Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0954810-52.2024.8.19.0001

Juízo de origem: 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital
Apelante: Wellington Carlos Jorge dos Santos
Apelante: Reginaldo Wendel de Jesus Frazão
Advogado: Defensoria Pública
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA BRANCA E CONCURSO DE AGENTES). ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E AUSÊNCIA DE INTÉRPRETE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou os réus pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, II e VII, c/c art. 70 do CP), com emprego de faca e concurso de agentes, em concurso formal**.**

2. A defesa suscita preliminar de nulidade por quebra da cadeia de custódia, por ausência de intérprete para vítimas estrangeiras no primeiro contato policial. No mérito, requer a absolvição ou, subsidiariamente, a revisão da dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

3. Há duas questões em discussão:

(i) saber se há nulidade processual decorrente da ausência de intérprete para vítimas estrangeiras e alegada quebra da cadeia de custódia;

(ii) saber se o conjunto probatório é suficiente para a condenação e, em caso positivo, se a dosimetria da pena deve ser ajustada.

III. Razões de decidir

4. Não há nulidade por ausência de intérprete, pois a exigência legal restringe-se ao interrogatório de réu estrangeiro, não se estendendo a vítimas e testemunhas (art. 193 do CPP).

5. Inexistente quebra da cadeia de custódia, uma vez que os elementos probatórios foram regularmente coletados e corroborados em juízo sob contraditório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO:15630 Assinado em: 19/05/2026 17:43:18
Local: GAB. DES(A). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

6. A autoria e materialidade estão comprovadas por prova testemunhal (policiais) e elementos colhidos na fase investigativa confirmados em juízo, inclusive reconhecimento dos réus e apreensão de objeto subtraído e arma utilizada.
7. Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima possui especial relevância quando harmônica com outras provas.
8. Na dosimetria, é legítima a valoração de maus antecedentes mesmo após o prazo depurador da reincidência. Precedentes do STJ**.**
9. Revela-se excessiva a fração de aumento de 1/2, aplicada na sentença pelas majorantes, devendo ser ajustada segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade**.**
10. O concurso formal deve observar a fração de 1/6 para dois delitos. Precedentes do STJ.
IV. Dispositivo
Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido, ficando a pena definitiva do apelante Wellington em 07 anos, 02 meses e 18 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias multa, e do apelante Reginaldo em 06 anos e 05 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias multa

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do apelo em que figuram como apelantes Wellington Carlos Jorge dos Santos e Reginaldo Wendel de Jesus Frazão e como apelado o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado em 19 de maio de 2026, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar parcial provimento o recurso defensivo, ficando a pena definitiva do apelante Wellington Carlos Jorge dos Santos em 07 anos, 02 meses e 18 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias**

multa, e do apelante Reginaldo Wendel de Jesus Frazão em 06 anos e 05 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias multa, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Os apelantes Wellington Carlos Jorge dos Santos e Reginaldo Wendel de Jesus Frazão foram denunciados como incursos nas penas do artigo 157, §2º, inciso II e VII, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal. Narra a denúncia que:

> *"No dia 18 de novembro de 2024, por volta de 09h20min, na Avenida do Paraguai, próximo aos Arcos da Lapa, Centro, nesta cidade, os denunciados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, subtraíram, para si ou para outrem, o aparelho de telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 13, de propriedade de Elodie Jade Verdier, e, bem assim, uma bolsa contendo cartões bancários e o aparelho celular da marca Redmi Note 13, estes pertencentes à Geigle Mireille Muriel.*
>
> *Na ocasião, as vítimas, na companhia do também ofendido Julien Bonnet, caminhavam na localidade acima mencionada quando foram surpreendidas pela ação dos denunciados, os quais, empunhando ostensivamente uma grande faca de cabo branco, anunciaram o assalto e exigiram a entrega de bens.*
>
> *Para reforçar a ameaça, de forma desproporcional, os imputados colocaram a arma branca empregada no crime na garganta do ofendido Julien Bonnet, sendo certo que, em seguida, partiram para cima da ofendida Geigle e, usando a já mencionada faca, cortaram a alça da bolsa dela.*
>
> *Sem qualquer capacidade de reação, coube às vítimas entregar aos denunciados a bolsa e os celulares acima mencionados, na posse dos quais a dupla fugiu do local, consumando os roubos.*

Com a fuga dos roubadores, as vítimas pediram auxílio à policiais militares que estavam baseados no contêiner instalado no Arcos da Lapa em razão do encontro do G20 e passaram a eles a características pessoas dos denunciados e, bem assim, a localização GPS do Iphone 13 subtraídos.

Os policiais, então, imediatamente, iniciaram busca pelo local e, através do sinal sonoro de perda/roubo do Iphone 13, lograram deter o acusado REGINALDO, nos Arcos da Lapa, na posse da faca empregada no crime e do aparelho da Apple subtraído.

No momento da prisão, os agentes da lei que detiveram o imputado REGINALDO faziam uma chamada de vídeo com as vítimas, sendo certo que elas, do interior do aludido contêiner, não tiveram dúvida em apontar o imputado REGINALDO como sendo um dos autores do roubo e, bem assim, em reconhecer a faca apreendida com aquela empregada no crime.

Ainda durante busca no local, os agentes baseados no interior contêiner, contando com o auxílio das vítimas e por meio das câmeras de vigilância e monitoramento, lograram descobrir o paradeiro do imputado WELLINGTON, o qual foi preso por policiais militares que faziam patrulhamento nas proximidades do Consulado Americano.

