aos princípios da adequação e necessidade.

Por derradeiro, quanto às alegações de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial arguidas pelas Defesas, as mesmas não merecem conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da CRFB/1988 e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

Recurso Extraordinário- Súmulas

Súmula nº 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 280

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 281

É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula nº 282

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula nº 283

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula nº 284

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Súmula nº 286

Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 322

Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao supremo tribunal federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do tribunal.

Súmula nº 399

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

Súmula nº 400

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Súmula nº 735

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

E, ainda os seguintes arestos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Discussão constitucional levantada pelo agravante que, para ser analisada, necessita de apreciação prévia de norma infraconstitucional. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Precedentes. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI 740235 AgR-segundo, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-02 PP-00326).

“EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento do dispositivo constitucional

tido como violado. 5. Agravo regimental desprovido.” (AI 251784 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 07-04-2000 PP-00056 EMENT VOL-01986-08 PP-01679).

“E M E N T A: Recurso extraordinário: ofensa reflexa a Constituição: descabimento. O recurso extraordinário e incabível, quando, para apurar-se a contrariedade a dispositivo constitucional que ele denuncia, seja necessário proceder ao exame da legislação ordinária.” (AI 154815 AgR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20/09/1994, DJ 02-06/1999 EMENT VOL-01789-02 PP-00399).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: CABIMENTO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO: OFENSA DIRETA. I. - A ofensa a Constituição, que autoriza o recurso extraordinário, e a ofensa frontal e direta. Se, para provar a contrariedade a Constituição, tem-se, antes, de demonstrar a ofensa a lei ordinária, e esta que conta para a admissibilidade do recurso. II. - R.E. não conhecido.” (RE 119236, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 09/02/1993, DJ 05-03-1993 EMENT VOL-01694-03 PP-00505).

“PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a ministra Ellen

Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.”
(RE 598365, Relator Min. Ayres Britto, julgado em
14/08/2009, DJe-055 EMENT VOL-02395-06 PP-01480).

Recurso Especial – Súmulas

Súmula nº 7

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula nº 83

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 126

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Súmula nº 187

É deserto o recurso interposto para o superior tribunal de justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Súmula nº 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Súmula nº 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

E, ainda os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRADA, PELO RECORRENTE, A CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA, NEM DEMONSTRADO, COMO RECOMENDA O TEXTO REGIMENTAL, O DISSÍDIO, NÃO SE CONHECE DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (REsp 2.088/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/1990, DJ 02/04/1990, p. 2457).

“RECURSO. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI. CONCEITO. NÃO CONHECIMENTO. DÁ-SE CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI, NO CASO CONCRETO, QUANDO, NA APLICAÇÃO DA NORMA AO FATO, ESSA É DESVIRTUADA OU NÃO É INFLIGIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 4.859/SP, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11667).

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, PORQUE INEXISTENTE A NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI ALEGADA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONTUDO, PARA EXAME DE ARGUIÇÃO DE CONTRARIEDADE, NO JULGAMENTO RECORRIDO, A TEXTO CONSTITUCIONAL.” (REsp 1.188/RJ, Rel. Ministro ARMANDO ROLEMBERG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18465).

Sob tais fundamentos, vota-se pelo **CONHECIMENTO** de ambos os recursos, para **REJEITAR-SE AS QUESTÕES PRELIMINARES** arguidas pela Defesa do réu Heberon e, no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** dos recursos de apelação interpostos pelos réus, Heberon Gomes Pozzenato e Elias Ribeiro da Silva, por meio de suas Defesas, para redimensionar-se as reprimendas dos réus nominados ao patamar de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de detenção, em regime inicial

fechado, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima, **para o réu Heberston** e, **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 02 (dois) meses de detenção**, em regime inicial **semiaberto**, além do pagamento de **16 (dezesesseis) dias-multa**, à razão unitária mínima, **para o réu Elias**, mantendo-se os demais termos da sentença monocrática vergastada.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Des. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
Relatora