Em razão do evidente flagrante delito, os agentes conduziram os envolvidos à presença da Autoridade Policial.

Registre-se que as vítimas reconheceram os imputados pessoalmente, em sede policial, como sendo os autores do roubo e, bem assim, a faca apreendida como sendo aquela emprega no crime.

Ressalte-se, por fim, que a bolsa e o celular da vítima Geigle não foram recuperados e que, além do roubo, os imputados realizaram compras com o cartão bancário da aludida ofendida, já que o dispositivo estava habilitado para efetuar pagamento por aproximação.

Em virtude de assim terem agido, encontram-se os denunciados incursos nas sanções do artigo 157, §2°, incisos II e VII, por duas vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal". (doc. 159422642).

Na sentença, a MM. Juíza da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Dra. Renata Guarino Martins, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando os apelantes como incursos nas penas do art. 157, §2º, II e VII, por duas vezes, na forma do art. 70, do CP às penas de 09 anos de reclusão e 20 dias-multa (Wellington Carlos Jorge dos Santos) e de 08 anos de reclusão e 20 dias-multa (Reginaldo Wendel de Jesus Frazão), ambos em regime fechado. (Index 239800327).

Inconformada com a sentença, a Defesa apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo por ausência de intérprete e por quebra de cadeia de custódia. No mérito, pugnou pela absolvição com fulcro no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, requereu o afastamento da causa de aumento prevista no inciso VII do art. 157, §2º, do CP, bem como a revisão da pena-base do apelante Wellington para que seja afastado o vetor dos maus antecedentes ou, então, postulou pela reforma da sentença para que seja aplicada tão somente a fração de 1/3, em relação ao concurso de causas de aumento descritas no §2°, inciso II e VII, ambas do artigo 157 do Código Penal, redimensionando-se a dosimetria penal dos apelantes. (Index 26591201).

Nas contrarrazões, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (Index 267901822) e, no mesmo sentido, a Procuradoria de Justiça (doc. 08).

É o relatório.

Preliminarmente, a Defensoria Pública alega a quebra da cadeia de custódia, por ausência de intérprete, quando primeiro contato dos policiais com as vítimas.

Não merece acolhimento.

Conforme se contata dos autos, as vítimas Elodie Jade Verdier e Geigle Mireille Muriel, turistas francesas, após sofrerem o

roubo de seus pertences, acionaram os policiais militares, que estavam baseados nos Arcos da Lapa. Então as vítimas passaram as características dos réus e a localização do GPS do Iphone 13 subtraídos. Com essas informações, os policiais lograram êxito em localizar os apelantes.

Em sede policial, na Delegacia Especial de Apoio ao Turismo, as vítimas relataram os fatos e reconheceram os apelantes como os autores do crime (docs. 156819675, 156819676 e 156819677).

Ressalte-se que a Delegacia Especial de Apoio ao Turismo é a unidade especializada no atendimento, acolhimento e investigação de crimes sofridos por turistas, especialmente estrangeiros, oferecendo suporte bilíngue, em diversos idiomas, inclusive o francês

Neste contexto, não há que se falar em quebra da cadeia de custódia, sendo certo o art. 193 do Código de Processo Penal faz a exigência de que somente o réu estrangeiro seja interrogado por intermédio de intérprete, não necessitando de um tradutor para vítima e testemunha.

Neste sentido:

> *EMENTA- APELAÇÃO - ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. NULIDADE DO RECONHECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTÉRPRETE. SUBTRAÇÃO MÁQUINA FOTOGRÁFICO DA VÍTIMA. PERDA DA CARTEIRA COM DOCUMENTO DE IDENTIDADE AO EMPREENDER FUGA. TURISTA FRANCESA QUE ARRECADOU A CARTEIRA DO RÉU E LEVOU À DELEGACIA IMEDIATAMENTE APÓS OS FATOS. VÍTIMA RECONHECEU O RÉU POR FOTO LOGO APÓS OS FATOS. Absolvição. Impossibilidade. Crime de roubo com emprego de violência e mediante concurso de agentes, contra uma turista francesa, que estava acompanhada da amiga e do marido, também franceses. A vítima Nathalie Dejou compareceu à Delegacia logo após os fatos e confirmou o*

> *descrito na inicial. Seu relato foi corroborado pelo relato da amiga Emmanuelle Argence, que presenciou os fatos, bem como do marido YVES DEJOU, também presente. Em sede policial Nathalie assinou de próprio punho que reconhecia o réu por foto. Após a subtração, o réu empreendeu fuga em uma motocicleta, momento em que ele deixou cair a sua carteira e foi possível à vítima arrecadar tal carteira e entregá-la na delegacia. No interior da carteira continha a carteira de identidade do roubador, além de uma certidão da 21ª Cara Criminal da Comarca da Capital, que consignava que YAGO estava comparecendo ao cartório do referido Juízo. Vítima compareceu imediatamente à Delegacia, onde reconheceu o réu por foto. Reconhecimento que não pôde ser ratificado em Juízo, uma vez que se tratam de vítima/testemunhas francesas e, como sói acontecer, estão aqui na qualidade de turistas e voltam para o seus país de origem. O art. 193 do CPP traz a exigência somente de que o réu estrangeiro seja interrogado por intermédio de intérprete, não necessitando de um tradutor para vítima e testemunha. Autoria restou suficientemente comprovada, ante a análise da prova conjunta, não havendo que se falar em absolvição, devendo ser a sentença mantida por seus próprios fundamentos. Absolvição que se refuta. DESPROVIMENTO DO RECURSO.* (Apelação 0245648-20.2019.8.19.0001 – Quarta Câmara Criminal – Des. João Ziraldo Maia – Julgamento; 20/08/2024)

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

No mérito, a Defensoria Pública pugna pela absolvição dos apelantes.

Não merece melhor sorte.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (doc. 156819672); pelos registros de ocorrência (docs.

156819673 e 156819674); pelo auto de apreensão (doc. 156819681); pelo auto de entrega (doc. 156819683); pelo auto de apreensão (doc. 156819685), pelo laudo de exame de descrição de material (doc. 175231135).

Por sua vez, a autoria é absolutamente certa.

Em juízo, o Policial Militar Eduardo Muller Souza narrou que "*é dos "reservados"; que estava baseado no consulado americano; que ouviram na rádio; que entraram em patrulhamento; que chegando lá, já estava a ocorrência; que a vítima estava no contêiner do G20, onde pela câmera que o sargento estava monitorando e reconheceu o segundo elemento, o Wellington; que dali encaminharam todas as partes para DEAT; que não presenciaram o fato em si; que foi a outra guarnição que falou com a vítima; que eles eram franceses e foram levados para DEAT; que na DEAT tem o pessoal que faz a comunicação; que a vítima reconheceu; que ela estava com o sargento e reconheceu na filmagem; que da filmagem foram e pegaram; que estava ao lado da vítima quando ela reconheceu; que foi pelas câmeras de dentro do container; que a vítima reconheceu que um dos detidos era o acusado; que os bens da vítima foram recuperados com o outro, o primeiro; que o primeiro acusado foi com o despertador do iphone, ao tocar quando é furtando; que chegaram e estava junto com ele; que escutaram um barulho; que nessa parte não estava; que o gps fica apitando; que estava em poder do primeiro acusado.* ***Pela Defesa Técnica foi perguntado e respondido:*** *que foram encontrados próximo do Arco da Lapa; que foram encontrados próximos de onde ocorreu a subtração; que na República do Paraguaia, o contêiner fica próximo da praça dos Arcos da Lapa; que a vítima estava no contêiner que o sargento estava monitorando; que a vítima reconheceu pela imagem; que a câmera fica filmando; que joga o zoom e consegue fazer uma leitura; que ela só apontou; que apontou no idioma francês; que não tinha algum tradutor nesse momento."* (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Na mesma toada, o Policial Militar Rafael da Silva Sabbad narrou que "***Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido:*** *que estava na viatura com mais dois policiais penais, patrulhando pelo "centro presente", quando deu no rádio que* ***três vítimas francesas haviam sido roubadas por dois***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

elementos, portando arma branca*; que elas estavam no contêiner do G20, na Lapa; que foram até o local e fizeram PTR em vários locais da Lapa; que como conhece o local ficou na região e fez contato com o policial do contêiner; que pediu a ele, querendo saber como se deu de fato aquilo, fazendo o contato através de chamada de vídeo do whatsapp; que perguntou se tinha como localizar os telefones da vítima; que entre eles falaram que poderia localizar; que era um iphone e pediu para emitir o alerta; que quando emitiu o alerta, apitou embaixo dos Arcos da Lapa, onde fica pessoa de vulnerabilidades sociais; que apitou embaixo de um dos regionais, o Reginaldo; que era o Reginaldo que foi o primeiro no depoimento; que estava deitado de fato;* ***que o cabo Vinagre fez uma busca no local e encontrou uma faca e o telefone da vítima que apitou, um iphone 13;*** *que mostraram no vídeo e as vítimas reconheceram ele como sendo um dos nacionais;* ***que reconheceram a faca como sendo a faca da ação e seu próprio telefone que apitou****; que o cabo vinagre ficou cautelado com ele ali; que continuou fazendo o PTR pelo local e, através da câmera visual do G20 que tem dentro do contêiner, foi localizado o segundo nacional; que acha que é o Wellington; que as vítimas o reconheceram como o segundo nacional; que foram até o local; que com o soldado Muller pegaram o Wellington e o deteve, conduzindo todos para DEAT;* ***que na DEAT as vítimas reconheceram e foram feitas as medidas cabíveis****; que subtraíram outros pertences, mas só conseguiram recuperar um dos telefones da vítima; que o outro telefone da vítima e bolsas não conseguiram recuperam; que não fala francês e ficou muito difícil o diálogo; que se comunicaram um pouco pelo aplicativo de tradução, mas que não fala francês; que na delegacia ela fez o reconhecimento, explicou o fato e prestou o depoimento por escrito.* ***Pela Defesa Técnica foi perguntado e respondido:*** *que as vítimas procuraram o policial que estava no contêiner; que não sabe dizer como é feito o reconhecimento porque nunca trabalhou no contêiner do G20".* (depoimento audiovisual – transcrição sentença)

No mesmo sentido, o Policial Militar Paulo Felipe de Souza Vinagre declarou que "***Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido:*** *que a ocorrência se deu, quando estavam baseados no contêiner; que chegou três transeuntes, informando nervosos e em francês; que colocaram no tradutor do celular****, informando que tinham sidos assaltados por***

dois homens com uma faca*; que uma delas pegou o iphone de outra e colocou a localização; que estava dando próximo de onde estavam baseados; que iniciou as buscas no local; que foi até os Arcos da Lapa; que embaixo dos Arcos da Lapa foi feito a busca na localidade e estava com um rapaz; que ele estava deitado em cima do celular, juntamente com a faca; que era tipo uma peixeira; que fizeram contato com o pessoal que estava no contêiner;* ***que a vítima apontou que foi o rapaz****; que foi encontrado com o rapaz da direita; que ele estava com cabelo grande; que ele cortou o cabelo; que a vítima o reconheceu através de vídeo chamada; que fizeram a vídeo chamada com um amigo que estava na sala de monitoramento do contêiner; que foram dois apreendidos na situação; que o outro foi apreendido pela equipe de busca da B2;* ***que foi um iphone recuperado, a arma utilizada que é a faca; que a bolsa e outro telefone, um Xiaomi, não conseguiram recuperar;*** *que eles são moradores em situação de rua; que já tinha visto de trabalho cotidiano pelo centro e conhece; que vê o pessoal diariamente. Pela Defesa Técnica e pelo Juízo sem pergunta."* (depoimento audiovisual – transcrição sentença)

Os depoimentos prestados pelos policiais militares, em juízo, foram realizados conforme se observa dos autos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assim, é prova idônea para embasar o decreto condenatório, eis que não invalidada por fato concreto.

A tentativa de desacreditar os depoimentos dos policiais não procede, eis que os mesmos devem ser avaliados no contexto probatório em que inseridos, mas sem prevenção ou preconceito em razão de seus ofícios. Até porque conhecem as consequências do calar ou falsear a verdade. Ademais, seus depoimentos são seguros e se harmonizam com as demais provas carreadas aos autos.

Neste sentido:

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA*

IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual. 3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes. 4. Por fim, com relação a alegação de inexistência de prova da traficância, com pedido subsidiário de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, também não assiste razão à defesa. Primeiro, porque as instâncias anteriores concluíram que o conjunto probatório evidenciou a ocorrência do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como que a droga era destinada à venda, dadas as circunstâncias, e desconstituir tal conclusão demandaria uma reanálise das provas do processo, inviável em sede de recurso especial. Segundo, porque foram

apreendidos 35,40g de cocaína, quantidade bastante relevante, que estavam acondicionados em "sacolés". Terceiro, porque para a configuração do tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 basta que o agente pratique qualquer dos verbos ali descritos, não precisando ficar comprovada necessariamente a mercancia da substância. Ou seja, ainda que não estivesse demonstrado o destino comercial da droga, a tipificação pelo art. 33 poderia, por exemplo, ocorrer pelo fato de "trazer consigo" ou "ter em depósito". Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 2703590/RJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2024/0278402-2– Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Julgamento: 17/12/2024).

"PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS IDÔNEOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, em que o agravante foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa. O agravante pleiteia a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei de Drogas). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se é possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, conforme previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, e se há possibilidade de reexame dos fatos e provas para essa finalidade. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O Tribunal de origem baseou a condenação do agravante em elementos probatórios idôneos,

> *incluindo depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante e a apreensão de drogas, dinheiro e um radiocomunicador, os quais indicam claramente a prática do crime de tráfico. A versão do réu de que as drogas eram para consumo próprio foi considerada inconsistente frente às provas reunidas. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que os depoimentos de policiais são válidos como meio de prova, desde que coerentes e colhidos sob o crivo do contraditório. Ademais, para a desclassificação do crime de tráfico para consumo pessoal, é necessário avaliar as circunstâncias da apreensão, a quantidade e a natureza da droga, bem como o local dos fatos, conforme art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006. 5. A análise do caso exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância recursal, conforme Súmula n. 7 do STJ. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando-se a Súmula n. 83 do STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."* (AREsp 2586224/SP Agravo em Recurso Especial 2024/0079592-5 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministra Daniela Teixeira – Julgamento: 03/12/2024).

Renato Marcão, em seu "Curso de Processo Penal, 3ª Edição Revista e Ampliada, Editora Saraiva, 2017, página 553, diz o seguinte acerca do tema:

> *"Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o acusado, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção juris tantum de que agem escorreitamente no exercício de suas funções."*

Ressalte-se que os policiais não se enquadram como testemunhos de ouvir-dizer, pois participaram da operação policial que resultou na prisão em flagrante dos apelantes. Assim, são testemunhas oculares dos fatos.

Ademais, não há qualquer evidência, ainda que mínima, que leve a crer que os policiais tenham, em algum momento faltado com a verdade, restando, portanto, afastada qualquer possibilidade de uma pretensa falsa incriminação.

Por seu turno, o apelante Reginaldo Wendel de Jesus Frazao declarou que "*aconteceu o fato que o "Vinagre" falou; que estava dormindo nos Arcos da Lapa; que usa craque e é dependente químico da droga; que eles acharam sim o telefone, mas que não foi embaixo do seu corpo; que acharam tipo a uma distância que está o rapaz; que quando acharam falaram que estava preso; que sentou e prendeu o cabelo; que o cabelo era grande; que ele falou para sentar e sentou, esperando; que ele perguntou se podia revistar; que falou que podia revistar e "que isso aqui é uma Cracolândia"; que podia olhar; que ele fez a revista e bateu o som do telefone; que eles acharam o telefone atrás de um isopor branco; que andaram mais um pouco mais para frente e acharam a faca; que a faca não estava perto; que a faca não era sua.* ***Pelo Ministério Público foi perguntado e respondido:*** *que o Wellington conhece de rua; que não se falam muito; que estão se falando agora por conta desse acontecimento; que para na Cracolândia para fumar sua droga, mas que tem sua casa; que é cinco minutos da sua casa, os Arcos da Lapa; que fuma craque para não prejudicar a família; que conhece o Wellington do Arco mesmo; que ele faz "bonde", quando vai lá com dinheiro; que ele faz "bonde" e compra sua droga; que fazer "bonde" é comprar droga; que não fizeram nada; que estava dormindo.* ***Pela Defesa Técnica foi perguntado e respondido:*** *que os policiais estavam usando câmera; que queria saber das câmeras porque na hora o "Vinagre" estava com a mão no peito e o "Sabbad" estava com a câmera desligada; que queria saber da possibilidade de ver cameras para se inocentar porque estava dormindo."* (depoimento audiovisual – transcrição sentença)

Já o apelante Wellington Carlos Jorge dos Santos declarou que "*na sua vida já cometeu uns delitos;* ***<u>que esse não foi ele</u>****; que esses policiais que estão os acusando vivem rodeando os Arcos da Lapa; que é um local onde fica vários usuários de droga; que inclusive é um; que não tem medo de assumir; que trabalha; que carrega barraca; que se tem oitenta barracas nos*

Arcos da Lapa, sessenta são as que carrega; que trabalha de dia, tarde e noite; que esses policiais tentam acabar com aquele movimento e não conseguem; que eles pegam drogas das pessoas e pegam outra pessoa que não gostam; que já discutiram com eles ou alguma coisa; que "eles pegam as drogas que pegaram e colocam na pessoa"; que já fizeram isso várias vezes; que coloca a pessoa no tráfico; que leva a pessoa presa como se fosse a pessoa que estivesse vendendo droga no local, mas que não; que é usuário de droga; que não fez; que na DEAT o rapaz falou que a vítima não estava acusando; que quem estava os acusando eram os policiais; que eles estão induzindo a vítima a falar porque não acharam nada com vocês; que "não pegaram nada comigo" e o outro estava dormindo; que dormindo, ele falou que achou o telefone; que era verdade mesmo; que ele estava dormindo; que é usuário de droga; que não estava do lado, mas passou pelo local cedo e viu que ele estava dormindo; que era umas 6:30 da manhã; que frequenta o local; que sai na rua e carrega as barracas; que não viu a prisão do Reginaldo; que viu ele dormindo e não o momento em que foi preso; que uma vez sua esposa foi busca-lo; que tem família, filho e neto; que em uma discussão com ela para não voltar para casa, eles o pegaram e levaram para 5ª DP; que lá dentro eles falaram que "ele estava agredido ela"; que ela para tentar fazer com que voltasse para casa; que ela, no momento, concordou com isso; que dentro da delegacia ela falou "não, ele não estava me batendo, que estavam discutindo porque ele não quer voltar para casa"; que eles devolveram seu documento e o liberaram; que compra droga para outras pessoas; que não é para vender; que o cara não quer ir na boca e fala " vai lá, compra uma de dez pra mim"; que já comprou para o Reginaldo; que só usam craque; que a verdade é essa. ***Pela Defesa Técnica foi perguntado e respondido:*** *que a droga comprada para outras pessoas, normalmente, faz uso também."* (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Contudo, as versões apresentadas pelos réus não encontram respaldo no conjunto probatório.

Noutro giro, os depoimentos das vítimas colhidos na DEAT, corroboram as declarações dos policiais em juízo (docs. 156819675; 156819676 e 156819677).

Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima, a quem nada aproveita incriminar falsamente um inocente, tem relevante peso probatório na reconstituição dos fatos, não podendo ser desprezada sem que argumentos contrários, sérios e graves se levantem, conforme pacificado pela doutrina e pela jurisprudência.

> *PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu as características físicas do acusado, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. A manutenção da condenação pelo TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois é firme no sentido de que, se existentes outras provas, para além do reconhecimento fotográfico ou pessoal, a confirmar a autoria delitiva, mantém-se irretocável o édito condenatório. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS – Superior Tribunal Justiça – Quinta Turma – Ministro Joel Ilan Paciornik – Julgamento: 16/05/2023)*

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada

apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido 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", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório. 4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal - CP. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP - Superior Tribunal Justiça – Quinta Turma – Ministro Joel Ilan Paciornik – julgamento: 27/09/2022)

Elementos colhidos na fase inquisitorial não podem ser desprezados. Devem sempre ser examinados com minucia e prudência dentro do conjunto probatório, com o fito de atingir a verdade dos fatos.

Sobre o tema, trago a colação os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci: *"Não há Impedimento para que o Juiz se valha de elementos de convicção extraídos da fase investigatória, desde que confirmados, posteriormente, em juízo, ou estejam em harmonia com outros elementos de prova, colhidos sobre o crivo do contraditório.*" (Código de Processo Penal Comentado. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Comentários ao artigo 155 do CPP, p. 359.)"

Nesta perspectiva:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. EVENTUAL NULIDADE DO FLAGRANTE QUE NÃO CONTAMINARIA A AÇÃO PENAL. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI LASTREADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NA FASE INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO. DECISUM CONDENATÓRIO BASEADO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DURANTE A INSTRUÇÃO DA AÇÃO PENAL, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Inteiramente irrelevante a alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, pois a prisão do Paciente não mais se sustenta no atacado auto de prisão em flagrante, mas sim no trânsito em julgado do acórdão que o condenou à pena total de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. 2. A jurisprudência desta Corte Superior considera que eventual vício na prisão em flagrante ou 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. ***3. A leitura do acórdão condenatório não revela condenação fundamentada exclusivamente em elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial. Ao contrário, a conclusão baseia-se em todos os elementos de prova dos autos, mormente os depoimentos de testemunhas, colhidos em juízo. Assim, tem-se que a Corte fluminense fundamentou, devidamente, haver elementos válidos para concluir pela condenação do Paciente****. 4. A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária. 5. Ordem de Habeas corpus denegada.* (HC 223441/RJ Habeas Corpus 2011/0259914-9 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministra Laurita Vaz – Julgamento: 05/09/2013) (Grifo nosso)

Art.33 c/c 40, inc. IV, da Lei nº 11343/06 e art.244-B, da Lei nº 8069/90, em cúmulo material. Condenação: 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal. Recurso defensivo arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial e a nulidade do processo pela cisão da colheita de prova acusatória. No mérito, pugna pela absolvição de ambos os crimes e, subsidiariamente, a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, a aplicação do §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal. Os preceitos do artigo 41 do Código de Processo Penal foram devidamente observados pelo subscritor da denúncia, estando o atuar contrário ao direito imputado ao réu claramente narrado, lhe oportunizando, assim, o pleno exercício de defesa. O réu foi assistido em todas as audiências pelo patrono constituído, o qual pode exercitar seu mister sem qualquer embaraço, não sendo o fato da prova acusatória ter sido cindida capaz de ensejar a nulidade pretendida. Ausência de prejuízo. PRELIMINARES REJEITADAS. Acusado preso, após denúncia anônima informando a prática de narcotraficância pelo mesmo, guardando e tendo em depósito (13,67 g de Maconha e material para endolação), na casa de sua namorada. ***Dinâmica delitiva narrada pelos agentes da lei confirmada pelo acusado em sede policial, cujas declarações foram prestadas na presença do defendente constituído. Vedar a utilização dos elementos informativos constante do inquérito policial, quando em harmonia com o mosaico probatório, seria exterminar o objetivo da atividade policial.*** *Conquanto à pequena quantidade de droga apreendida (13,67 g de Maconha), sua forma de acondicionamento, as circunstâncias da prisão do acusado, a apreensão de material para endolação de droga e de uma arma de fogo, denotam, de maneira indubitável, que a mesma era destinada à comercialização. Descabe, ainda, a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, havendo provas de que o réu, embora tecnicamente primário e de bons antecedentes, dedicava-se ao tráfico de drogas, considerando a notícia criminis ofertada à Polícia Militar, afirmando que traficava habitualmente na região dos fatos. Desclassificação do crime de corrupção de menores para a majorante prevista no inc.VI,*

do artigo 40, da Lei nº 11.343/06. Conforme se extrai do mosaico probatório, o menor foi apreendido no mesmo contexto fático que o acusado, isto é, integrando a facção criminosa que explora o tráfico de drogas na localidade dos fatos, devendo incidir, desta forma, diante do princípio da especialidade, a causa de aumento de pena prevista na Lei nº 11.343/06. Redimensionamento da pena, aquietando-a, definitivamente, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) DM. Manutenção do regime fechado, restando inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito pelo não preenchimento do requisito previsto no inc.I do artigo 44 do CP. Recurso parcialmente provido para desclassificar o crime tipificado no artigo 244-B da Lei nº 8069/90 para a causa de aumento de pena prevista no inc. VI, do artigo 40, da Lei de Drogas, redimensionando-se a pena. (Apelação 0003316/73.2012.8.19.0041 – Oitava Câmara Criminal – Des. Suley Lopes Magalhães – Julgamento: 04/09/2013) (Grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECURSO DEFENSIVO. REJEIÇÃO DA PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA A PRETEXTO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. Emergindo firme da prova judicial que policiais federais encontraram, na casa do apelante, grande quantidade de mídias virgens e impressas, computador com quatro gravadores de cd s e dvd dentre outros materiais, todos devidamente periciados, sendo conclusiva a constatação da inautenticidade do material, é incensurável o decreto condenatório. Cumpre assinalar, por oportuno, que por ocasião de sua prisão em flagrante, o apelante confessou detalhadamente a prática do delito. De acordo com a orientação do STF, a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, tem valia, desde que não elidida "por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados" (RCrim. 1.261, DJU 2.4.76, pag. 225). ***Não se pode dizer, de forma absoluta, ter a prova do inquérito valor meramente informativo. Conquanto o inquérito contenha sempre todos os prejuízos do processo inquisitorial, cada ato probatório, judicial ou***

> ***não, merece avaliação específica e só esta análise pode priorizar a força probante. Aquilo que se apura durante a investigação policial há, indubitavelmente, de ser ponderado e examinado como matéria útil ao conhecimento da verdade, dando-se-lhe a credibilidade que merecer, dentro da melhor técnica recomendada pela hermenêutica.*** *Assim, a pura e simples retratação da confissão policial, desacompanhada de explicação plausível, não é por si que deva prevalecer. Na espécie, harmonizando-se a confissão feita na fase policial, com fortes elementos de convicção existentes no processo, a retratação feita pelo Apelante, em seu interrogatório judicial, não pode prevalecer, eis que em confronto com a prova autuada. Saliente-se, ainda, que a infração pelo qual o réu foi condenado integra-se através de várias fases sucessivas, articuladas entre si, sendo suficiente, para sua configuração, a presença de qualquer das fases, não se exigindo, como pretende a defesa, a prova flagrancial do comércio ilícito. Basta, à sua consumação, a posse, guarda ou depósito o original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, denunciando o fim de comércio a quantidade e demais particularidades, presentes no caso em exame. Recurso desprovido.* (Apelação 0010323-95.2008.8.19.0061 – Terceira Câmara Criminal – Des. Suimei Meira Cavalierei – Julgamento: 05/06/2012)

A nova redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, dada com o advento da Lei n. 11.690/2008, dispõe que: "*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.*"

O legislador ao introduzir o advérbio "exclusivamente", permitiu a utilização de provas realizadas na fase inquisitorial, desde que confirmadas pelas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, o que aconteceu no presente caso.

Neste cenário, diante dos depoimentos firmes e coerentes dos policiais, somado aos depoimentos das vítimas em sede policial,

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
48
Carimbado Eletronicamente

não restam dúvidas de que no dia dos fatos, os apelantes, em comunhão de ação e desígnio, com emprego de uma faca, subtraíram os bens das turistas francesas.

Com relação ao concurso de pessoas, os apelantes tiveram participação direta e fundamental no crime, agindo em comunhão de desígnio entre si, constatando-se a atuação relevante de todos os agentes, bem como o liame subjetivo entre os mesmos.

Da mesma forma, correta a incidência da qualificadora referente ao emprego da arma branca, sendo certo que realizada perícia, constatou-se que a arma utilizada é uma faca branca Tramontina.

O conjunto probatório foi produzido com absoluto respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal. O artigo 155 do Código de Processo Penal preconiza o sistema do livre convencimento motivado, o que significa dizer que o julgador pode formar o seu convencimento por meio de qualquer prova existente nos autos, desde que legítima, adequada e lícita para comprovar a verdade dos fatos, em decisão substancialmente fundamentada, como ocorreu no presente caso.

Destarte, não há que se falar em absolvição, tendo em vista que o conjunto probatório existente nos autos, colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, é induvidoso e suficiente a embasar decreto condenatório nos moldes da sentença.

Passo a análise da dosimetria.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci (Individualização da Pena. Editora Revista dos Tribunais – 4ª edição. p. 36):

> *"A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da "mecanizada" ou "computadorizada" aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto."*

Na primeira fase da dosimetria, a Defensoria Pública requer a fixação da pena base do apelante Wellington no mínimo legal, afastando-se os maus antecedentes.

Não merece melhor sorte.

Não procede a alegação defensiva de que se ultrapassado o prazo depurador da reincidência, também devem ser considerados prescritos os maus antecedentes.

Diferentemente do alegado pela defesa, é preciso esclarecer que é importante observar que a enumeração do art. 59 do CP, constitui critério norteador da prestação jurisdicional. Portanto, nada impede que

a condenação transitada em julgado, mesmo que não caracterizadora da reincidência, pois transcorrido o prazo de 05 anos, possa ser reconhecida como maus antecedentes para majorar a pena-base.

Nesse sentido, entendeu o Plenário da Suprema Corte, quando do julgamento do RE nº. 591.054/SC, em 17.12.2014, em sede de repercussão geral. Veja-se o noticiado no informativo nº. 772:

> *"Inquéritos e ações penais em andamento e maus antecedentes - 5 O Plenário asseverou que o transcurso do quinquênio previsto no art. 64, I, do CP não seria óbice ao acionamento do art. 59 do mesmo diploma. Por outro lado, conflitaria com a ordem jurídica considerar, para a majoração da pena-base, processos que tivessem resultado na aceitação de proposta de transação penal (Lei 9.099/1995, art. 76, § 6º); na concessão de remissão em procedimento judicial para apuração de ato infracional previsto no ECA, com aplicação de medida de caráter reeducacional; na extinção da punibilidade, entre outros, excetuados os resultantes em indulto individual, coletivo ou comutação de pena. Por fim, as condenações por fatos posteriores ao apurado, com trânsito em julgado, não seriam aptas a desabonar, na primeira fase da dosimetria, os antecedentes para efeito de exacerbação da penabase. No ponto, a incidência penal só serviria para agravar a medida da pena quando ocorrida antes do cometimento do delito, independentemente de a decisão alusiva à prática haver transitado em julgado em momento prévio. Deveria ser considerado o quadro existente na data da prática delituosa. O Ministro Teori Zavascki, ao aditar seu voto, ressalvou que as ações penais que já contivessem sentença condenatória, ainda que não definitiva, não deveriam receber o mesmo tratamento dos inquéritos ou das ações penais pendentes de sentença para fins de maus antecedentes. Assim, processos em andamento não poderiam ser considerados como maus antecedentes, a não ser que se cuidasse de ação penal em que*

> *houvesse sentença condenatória proferida. Entretanto, no caso concreto, em nenhum dos processos envolvidos já existiria sentença, de modo que manteve a conclusão proferida anteriormente. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Rosa Weber, Luiz Fux e Carmen Lúcia, que proviam o recurso."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento neste sentido, considerando como maus antecedentes as condenações penais que ultrapassem o lapso temporal de 05 (cinco) anos, do artigo 64, inciso I, do Código Penal, que não prevalecem para fins de reincidência:

> *"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE POLICIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO. VIA IMPRÓPRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS LOCAIS DETERMINADOS. SUFICIENTE A OCORRÊNCIA DO DELITO NESSES LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações*

transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes. 3. A estreita via do writ não se presta ao reexame da prova produzida nos autos, necessária para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, no que diz respeito à configuração da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. 4. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, para a incidência da mencionada majorante, é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas ou os usuários do metrô, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa na narcotraficância (HC 310.467/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015). 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 337.068/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado pela 6ª Turma, em 16.06.2016) "CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO E FALSA IDENTIDADE. PENABASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCENTE ESPECÍFICO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 269. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nos

termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes. 3. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes. 4. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". 5. Tratando-se de réu multireincidente, que ostentava, inclusive, duas condenações a época dos fatos pela prática do crime de furto, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. (Precedentes.) Assim, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/6 na segunda fase da dosimetria, conforme o reconhecido no decreto condenatório. 6. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime inicialmente semiaberto aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desprorpocionalidade da fixação do regime fechado para o crime de furto e semiaberto no que tange ao crime de falsa identidade. Precedentes. 7. Habeas

corpus não conhecido." (HC 340.095/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela 5ª Turma, em 02.06.2016)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, apreciando o tema 150 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário nº 593818 e fixou a seguinte tese: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" , nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020, em decisão datada de 18/08/2020.

Portanto, correta a caracterização dos maus antecedentes, bem como a elevação da pena na 1ª etapa da dosimetria em relação ao apelante Welligton.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, a dosimetria necessita de uma pequena reforma, com relação a majoração da pena ante a presença das duas causas de aumento.

Com efeito, mostra-se exagerada a majoração da reprimenda em 1/2, ante o reconhecimento das causas de aumento do concurso de pessoas e do emprego de arma branca.

Assim, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, majoro as reprimendas em 3/8, passando as penas do apelante Wellington Carlos Jorge dos Santos para 06 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão e 14 dias multa e do apelante Reginaldo Wendel de Jesus Frazão para 05 anos e 06 meses de reclusão e 14 dias multa.

Quanto a fração a ser aplicada pelo reconhecimento concurso formal, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que foram praticados dois crimes, aplico a fração de 1/6 para majorar a reprimenda, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal de 1/6 a 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações. In casu, tratando-se de três infrações, deve incidir o aumento na fração de 1/5" (HC n. 603.600/SP , Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/09/2020). V - Writ não conhecido. (STJ - HC: 620677 SP 2020/0276820-4 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro FELIX Fischer – Julgamento: 02/02/2021)

Ementa - CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. ENTRE OS DOIS PRIMEIROS DELITOS. CONTINUIDADE DELITIVA COM UMA TERCEIRA CONDUTA. AUMENTO NA DE 1/3 QUE SE REVELA EXCESSIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A teor do entendimento consolidado desta Corte, foi reconhecida a prática pelo réu de dois crimes de roubo qualificado, em próprio (Código Penal, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a duas vítimas distintas. Precedentes. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram a continuidade delitiva entre os dois primeiros crimes de roubo e o terceiro delito, por se tratarem de condutas da mesma espécie, praticadas em semelhantes condições de tempo, lugar e modus operandi, tendo sido demonstrada a unidade de desígnios entre os delitos cometidos, ou seja, a presença de um liame entre as condutas apto a evidenciar que o crime subsequente constitui um desdobramento lógico do primeiro, o que

ensejou novo incremento da pena na de 1/3. 4. A exasperação da pena do crime de maior reprimenda, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará, no caso concreto, ***a*** *de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3.* ***Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, se aplica a de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.*** *In casu, tratando-se de duas infrações praticadas em continuidade delitiva, deve incidir o aumento na de 1/6. 5. Evidenciada flagrante ilegalidade, deve ser concedida a ordem, de ofício, para restringir o aumento da pena pela continuidade delitiva a 1/6 (um sexto) não apenas em relação ao ora paciente, mas também aos corréus Luciano e Joel, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas. Mister se faz destacar que, diante da sistemática adotada pela jurisprudência desta Corte, o aumento de 1/3 somente seria admitido se fosse reconhecida a continuidade delitiva entre 5 (cinco) crimes, o que denota a desproporcionalidade do critério dosimétrico adotado pelas instâncias ordinárias. Além disso, caracteriza bis in idem a soma das 2 (duas) condutas iniciais praticadas em com a terceira conduta e o reconhecimento das práticas de três crimes em continuidade delitiva, devendo, pois, aumento deve ser limitado a 1/6 (um sexto), exasperação cabível na hipótese de duas condutas em continuidade delitiva. 7. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas, devendo incidir o aumento de 1/6 pela continuidade delitiva, com extensão dos efeitos da ordem aos corréus Luciano Marques da Silva e Joel de Albuquerque, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal.* (HC 325160 / SP - HABEAS CORPUS - 2015/0124666-6 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro Ribeiro Dantas – Data do Julgamento:

04/05/2017 - Data da Publicação/Fonte: DJe 09/05/2017). **Grifo nosso**

Assim, considerando o concurso formal, majoro as reprimendas em 1/6, ficando a pena definitiva do apelante Wellington Carlos Jorge dos Santos em 07 anos, 02 meses e 18 meses de reclusão e 16 dias multa e do apelante Reginaldo Wendel de Jesus Frazão para 06 anos e 05 meses de reclusão e 16 dias multa.

Ressalto que o juízo a quo não aplicou a regra prevista no art. 72 do Código Penal, sendo mais benéfico aos réus o aumento da pena pecuniária pelo concurso formal.

Considerando o quantum de pena aplicado, fixo o regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.

Por fim, quanto ao prequestionamento formulado pela defesa, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis ou à norma constitucional.

Por tais razões, **voto pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso defensivo, ficando a pena definitiva do apelante Wellington Carlos Jorge dos Santos em 07 anos, 02 meses e 18 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias multa, e do apelante Reginaldo Wendel de Jesus Frazão em 06 anos e 05 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 16 dias multa,** na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora