

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004463-52.2020.8.19.0204

RELATORA: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

APELANTE: GABRIEL SALES MOIZINHO

ADVOGADO: DR. JONATHAN DE ANDRADE FERREIRA – OAB/RJ

Nº 204.084

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA. DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 157, § 2º, INCISO II E § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL (POR TRÊS VEZES). RECURSO DEFENSIVO CONTRA A SENTENÇA CONDENATÓRIA, NO QUAL SE ARGUI QUESTÕES PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO, AOS ARGUMENTOS DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP, EM SEDE POLICIAL, E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NO MÉRITO, SE PLEITEIA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, SOB O ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, OU, SUBSIDIARIAMENTE, A REVISÃO DA DOSIMETRIA.

RECURSO CONHECIDO, COM REJEIÇÃO DAS QUESTÕES PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME: 1. Recurso de Apelação interposto pelo réu, Gabriel Sales Moizinho, representado por advogado constituído, contra a sentença (id. 274), proferida pela Juíza de Direito da 02ª Vara Criminal da Regional de Bangu, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando o réu nomeado por infração ao tipo penal previsto no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (por três vezes), aplicando-lhe as penas de 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime de cumprimento fechado, e ao pagamento de 359 (trezentos e cinquenta e nove) dias-multa, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas forenses, sendo omissa a sentença quanto à taxa judiciária.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO: 2. Discute-se, no **recurso defensivo questões preliminares de nulidade do processo**, sob os argumentos de: (i) inobservância das formalidades do procedimento previsto no art. 226, do Código de Processo Penal; (ii) cerceamento de defesa, visto que a Defesa técnica do réu, em tese, teria tido acesso aos autos somente poucos dias antes da audiência de instrução e julgamento, o que teria lhe gerado prejuízo. No mérito, se requer a absolvição da imputação de prática dos crimes de roubo, sob o seguinte argumento: (iii) fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, se pleiteia: (iv) a exclusão do crime de roubo contra uma das vítimas; (v) o afastamento da exasperação da pena-base em razão da negatização da circunstância do delito, operada pela Juíza sentenciante, pelo roubo de objeto com valor emocional; (vi) o decote da majorante referente ao uso de arma de fogo; (vii) o reconhecimento do concurso formal próprio entre os delitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. *Ab initio*, **deve ser rejeitada a questão preliminar de nulidade do processo**, suscitada pela Defesa do réu, sob a alegação de afronta ao artigo 226, do Código de Processo Penal, aventando a invalidade do ato de individualização/personificação e reconhecimento do mesmo, efetuado pelas vítimas nomeadas, Luiz Felipe do Amaral Lucas, Priscila França da Silva da Costa e Jenifer Yasmim Costa dos Santos, em sede policial.

4. No que concerne à argumentação defensiva, de invalidade do reconhecimento fotográfico do réu, em sede inquisitorial, sustentando, implicitamente, a ilicitude das provas judiciais, por derivação, aduzindo violação ao artigo 226 do CPP, cabe tecer-se, a respeito, algumas considerações.

5. Por certo, consoante se extrai da doutrina pátria citada no corpo do voto, não se pode banalizar o sistema de nulidades, pois a sanção de nulidade, como pena, a ser impingida a quaisquer provas, sem distinção, não é presumida, devendo ser cominada em lei, não bastando, destarte, a alegação genérica e aleatória de invalidade, sem apontar o dispositivo legal que a preveja.

6. Importa ressaltar que, a norma do art. 5º, inciso LVI da Constituição da República, assim como a do artigo 157, § 1º do CPP, não preveem a sanção de nulidade para as provas ilícitas por derivação, mas apenas dispõem que estas são inadmissíveis no processo, devendo ser desentranhadas dos autos, havendo ressalvas à inadmissibilidade, quando as provas derivadas das ilícitas não evidenciem nexos de causalidade com estas ou sejam obtidas por meio de fontes independentes.

7. Cumpre esclarecer que, a jurisprudência pátria já se alinhou no sentido de **rechaçar a pretensão de nulificar todo o processo, pelo só fato de haver nos autos provas ilícitas por derivação**. Precedentes do STF citados.

8. Acerca do Inquérito Policial, a doutrina pátria pontifica que ele possui natureza de procedimento administrativo, com caráter investigativo-persecutório e inquisitivo, e de instrução provisória, que antecede a propositura da ação penal, estando disciplinado nos artigos 4º a 23 do CPP, no qual há tão só a apuração de fatos, de condutas e a consequente presunção de autoria, não se admitindo o contraditório em seu rito, pois inexistente acusação, diante da sua natureza inquisitorial, sendo que, o valor do mesmo 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.

9. Ademais, o **STF** já firmou a sua jurisprudência, segundo a 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). No mesmo sentido, 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.; HC. n. 73.271-SP, Rel. Min. Celso Mello, RTJ 168/897.

10. 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).

11. 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 (...)*”.

12. 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 apreço, apresenta-se como sendo caso de *overruling* (CPC/2015, art. 489, inciso VI, 2ª parte).

13. No caso *sub examen*, em apreciação às alegações da Defesa, destaca-se que as formalidades preconizadas pelo art. 226, até mesmo no que diz respeito à ausência de outras pessoas/fotos com características semelhantes à 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. como no caso em apreço, **haja vista a prova pericial consistente em laudo de perícia papiloscópica, a qual identificou fragmento da digital do réu apelante no veículo objeto do roubo, aliada à prova oral colhida em juízo.** Precedentes do STJ citados.

14. 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 à indigitá-la ao(s) réu(s).** Precedentes da recente jurisprudência do STF e STJ citados.

15. Registra-se não se desconhecer que, o **Superior Tribunal de Justiça**, decidiu recentíssimamente, 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. (Sublinhamos). Tese firmada transcrita no corpo do voto.

16. No caso *sub examen*, no que pertine à alegação da Defesa do réu nomeado, ressalta-se que, as formalidades estabelecidas pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, que são pertinentes ao “reconhecimento” e não à “individualização” do indiciado, no que diz respeito à ausência de outras pessoas/fotos com características semelhantes às deste, durante o ato de reconhecimento, não se revelam, por si só, essenciais, devendo ser observadas, em havendo dúvida da autoria delitiva, inexistentes outras provas nos autos que a apontem, o que não se revela, na espécie, haja vista a prova pericial consistente em laudo de perícia papiloscópica, a qual identificou fragmento da digital do réu apelante no veículo objeto do roubo, aliada à prova oral prestada em juízo.

17. Infere-se, assim, que vazia se apresenta a alegação de nulidade, feita de modo genérico, abstrato e artificial, eis que despida de elementos e substratos concretos, de molde a apontar qual seria a prova ilícita originária e a prova ilícita por derivação, decorrente da hipotética desconformidade apontada.

18. Infere-se, assim, que vazia se apresenta a alegação de nulidade, feita de modo genérico, abstrato e artificial, eis que despida de elementos e substratos concretos, de molde a apontar qual seria a prova ilícita originária e a prova ilícita por derivação, decorrente da hipotética desconformidade apontada.

19. Desta feita, a questão preliminar aventada, de suposta ilicitude da individualização/personificação do acusado apelante, realizada em sede policial, mostra-se completamente dissonante dos autos, afastando-se, portanto, qualquer pecha de nulidade da prova judicializada e por conseguinte do processo, posto que, consoante os Autos de Reconhecimento de Pessoas (ids. 35, 41 e 47), acompanhados de outras provas indiciárias e evidências a sustentar a autoria dos crimes, imputada ao réu nomeado, como ocorreu na presente hipótese, não contamina a ação penal, e tampouco sugere a absolvição, eis que corroborado o reconhecimento, em juízo, pelos depoimentos das vítimas, somando-se, ainda, a prova pericial, revelando-se, destarte, tais elementos probatórios plenamente aptos a comprovar a autoria, para subsidiar a condenação.

20. Na sequência, também, **afasta-se a segunda questão preliminar**, suscitada, por alegado cerceamento de defesa, a pretexto de que a Defesa técnica do réu somente teve acesso aos autos poucos dias antes da audiência de instrução, o que teria lhe gerado prejuízo, visto que, em tese, não houve tempo hábil para preparar adequadamente as inquirições das testemunhas.

21. Compulsando os presentes autos, observa-se que, em 09.06.2023, a Defesa do réu apelante apresentou pedido de revogação da prisão preventiva (id. 86), obtendo o defensor, nesta data, acesso integral aos autos eletrônicos, inclusive ao inquérito policial e à denúncia, oferecida em 05.02.2020 (id. 02), apresentando, posteriormente, em 11.03.2024, resposta à acusação (id. 124). Em decisão de 01.07.2024 (id. 175), a Magistrada de origem designou data para realização da AIJ, para 10.09.2024, tendo o defensor do réu apelante tomado ciência de referida decisão em 19.08.2024, conforme se depreende da Certidão de Intimação (id. 188).

22. Ressalta-se que, conforme se verifica da assentada da audiência (id. 203), a Defesa do réu recorrente postulou pela sua redesignação sob alegação de não ter conseguido acesso ao processo eletrônico, pedido este que foi indeferido pela Magistrada, nos seguintes termos: *“Indefiro o requerimento defensivo, uma vez que tratar-se processo cuja denúncia foi apresentada em 05/02/2020 e tendo a defesa apresentado*

resposta preliminar em fls. 86 e seguintes. Certo que, nesta data, foi disponibilizado acesso integral ao processo durante a audiência, através de equipamento próprio do Tribunal ao patrono do acusado, previamente cadastrado.”

23. Deste modo, a Defesa do apelante não demonstrou a suposta impossibilidade de acesso integral aos autos, sendo que, ao contrário, constata-se, da análise dos andamentos processuais, que a parte defensiva teve amplo acesso ao processo eletrônico e tomou ciência das peças do inquérito e da denúncia mais de um ano antes da audiência, não havendo comprovação de que a suposta impossibilidade de acesso aos autos gerou efetivo prejuízo à parte.

24. Neste contexto, tem-se que qualquer falha tecnológica que, eventualmente, possa ter ocorrido, não pode servir, unicamente, como justificativa para nulificar um processo hígido, em que, como demonstrado, foi assegurado o contraditório judicial e a ampla defesa, notadamente visto que o defensor constituído obteve pleno acesso aos autos desde a apresentação de pedido de revogação da prisão preventiva, em 09.06.2023.

25. Ademais, 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.

26. Como se não bastasse, o Código de Processo Penal 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 pátria e jurisprudência sobre o tema citadas.

27. Com efeito, tem-se por inteiramente descabida a alegação de cerceamento de defesa levantada pela Defesa do réu.

28. Por tais razões, observada a plena regularidade do processo e das provas, **rejeita-se ambas as questões preliminares** suscitadas pela Defesa.

29. Na sequência, passa-se ao **exame do mérito**.

30. Em análise aos autos, verifica-se não granjear acolhimento o pleito absolutório, haja vista que, em acurado exame dos elementos dos autos, a materialidade e a autoria dos crimes de roubo, imputados ao recorrente, resultaram plenamente demonstradas, por meio do Registro de Ocorrência nº 034-09693/2019 (id. 08), Auto de Reconhecimento de Pessoa (ids. 35, 41 e 47), Laudo de Perícia Papiloscópica (id. 19), o qual atestou que “*Os signatários constataram também que o resultado do confronto entre o fragmento 03 encontrado no veículo (Porta dianteira esquerda do lado externo) com o Mínimo Esquerdo, aposto no banco de dados do Sistema Automatizado de Impressões Digitais (SAIID), é POSITIVO para o nacional GABRIEL SALES MOIZINHO, RG: 28.662.158-6 DIC/DETRAN/RJ*”, além da robusta prova oral produzida durante a instrução criminal.

31. Por certo, de uma leitura atenta e minuciosa, do conteúdo de todos os elementos de prova trazidos aos autos, e feitas as devidas confrontações entre os mesmos, chega-se à conclusão de que resultaram, suficientemente, comprovadas a tipicidade, a materialidade e a autoria dos crimes de roubo, ante o robusto caderno probatório carregado, o qual, aliado à coesa e segura prova oral coligida, não deixam dúvidas acerca da procedência da pretensão acusatória.

32. Vale repisar que, como pacificado na jurisprudência, em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de grande relevância, quanto à narrativa dos fatos delituosos, cabendo ressaltar que esta, descreveu, em sedes policial e judicial, os detalhes da ação criminosa. Menções doutrinárias.

33. Assim, não se verifica presente na hipótese dos autos, qualquer argumentação concreta, a fim de desautorizar a credibilidade dos conteúdos dos depoimentos prestados pelas vítimas, os quais devem ser considerados plenamente, haja vista que em harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos. Precedentes citados.

34. Insta assinalar que, eventuais discrepâncias na descrição física do acusado por parte dos lesados são perfeitamente normais, e não mudam a leitura da verdade real, havendo de ser considerado, ainda, o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a audiência em juízo.

35. Outrossim, há de se enfatizar que, sequer foram trazidos substratos fáticos, incidentes à hipótese em concreto, que possam colocar em dúvida a idoneidade dos relatos prestados, com clareza, pelas vítimas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

36. Não fosse o suficiente, o laudo papiloscópico acostado aos autos, que comprova a presença de impressão digital do apelante no interior do veículo subtraído, é apto a confirmar a autoria dos delitos e sustentar o decreto condenatório, ressaltando-se, outrossim, não ter sido ofertado aos autos quaisquer dados ou argumentos (ônus defensivo), capazes de retirar a credibilidade do documento elaborado por profissionais especializados, resultando, assim, a tese absolutória completamente dissociada do acervo probatório produzido.

37. Com efeito, o ônus da prova fica a cargo da Defesa, quanto ao alegado, 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 novel CPC. Jurisprudência citada.

38. Ante o exposto, não há dúvidas no sentido de que, pelo contundente acervo probatório, o órgão ministerial desincumbiu-se do ônus que lhe cabia, resultando comprovada a materialidade e a autoria dos crimes de roubo imputados ao ora recorrente.

39. De igual forma, resultou justificado o reconhecimento da majorante referente ao concurso de agentes. Isso porque, *in casu*, não há dúvidas de que o ora recorrente praticou os crimes de roubo, em comunhão de ações e desígnios, com outro comparsa, 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.

40. 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 por serem dois indivíduos, como forma de intimidação, buscando, por conseguinte, a garantia de sucesso em seu intento criminoso. Citação doutrinária.

41. No mesmo sentido, correto reconhecimento da majorante referente ao emprego de arma de fogo, considerando que a prova dos autos é firme, no sentido de que o acusado nomeado e seu comparsa subtraíram os bens dos lesados portando, ostensivamente, arma de fogo, remetendo-se aos depoimentos alhures colacionados, os quais afirmaram, categoricamente, que os envolvidos praticaram o delito com emprego de arma de arma de fogo.

42. Com efeito, a jurisprudência da Terceira Seção do **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, firmou a compreensão de que, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (antes da alteração promovida pela Lei nº 13.654/2018), 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 como meio de intimidação. Precedentes.

43. Passa-se, assim, ao exame da **dosimetria**.

44. Na fase basilar, a Sentenciante aumentou a pena-base, em relação ao delito praticado contra à vítima Luiz Felipe, em 1/6 (um sexto), e contra a vítima Jenifer, em 1/5 (um quinto), ambos com base na vetorial negativa da circunstância do crime, sob o fundamento de que a *res furtiva* “além do valor econômico, possui forte carga simbólica e emocional, por sua natureza insubstituível”, visto se tratar de aliança de casamento de ambos os ofendidos e de presentes de aniversário da vítima Jenifer.

45. Deveras, não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal, pois decidiu corretamente a Magistrada de piso, atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, ao recrudescer a reprimenda na primeira fase da dosimetria, em razão da circunstância do delito. Arestos do STJ.

46. Todavia, cediço que se a pena é aplicada de modo desproporcional, sua redução é medida que se impõe. (*“Se a pena é fixada de modo desproporcional às circunstâncias judiciais, necessária é sua redução.”* TJMG, AC.1.0479.06.106644-1/001, Rel. Des. Pedro Vergara. DJ 10/02/2007).

47. Destarte, considerando-se a presença de uma vetorial negativa (circunstâncias do crime), e tendo-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 quarto) para o aumento da pena, na primeira etapa do processo dosimétrico, para fixar a pena basilar do referido delito, em detrimento das vítimas Luiz Felipe e Jenifer em: 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão mínima unitária.

48. Frise-se, outrossim, que a pena de multa deve ser norteadada dentro dos parâmetros estabelecidos no preceito secundário do tipo penal violado, atentando-se, sempre, que a sua fixação deve guardar proporcionalidade com o *quantum* de reprimenda corporal aplicado, quando previstas simultaneamente, merecendo, portanto, que a pena de multa fixada na primeira fase dosimétrica em relação à vítima Priscila seja ajustada, resultando a pena-base quanto a esta vítima, à míngua de circunstâncias vetoriais negativas, em: 04 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima unitária.

49. Na fase intermediária, inexistem agravantes e atenuantes a serem reconhecidas.

50. Prosseguindo-se na análise do recurso defensivo, na terceira fase, a Magistrada sentenciante cumulou os aumentos previstos no inciso II, § 2º, do artigo 157 do Código Penal, e no inciso I, §2º-A, do artigo 157 do Código

Penal, mediante a fundamentação de que “*não há incompatibilidade entre a majorante prevista no §2º e no §2-A, aliás, esta foi a intenção da nova lei, deixar claro que cada particularidade do crime exige um aumento de pena, e o crime praticado com arma de fogo é extremamente grave, e se praticado por mais de uma pessoa, duplamente agravado será.*”

51. A respeito, este órgão fracionário 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 duas 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). Menções de citações doutrinárias e jurisprudenciais.

52. Por certo, não obstante a incidência das referidas causas de aumento serem devidamente reconhecidas na ação criminosa, no caso de concurso entre as mesmas, como visto, pode o juiz limitar-se a apenas uma, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do diploma repressivo pátrio.

53. Assim, não se observando das particularidades da hipótese vertente, quaisquer justificativas idôneas para a aplicação, concomitante, das duas frações majorantes penais, opera-se, apenas, o aumento na fração de 2/3 (dois terços), previsto no § 2º-A, I do C.P. (emprego de arma de fogo), acomodando-se, assim, a pena, na terceira fase da depuração penal, em: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, em relação à vítima Priscila; e 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo unitário, em relação às vítimas Luiz Felipe e Jenifer.

54. Prosseguindo, verifica-se que, a Magistrada *a quo* reconheceu o concurso formal impróprio, em relação aos crimes de roubo, pelo que as penas respectivas dos crimes foram somadas.

55. Com efeito, como de sabença, o concurso formal perfeito caracteriza-se quando o agente pratica duas ou mais infrações penais, mediante uma única ação ou omissão. Já o concurso formal imperfeito ou impróprio evidencia-se quando a conduta única (ação ou omissão) é dolosa e os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos. A distinção entre as citadas regras relaciona-se com o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de desígnios autônomos.

56. *In casu*, o réu apelante, na companhia de um comparsa, em comunhão de desígnios e divisão de tarefas, praticou delitos patrimoniais.

57. Assim, embora a conduta delituosa do réu tenha atingido bens jurídicos diversos, a mesma foi desencadeada a partir de uma única ação, desdobrada em três atos, quantos aos lesados Priscila, Luiz Felipe e Jenifer, não havendo elementos seguros de prova a evidenciar a prévia autonomia de desígnios, razão pela qual deve-se afastar a regra do concurso formal impróprio, fazendo incidir aquela relativa ao concurso formal próprio, expressa no artigo 70, primeira parte, do Estatuto Repressivo pátrio. Menção doutrinária.

58. Com efeito, é assente o entendimento sufragado pelo STJ e acompanhado por este órgão colegiado, no sentido de que, tendo os agentes praticado uma única conduta, realizando idênticos crimes contra vítimas e patrimônios distintos, não resultam aflorados desígnios autônomos, devendo, pois, ser reconhecida a ocorrência do concurso formal próprio de crimes, na forma da primeira parte do artigo 70, do Código Penal. Precedentes do STJ e desta E. Câmara Criminal.

59. Assim, aplicando-se o regramento do concurso formal próprio entre os crimes de roubo, deve-se levar em conta o entendimento pacificado pelo STJ, de que “(...) 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” (HC n. 412.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/10/2019)” (STJ, 5ª Turma, HC

538.045/MG, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA⁴⁰⁹
RAPOSO [Desembargador convocado do TJ/PE], Julgado
em: 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (Grifos nossos).

60. Assim sendo, aumenta-se a pena do crime mais grave em 1/5 (um quinto), redimensionando a pena final do réu nomeado para **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão mínima unitária.**

61. Preservado o regime prisional em, inicialmente, fechado, para o réu, considerando o volume sancionatório aplicado, nos termos do artigo 33, do Código Penal, e em observância aos princípios da adequação e necessidade.

IV. DISPOSITIVO: 62. Recurso defensivo conhecido, com rejeição das questões preliminares e, no mérito, parcialmente provido, com vias a acomodar a pena final do réu nomeado no patamar de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão mínima unitária, mantendo-se, no mais, a sentença monocrática alvejada.

Dispositivos relevantes citados: CP: artigos 33, 59, 68, parágrafo único, 70, 157, § 2º, inciso II, 2º-A, inciso I; CPP: artigos 156, 226 e 563; CPC: artigo 373, incisos I e II.

Jurisprudência relevante citada: STF: Informativos nºs 56 e 689; 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; 2ª Turma, HC 70.742/RJ, Rel. Min. CARLOS VELOSO, J. 16.8.94; HC 433.930/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018; STJ: AgRg no HC 851027 / SP. AGRADO 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; Sexta Turma. HC 199185 / SP. Relator Min. NEFI CORDEIRO. DJe 01/07/205; Quinta Turma, AgRg no REsp 871.739/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, Julgado em: 18/11/2008, DJe 09/12/2008; Rel. Min. Apelação Criminal n.º 0462755-

70.2012.8.19.0001 Página 34 de 42 Marilza Maynard, 5ª T., 410
HC 188.399-AC, julg. em 18.12.12, DJe 01.02.13; AgRg no
HC n. 758.108/SC, relator Ministro João Otávio de
Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de
30/9/2022; Quinta Turma, HC 325.160/SP, Rel. Min.
RIBEIRO DANTAS, Julgado em: 04/05/2017, DJe:
09/05/2017, além de outros arestos jurisprudenciais pátrios
citados e indicados.

**RECURSO CONHECIDO, REJEITADAS AS
QUESTÕES PRELIMINARES E, NO MÉRITO,
PARCIALMENTE PROVIDO.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação
Criminal nº 0004463-52.2020.8.19.0204, em que é, apelante, Gabriel Sales
Moizinho e, apelado, o Ministério Público,

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara
Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade,
no sentido de **CONHECER** o recurso interposto pelo réu, Gabriel Sales
Moizinho, por meio de sua Defesa, com vias a **REJEITAR-SE AS
QUESTÕES PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **PROVER
PARCIALMENTE** a apelação defensiva, com vias a acomodar a pena final do
réu nomeado no patamar de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e
pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão mínima unitária, mantendo-
se, no mais, a sentença monocrática vergastada, consoante exposto no voto da
Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo réu, Gabriel
Sales Moizinho, representado por advogado constituído, contra a sentença (id.
274), proferida pela Juíza de Direito da 02ª Vara Criminal da Regional de
Bangu, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando o réu
nomeado por infração ao tipo penal previsto no artigo 157, § 2º, inciso II e §
2º-A, inciso I, do Código Penal (por três vezes), aplicando-lhe as penas de 29
(vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime de

cumprimento fechado, e ao pagamento de 359 (trezentos e cinquenta e nove) dias-multa, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas forenses, sendo omissa a sentença quanto à taxa judiciária.

O réu recorrente, por sua Defesa, apresentou suas razões de recurso (id. 348), nas quais argui questões preliminares de nulidade do processo, sob os argumentos de: (i) inobservância das formalidades do procedimento previsto no art. 226, do Código de Processo Penal, na fase policial; (ii) cerceamento de defesa, aduzindo que a Defesa técnica do réu, em tese, teria tido acesso aos autos somente poucos dias antes da audiência de instrução e julgamento, o que teria lhe gerado prejuízo. No mérito, requer a absolvição da imputação de prática dos crimes de roubo, sob o seguinte argumento: (iii) fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, pleiteia: (iv) a exclusão do crime de roubo contra uma das vítimas; (v) o afastamento da exasperação da pena-base em razão da negatização da circunstância do delito, operada pela Juíza sentenciante, pelo roubo de objeto com valor emocional; (vi) o decote da majorante referente ao uso de arma de fogo; (vii) o reconhecimento do concurso formal próprio entre os delitos.

Em contrarrazões, o órgão do Ministério Público (id. 362), manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça oficiou (id. 374) pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo réu, Gabriel Sales Moizinho, representado por advogado constituído, contra a sentença (id. 274), proferida pela Juíza de Direito da 02ª Vara Criminal da Regional de Bangu, que julgou procedente o pedido contido na denúncia, condenando o réu nomeado por infração ao tipo penal previsto no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (por três vezes), aplicando-lhe as penas de 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime de cumprimento fechado, e ao pagamento de 359 (trezentos e cinquenta e nove) dias-multa, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas forenses, sendo omissa a sentença quanto à taxa judiciária.

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos admissibilidade do recurso interposto, que possibilitam o conhecimento do mesmo, passa-se à análise dos pedidos formulados nas razões recursais.

Ab initio, **deve ser rejeitada a questão preliminar de nulidade do processo**, suscitada pela Defesa do réu, sob a alegação de afronta ao artigo 226, do Código de Processo Penal, aventando a invalidade do ato de individualização/personificação e reconhecimento do mesmo, efetuado pelas vítimas nomeadas, Luiz Felipe do Amaral Lucas, Priscila França da Silva da Costa e Jenifer Yasmim Costa dos Santos, em sede policial.

Na oportunidade, é forçoso trasladar-se, em tema de “Nulidade”, as memoráveis lições da obra citada do ministro do STF, CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS, *verbo ad verbum*:

“258 - Nulidade. A nulidade é a sanção da ordem exarada em qualquer lei? Observa-se de modo absoluto a parêmia – *quod contra legem fit, pro infecto habetur* (‘o que se faz contra lei é tido como não feito’)?”

(...). **A nulidade constitui uma pena, embora às vezes implícita: e o direito ou intuito de aplicar penalidade *não se presume* (2).**

259 – (...).

Às vezes a lei comina outra pena: nesse caso não mais se presume o direito de exigir a de nulidade, porque seria contrário à regra – *ne bis in idem*.” (*In. Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, pág. 221) (Itálicos originais. Negritos nossos).

Consoante se extrai da doutrina pátria acima transcrita, não se pode banalizar o sistema de nulidades, pois a sanção de nulidade, como pena, a ser impingida a quaisquer provas, sem distinção, não é presumida, devendo ser cominada em lei, não bastando, destarte, a alegação genérica e aleatória de invalidade, sem apontar o dispositivo legal que a preveja.

Importa ressaltar que, a norma do art. 5º, inciso LVI da Constituição da República, assim como a do artigo 157, § 1º do CPP, não preveem a sanção de nulidade para as provas ilícitas por derivação, mas apenas dispõem que estas são inadmissíveis no processo, devendo ser desentranhadas

dos autos, havendo ressalvas à inadmissibilidade, quando as provas derivadas das ilícitas não evidenciem nexo de causalidade com estas ou sejam obtidas por meio de fontes independentes.

Cumprido esclarecer que, a jurisprudência pátria já se alinhou no sentido de **rechaçar a pretensão de nulificar todo o processo, pelo só fato de haver nos autos provas ilícitas por derivação**, sendo oportuno citar-se trechos de arestos do STF, na compreensão de “*que embora inadmitindo as provas obtidas por meios ilícitos, entendeu ser descabida a nulificação de todo o feito, considerando a não afirmativa pela norma constitucional do art. 5º LVI, a respeito da aludida nulidade.* – HC n. 69.912-0/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU, de 13.3.1994”; “*que afastou a nulidade processual, pois apesar de a prova ilícita ter facilitado as investigações, elas não teriam sido indispensáveis para o contexto probatório.* – HC n. 74.152/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Decisão de 20.8.1996”; “... *há casos em que a doutrina dos “frutos da árvore envenenada” (fruits of the poisonous tree) não se aplica, prevalecendo a incomunicabilidade da ilicitude das provas*” (Plenário, AP. n. 307-3/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU, de 13.10.1995; e Tribunal Pleno, HC n. 69.912-0/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, Decisão de 16.12.1993, DJU, de 25.03.1994) (Trechos de votos) (Negritamos e sublinhamos).

No que concerne à argumentação defensiva, de nulidade do reconhecimento fotográfico do réu, em sede inquisitorial, sustentando-se, implicitamente, a ilicitude das provas judiciais, por derivação, aduzindo violação ao artigo 226 do CPP, cabe tecer-se, a respeito, algumas considerações.

Oportuno salientar-se, *ad argumentandum*, 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, no Inquérito Policial, tendo sido instaurado a requerimento dos ofendidos ou de quem possuir a qualidade para representá-los, precisamente no artigo 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 existe qualquer menção ao termo “reconhecimento” por aquele

(ofendido). Além disso, segundo os filólogos da Língua Portuguesa, o verbo “Individualizar” ostenta um significado distinto do verbo “Reconhecer”, ou seja, não são sinônimos (Negritamos).

Acerca do Inquérito Policial, a doutrina pátria pontifica que ele possui natureza de procedimento administrativo, com caráter persecutório e inquisitivo, e de instrução provisória que antecede a propositura da ação penal, estando disciplinado nos artigos 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, consistindo em um procedimento administrativo e meramente investigatório, no qual há tão só a apuração de fatos, de condutas e a consequente presunção de autoria, não se admite o contraditório em seu rito, eis que não há de se falar em acusação, diante da sua natureza inquisitorial (Sublinhamos).

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 firmou a sua jurisprudência, segundo a orientação de que um “**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).

Assim já se pronunciou o 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.

Desde logo, comporta 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 apreço, apresenta-se como sendo caso de *overruling* (CPC/2015, art. 489, inciso VI, 2ª parte).

No caso *sub examen*, em apreciação às alegações da Defesa do réu, destaca-se que as formalidades preconizadas pelo art. 226, até mesmo no que diz respeito à ausência de outras pessoas/fotos com características semelhantes à 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, como no caso em apreço, haja vista a prova pericial consistente em laudo de perícia

**papiloscópica, a qual identificou fragmento da digital do réu apelante 116
veículo objeto do roubo, aliada à prova oral colhida em juízo.**

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 417
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). (Frisamos).

Registra-se não se desconhecer que, o **Superior Tribunal de Justiça**, decidiu recentíssimamente, 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). Veja-se o teor da Tese firmada, ad litteram:

“1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial como em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com o Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem as decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento da denúncia ou a pronúncia. 2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições. 3 – O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de

contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando a certeza do procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP. 4 – Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento. 5 – Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos. 6 – 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.” Anotações NUGEPNAC: RRC de Origem (art. 1030, IV e art. 1036, § 1º CPC/2015). (Realçamos).

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 à 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

“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 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 autori

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. Agravo 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 d

Código de Processo Penal (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio 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.” (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 à

vítimas antes da realização do procedimento 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

ratificando em juízo o reconhecimento pessoal de ambos 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. AGRADO 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. AGRADO 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. Agravo 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 prov

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 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. **"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 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

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.

3. (...)

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).

Infere-se, assim, que vazia se apresenta a alegação de nulidade, feita de modo genérico, abstrato e artificial, eis que despida de elementos e substratos concretos, de molde a apontar qual seria a prova ilícita originária e a prova ilícita por derivação, decorrente da hipotética desconformidade apontada.

Desta feita, a questão preliminar aventada, de suposta ilicitude da individualização/personificação do acusado apelante, realizada em sede policial, mostra-se completamente dissonante dos autos, afastando-se, portanto, qualquer pecha de nulidade da prova judicializada e por conseguinte

do processo, posto que, consoante os Autos de Reconhecimento de Pessoas (ids. 35, 41 e 47), acompanhados de outras provas indiciárias e evidências a sustentar a autoria dos crimes, imputada ao réu nomeado, como ocorreu na presente hipótese, não contamina a ação penal, e tampouco sugere a absolvição, eis que corroborado o reconhecimento, em juízo, pelos depoimentos das vítimas, somando-se, ainda, a prova pericial, revelando-se, destarte, tais elementos probatórios plenamente aptos a comprovar a autoria, para subsidiar a condenação.

Na sequência, também, **afasta-se a segunda questão preliminar**, suscitada, por alegado cerceamento de defesa, a pretexto de que a Defesa técnica do réu somente teve acesso aos autos poucos dias antes da audiência de instrução, o que teria lhe gerado prejuízo, visto que, em tese, não houve tempo hábil para preparar adequadamente as inquirições das testemunhas.

Compulsando os presentes autos, observa-se que, em 09.06.2023, a Defesa do réu apelante apresentou pedido de revogação da prisão preventiva (id. 86), obtendo o defensor, nesta data, acesso integral aos autos eletrônicos, inclusive ao inquérito policial e à denúncia, oferecida em 05.02.2020 (id. 02), apresentando, posteriormente, em 11.03.2024, resposta à acusação (id. 124). Em decisão de 01.07.2024 (id. 175), a Magistrada de origem designou data para realização da AIJ, para 10.09.2024, tendo o defensor do réu apelante tomado ciência de referida decisão em 19.08.2024, conforme se depreende da Certidão de Intimação (id. 188).

Ressalta-se que, conforme se verifica da assentada da audiência (id. 203), a Defesa do réu recorrente postulou pela sua redesignação sob alegação de não ter conseguido acesso ao processo eletrônico, pedido este que foi indeferido pela Magistrada, nos seguintes termos: *“Indefiro o requerimento defensivo, uma vez que tratar-se processo cuja denúncia foi apresentada em 05/02/2020 e tendo a defesa apresentado resposta preliminar em fls. 86 e seguintes. Certo que, nesta data, foi disponibilizado acesso integral ao processo durante a audiência, através de equipamento próprio do Tribunal ao patrono do acusado, previamente cadastrado.”*

Deste modo, a Defesa do apelante não demonstrou a suposta impossibilidade de acesso integral aos autos, sendo que, ao contrário, constatase, da análise dos andamentos processuais, que o patrono do réu teve amplo acesso ao processo eletrônico e tomou ciência das peças do inquérito e d

denúncia mais de um ano antes da audiência, não havendo comprovação de que a suposta impossibilidade de acesso aos autos gerou efetivo prejuízo à parte.

Neste contexto, tem-se que qualquer falha tecnológica que, eventualmente, possa ter ocorrido, não pode servir, unicamente, como justificativa para nulificar um processo hígido, em que, como demonstrado, foi assegurado o contraditório judicial e a ampla defesa, notadamente visto que o defensor constituído obteve pleno acesso aos autos, desde a apresentação de pedido de revogação da prisão preventiva, em 09.06.2023.

Ademais, 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.

Como se não bastasse, o Código de Processo Penal 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 influenciado 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 argui-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 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 evita

sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará 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. (438)
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). (Frisamos).

“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. CLÁUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JÚNIOR. Julgamento em 31/08/2016).

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, 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.

Com efeito, tem-se por inteiramente descabida a alegação de cerceamento de defesa levantada pela parte defensiva.

Por tais razões, observada a plena regularidade do processo e das provas, **rejeita-se ambas as questões preliminares** suscitadas pela Defesa.

Na sequência, passa-se ao **exame do mérito**.

Em análise aos autos, verifica-se não granjear acolhimento o pleito absolutório, haja vista que, em acurado exame dos elementos dos autos, a materialidade e a autoria dos crimes de roubo, imputados ao recorrente, resultaram plenamente demonstradas, por meio do Registro de Ocorrência nº 034-09693/2019 (id. 08), Auto de Reconhecimento de Pessoa (ids. 35, 41 e 47), Laudo de Perícia Papiloscópica (id. 19), o qual atestou que “*Os signatários constataram também que o resultado do confronto entre o fragmento 03 encontrado no veículo (Porta dianteira esquerda do lado externo) com o Mínimo Esquerdo, aposto no banco de dados do Sistema Automatizado de Impressões Digitais (SAIID), é POSITIVO para o nacional GABRIEL SALES MOIZINHO, RG: 28.662.158-6 DIC/DETRAN/RJ*”, além da robusta prova oral produzida durante a instrução criminal.

Confira-se a prova oral, colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme exposta na sentença, *in expressi verbis*:

“A vítima JENIFER YASMIM COSTA DOS SANTOS, narrou em Juízo, que é vítima dos fatos; que estava saindo do local, indo para casa; que estava ela e o marido e a Priscila; que ao virar a esquina para pegar a rua, eles (assaltantes) vieram já apontando a arma; que a declarante estava na frente e, ao vê-los, falou para a Priscila descer do carro; que cada um (assaltante) foi por um lado do carro e QUE AMBOS ESTAVAM ARMADOS; que mandaram eles descerem do carro; que um deles VIU A ALIANÇA E MANDOU ELA E O MARIDO TIRAREM; QUE MANDARAM JOGAR AS COISAS DENTRO DO CARRO: MOCHILA, CELULAR, JAQUETA E DOCUMENTO; QUE O CELULAR DEL

ESTAVA NA MÃO E ELE MANDOU JOGAR DENTRO DO CARRO; que celular do marido já estava no carro porque ele estava dirigindo; **QUE OS DOIS (ASSALTANTES) ENTRARAM NO CARRO E SAÍRAM;** que passou uma pessoa, viu o que aconteceu e levou eles para a casa da pastora, onde eles estavam antes; que entraram em contato com seguro do carro; que ficaram aguardando para saber se teria retorno do seguro e não se recorda se teve; que moram em Caxias e no dia seguinte foram na delegacia fazer o registro; **QUE O VEÍCULO FOI RECUPERADO NO DIA SEGUINTE;** que estava na delegacia quando o carro foi recuperado e o carro estava dentro de uma favela; **QUE NENHUM DOS OBJETOS FOI RECUPERADO; QUE TEVE PERÍCIA NO CARRO COM DIGITAL; QUE QUANDO FOI NA DELEGACIA FEZ O RECONHECIMENTO DO ACUSADO, O QUE FOI PARA O LADO DA DECLARANTE;** que não reconheceu o sujeito que foi para o lado de seu marido; **QUE O RECONHECIMENTO FOI POR FOTO; QUE MOSTRARAM SÓ A FOTO DO ACUSADO; QUE NO DIA NÃO TEVE DÚVIDAS EM RECONHECER O ACUSADO;** que o acusado era claro, com cabelo enrolado e escuro, cabelo sem reflexo; que o marido dela reconheceu o acusado que foi para o lado dele; que acha que a Priscila não reconheceu ninguém; **QUE NO INDEX 19 NÃO SABERIA DIZER SE É O ACUSADO, MAS NO DIA QUE FEZ O REGISTRO TINHA CERTEZA;** que o valor do celular dela na época era um pouco mais de R\$1.000,00; que o veículo quando chegou estava faltando pneu, se trocaram pneu; que teve que pagar a franquia, mas o valor certo é o marido que sabe; que as características da pessoa era branquinha de cabelo enrolado; que no carro estava no banco do carona; que o acusado mandou ela sair e as meninas atrás já foram saindo porque viram que era um assalto; que seu marido foi abordado pela pessoa que sentou-se ao volante **E A PESSOA QUE ELA RECONHECEU SENTOU NO LADO DO CARONA; que foi roubado o celular, uns presentes que tinha ganhado no dia, pois era seu aniversário, garrafa, mochila, celular, jaqueta, objetos pessoais;** que teve que refazer a documentação; que a mochila dela era feminina, evidentemente de mulher.

A vítima LUIZ FELIPE DO AMARAL LUCAS, narrou em Juízo que é uma das vítimas; que se recorda dos fatos e que são verdadeiros; que no dia estava perto próximo a virar uma esquina, reduziu para passar no quebra molas e vieram duas pessoas **APONTANDO AS ARMAS, UM FOI PARA CADA LADO;** que a Priscila estava no banco de trás e **OS DOIS ESTAVAM ARMADOS;** **QUE O QUE ESTAVA DO SEU LADO FICOU APRESSANDO PARA SAIR DO CARRO E O OUTRO ESTAVA COM A SUA ESPOSA E A PRISCILA; QUE A ESPOSA SAIU COM A MOCHILA E**

ACUSADO MANDOU JOGAR PARA DENTRO DO CARRO; **QUE ~~DEEM~~ FORAM ROUBADOS CELULAR E ALIANÇA, QUE MANDOU TIRAR E O CELULAR QUE ESTAVA DENTRO DO CARRO;** que o registro foi feito no dia seguinte; que o carro foi recuperado; que não se recorda mas acha que o carro foi recuperado dois dias depois; que teve um gasto de R\$1.500,00 com danos no carro; que quando o carro foi recuperado disseram que estava abandonado; **QUE UM FOI NA DIREÇÃO DO DECLARANTE E OUTRO NA DIREÇÃO DA ESPOSA QUE ESTAVA NO CARONA;** que foi feita perícia no carro e acharam digitais no lado do carona; **QUE NA DELEGACIA FEZ RECONHECIMENTO E MOSTRARAM VÁRIAS FOTOS; QUE RECONHECEU OS TRAÇOS DO ACUSADO QUE ESTAVA NO LADO DO CARONA;** **QUE DO LADO DELE NÃO RECONHECEU;** que os traços do acusado que foi para o lado da esposa dele eram: magro, um pouco mais de 1.70m, talvez 1,75m; que a pele dele era morena e dos traços do rosto eram finos, os cabelos eram curtos e escuros; que não se recorda de barba nem tatuagem; que o que foi para o lado do declarante era mais claro de pele, magrinho, com cabelo mais claro, de boné e nada que chamasse mais atenção; que foi chamado somente uma vez na delegacia quando acharam as digitais e depois não fez reconhecimento; **QUE A FOTO NO INDEX 19 DOS AUTOS RECONHECE COMO O ACUSADO QUE FOI PARA O LADO DA ESPOSA DELE;** que na delegacia a esposa reconheceu também; que as digitais encontradas foram do acusado que foi para o lado do carona; que nunca viu o acusado anteriormente; que na folha dos autos, index 129 não reconhece a pessoa; **que a aliança dele de casamento foi levada;** que eles (roubadores) chegaram apontando as armas.

A vítima **PRISCILA FRANÇA DA SILVA DA COSTA,** narrou, em Juízo, que é uma das vítimas; que se recorda dos fatos; que no dia estavam indo para casa e chegaram na esquina **quando FORAM ABORDADOS POR DOIS HOMENS ARMADOS; QUE OS HOMENS APONTARAM AS ARMAS PARA O VEÍCULO;** que um deles foi no Luiz Felipe que era motorista e outro na direção do banco de trás; que a Jenifer abriu a porta e a Jenifer também; que saiu com celular nas mãos e um deles **MANDOU JOGAR O APARELHO NO CARRO; QUE JOGOU O APARELHO E ELES ENTRARAM NO CARRO E FORAM EMBORA; QUE A JENIFER NESTE DIA TINHA PRESENTES PORQUE ERA ANIVERSÁRIO DELA; QUE SUBTRAÍRAM A MOCHILA DELA COM DOCUMENTOS, CASACO, ÓCULOS, NECESSAIRE COM MAQUIAGEM E TELEFONE; QUE LEVARAM O CELULAR E ALIANÇA DO LUÍS FELIPE; QUE NÃO RECONHECE OS ACUSADOS PORQUE ESTAVA SEM ÓCULOS;** que sab

que os acusados eram morenos, magros; que ambos os acusados tinham mais ou menos o mesmo porte; que nada dela foi recuperado; que nos autos, no index 19 não se recorda se é o acusado porque tem muito tempo; que o local no qual foram abordados tinha pouca iluminação; que todo o assalto foi muito rápido, acha que foi menos de 1 minuto”. (Destacamos).

Devidamente intimado, o réu não compareceu à audiência de instrução e julgamento, sendo-lhe decretada a revelia (id. 203).

Por certo, de uma leitura atenta e minuciosa, do conteúdo de todos os elementos de prova trazidos aos autos, e feitas as devidas confrontações entre os mesmos, chega-se à conclusão de que resultaram, suficientemente, comprovadas a tipicidade, a materialidade e a autoria dos crimes de roubo, ante o robusto caderno probatório carregado, o qual, aliado à coesa e segura prova oral coligida, não deixam dúvidas acerca da procedência da pretensão acusatória.

Vale repisar que, como pacificado na jurisprudência, em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de grande relevância, quanto à narrativa dos fatos delituosos, cabendo ressaltar que esta, descreveu, em sedes policial e judicial, os detalhes da ação criminosa.

A doutrina sobre o tema assenta que, em crimes patrimoniais deste jaez, *“a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima”*. (In, NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 691).

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: Ed. Atlas, 2016, p. 458/459).

Assim, não se verifica presente na hipótese dos autos, qualquer argumentação concreta, a fim de desautorizar a credibilidade dos conteúdos dos depoimentos prestados pelas vítimas, os quais devem ser considerados plenamente, haja vista que em harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

Em tal sentido, há farta jurisprudência, podendo ser citados os seguintes julgados, *exempli gratia*:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO. PALAVRA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

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. Além de possível a condenação com valoração especial do depoimento das vítimas, traz o acórdão claro exame de outras provas dos autos, para justificar a condenação, de modo que a revisão dos critérios de prova se torna descabida na via do habeas corpus.

3. Habeas corpus não conhecido.”

STJ. Sexta Turma. HC 199185 / SP. Relator Min. NEFI CORDEIRO. DJe 01/07/205. (Frisos nossos).

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. CONDENAÇÃO. PENA CORPORAL FIXADA EM 04 ANOS DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Pela leitura do art. 44, I, do Código Penal, observa-se que o legislador exigiu, para a substituição da per

privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não só que a pena corporal seja de até quatro anos, mas também determinou que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

3. No caso, a defesa sustenta que a vítima sofreu, no máximo, vias de fato, mera contravenção penal. Todavia, pela leitura do depoimento da vítima, transcrito na sentença, observa-se que houve violência real empregada pelo paciente, o qual derrubou a vítima no chão e a chutou por diversas vezes.

4. Vale destacar que a palavra da vítima, em se tratando de delitos praticados sem a presença de testemunhas, possui especial relevância, sendo forte o seu valor probatório (Precedentes).

5. Evidenciada, portanto, a violência empregada pelo agente quando da consumação do delito de roubo, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, ante o óbice legal previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

6. Habeas Corpus não conhecido.”

STJ. Quinta Turma. HC 311331 / MS. Relator Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO. DJe 08/04/2015. (Frisos nossos).

“(…) 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. (...)”

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. Apelação nº 0073915-26.2013.8.19.0001. Relator. Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA. Julgamento em 27/11/2013.

Insta assinalar que, eventuais discrepâncias na descrição física do acusado por parte dos lesados são perfeitamente normais, e não mudam a leitura da verdade real, havendo de ser considerado, ainda, o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a audiência em juízo.

Outrossim, há de se enfatizar que, sequer foram trazidos substratos fáticos, incidentes à hipótese em concreto, que possam colocar em

dúvida a idoneidade dos relatos prestados, com clareza, pelas vítimas, sob crivo do contraditório e da ampla defesa.



Não fosse o suficiente, o laudo papiloscópico acostado aos autos, que comprova a presença de impressão digital do apelante no interior do veículo subtraído, é apto a confirmar a autoria dos delitos e sustentar o decreto condenatório, ressaltando-se, outrossim, não ter sido ofertado aos autos quaisquer dados ou argumentos (ônus defensivo), capazes de retirar a credibilidade do documento elaborado por profissionais especializados, resultando, assim, a tese absolutória completamente dissociada do acervo probatório produzido.

Com efeito, o ônus da prova fica a cargo da Defesa, quanto ao alegado, 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 novel CPC.

Perfilhando tal entendimento, a jurisprudência pátria, *ad illustrandum*:

“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.



“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: ressaltadas 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).

Menciona-se, por importante, o conceito de prova e posicionamento doutrinário a respeito: “(...) *é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, art. 156, 2, parte, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.*” (In, CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 10ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, p. 243).

Ante o exposto, não há dúvidas no sentido de que, pelo contundente acervo probatório, o órgão ministerial desincumbiu-se do ônus que lhe cabia, resultando comprovada a materialidade e a autoria dos crimes de roubo imputados ao ora recorrente.

De igual forma, resultou justificado o reconhecimento da majorante referente ao concurso de agentes. Isso porque, *in casu*, não há dúvidas de que o ora recorrente praticou os crimes de roubo, em comunhão de ações e desígnios, com outro comparsa, 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.

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 por serem dois indivíduos, como forma de intimidação, buscando, por conseguinte, a garantia de sucesso em seu intento criminoso.

Partilhando do entendimento de que a multiplicidade de agentes dá ensejo à causa de aumento referente ao concurso de pessoas (artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal), 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).*

No mesmo sentido, correto reconhecimento da majorante referente ao emprego de arma de fogo, considerando que a prova dos autos é firme, no sentido de que o acusado nomeado e seu comparsa subtraíram os bens dos lesados portando, ostensivamente, arma de fogo, remetendo-se aos

depoimentos alhures colacionados, os quais afirmaram, categoricamente, que os envolvidos praticaram o delito com emprego de arma de arma de fogo.

Com efeito, a jurisprudência da Terceira Seção do **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do EREsp nº 961.863/RS, firmou a compreensão de que, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (antes da alteração promovida pela Lei nº 13.654/2018), 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 como meio de intimidação.

Seguindo tal orientação, a firme jurisprudência dos tribunais superiores, *ad exemplum*:

*“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). (Destacamos).*

*“**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, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., HC 104925, julg. em 05.06.12, DJe 119, publ. 19.06.12). (Frisamos).*

Passa-se, assim, ao exame da **dosimetria**.

Na fase basilar, a Sentenciante aumentou a pena-base, em relação ao delito praticado contra à vítima Luiz Felipe, em 1/6 (um sexto), e contra a vítima Jenifer, em 1/5 (um quinto), ambos com base na vetor

negativa da circunstância do crime, sob o fundamento de que a *res furtiva* “além do valor econômico, possui forte carga simbólica e emocional, por sua natureza insubstituível”, visto se tratar de aliança de casamento de ambos os ofendidos e de presentes de aniversário da vítima Jenifer.

Deveras, não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da pena-base no mínimo legal, pois decidiu corretamente a Magistrada de piso, atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, ao recrudescer a reprimenda na primeira fase da dosimetria, em razão da circunstância do delito.

Em tal compreensão, arestos do **Superior Tribunal de Justiça**, *ad colorandum*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MUTATIO LIBELLI. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

*1. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento motivado do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 2. A não recuperação de bem de elevado valor sentimental para a vítima constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base. 3. Se a descrição dos fatos na denúncia (*imputatio facti*), explícita ou implícita, permite definição jurídica diversa daquela indicada na peça, há possibilidade de *emendatio libelli* (art. 383 do CPP), afastando-se a alegada ilegalidade decorrente da *mutatio libelli* (art. 384 e §§ do CPP). 4. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no HC n. 758.108/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022). (Frisamos).*

“HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2)

**DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS
CRIME. VALOR SENTIMENTAL DO OBJETO
MATERIAL PARA A VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO
IDÔNEA. (3) PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE
ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO
INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA. (4) AGRAVANTE. QUANTUM
DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO
PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ.
AUMENTO EXACERBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL
EVIDENCIADO. (5) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS
DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME
SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (6) WRIT NÃO
CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. Tratando-se de
habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu
conhecimento. 2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena
se as instâncias de origem apontam motivos concretos para
exasperação da pena-base no tocante as consequências do
delito, apresentando-se estas estranhas aos elementos já
aquilatados pelo legislador infraconstitucional no tipo penal
violado. In casu, o magistrado sentenciante destacou que o
objeto material do crime de furto, não restituído, ostentava
elevado valor econômico, além do que possuía apreço
sentimental para a vítima. 3. A simples menção à
personalidade do infrator, desprovida de elementos concretos,
não se presta à negatização da circunstância judicial a que se
refere, impossibilitando o acréscimo da pena-base. 4. O
Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de
aumento de pena a serem aplicados em razão de
circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do
Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros
razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No
caso, o acréscimo da pena se deu em 1/3 (um terço), sendo
que o Juiz promoveu a referida exasperação apenas pela
presença da reincidência genérica, sem apresentar
justificativa para respaldar o incremento. 5. Nos termos do
art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a
4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial
fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais
desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima d**

mínimo legal, e o réu é reincidente. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação”. (HC n. 340.007/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 1/12/2015, DJe de 11/12/2015). (Grifamos).

Todavia, cediço que se a pena é aplicada de modo desproporcional, sua redução é medida que se impõe. (“*Se a pena é fixada de modo desproporcional às circunstâncias judiciais, necessária é sua redução.* TJMG, AC.1.0479.06.106644-1/001, Rel. Des. Pedro Vergara. DJ 10/02/2007).

Destarte, considerando-se a presença de uma vetorial negativa (circunstâncias do crime), e tendo-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 sexto) para o aumento da pena, na primeira etapa do processo dosimétrico, para fixar a pena basilar do referido delito, em detrimento das vítimas Luiz Felipe e Jenifer em: 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão mínima unitária.

Frise-se, outrossim, que a pena de multa deve ser norteadada dentro dos parâmetros estabelecidos no preceito secundário do tipo penal violado, atentando-se, sempre, que a sua fixação deve guardar proporcionalidade com o *quantum* de reprimenda corporal aplicado, quando previstas simultaneamente, merecendo, portanto, que a pena de multa fixada na primeira fase dosimétrica em relação à vítima Priscila seja ajustada, resultando a pena-base quanto a esta vítima, à míngua de circunstâncias vetoriais negativas, em: 04 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima unitária.

Na fase intermediária, inexistem agravantes e atenuantes a serem reconhecidas.

Prosseguindo-se na análise do recurso defensivo, na terceira fase, a Magistrada sentenciante cumulou os aumentos previstos no inciso II, § 2º, do artigo 157 do Código Penal, e no inciso I, § 2º-A, do artigo 157 do Código Penal, mediante a fundamentação de que “*não há incompatibilidade entre a majorante prevista no §2º e no §2-A, aliás, esta foi a intenção da nova lei, deixar claro que cada particularidade do crime exige um aumento de pena, e o crime praticado com arma de fogo é extremamente grave, e se praticado por mais de uma pessoa, duplamente agravado será.*”

A respeito, este órgão fracionário 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 duas 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] – 6. ed. – Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p. 136). (Frisos nossos).

Em tal orientação, colacionam-se arestos pátrios, *ad illustrandum*:

“**STF. INFORMATIVO Nº 689.**

No tocante a Henrique Pizzolato, preliminarmente, o relator, rejeitou questão de ordem suscitada pelo advogado do réu para que tivesse vista dos autos de inquérito policial em trâmite na primeira instância, a envolver supostos corrêus.

relator esclareceu ter indeferido monocraticamente esse pedido veiculado em petição por reputar que o referido inquérito, embora tivesse a mesma origem da presente ação penal (Inq. 2245/MG), teria objeto diverso. Ressaltou ainda, que o réu não responderia perante aquele juízo pelos fatos cogitados na tribuna. Ademais, destacou que os outros investigados naquele procedimento não teriam sido denunciados neste processo. Assim, não vislumbrou em que medida essas duas situações poderiam se sobrepor. Na sequência, procedeu-se à dosimetria. Quanto ao crime de corrupção passiva (CP, art. 317), descrito no item III.3 (a.1) da inicial acusatória, concernente ao recebimento de vantagem indevida oferecida pelos administradores da DNA Propaganda, assentou-se a sanção em 3 anos e 9 meses de reclusão, mais 200 dias-multa, no valor de 10 salários mínimos cada. Vencidos, em parte, os Ministros revisor, Marco Aurélio e Cezar Peluso. Este a estabelecia em 2 anos e 6 meses de reclusão. Aqueles a fixavam em 2 anos, 6 meses de reclusão e 21 dias-multa no mesmo patamar estabelecido. 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 o a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua**”), a afastar a incidência do § 2º do art. 327, do mesmo diploma (“Art. 327. ... §2º- A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”). AP 470/MG, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 21.11.2012. (AP470)”. (Frisamos e negritamos).

“STF. Informativo nº 56.

Ao determinar o aumento da pena "prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prático

da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo", o art. 8º da Lei 8072/90 não afastou a qualificadora do parágrafo único do art. 288, que prescreve a aplicação em dobro da pena se a quadrilha ou bando é armado. 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.**"). (HC 74.269-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 03.12.96). (Sublinhamos e negritamos).

“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. (...) 6. **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.** 7. 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. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, com extensão ao corrêu.” (STJ. HC 433.930/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). (Destacamos).

“(...) Entretanto, merece reparo a dosimetria penal na terceira fase, conforme requerido pela Defesa, em razão d

recente alteração legislativa, incluída pela Lei 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 (dezesesseis) 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). (Grifamos).

“0166281-69.2022.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 25/10/2023 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS), CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE DE ARTEFATO EXPLOSIVO. RECURSO DA DEFESA POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES, O RECONHECIMENTO DA TENTATIVA NO CRIME DE ROUBO E A APLICAÇÃO DE UM SÓ AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL POR CONTA DAS MAJORANTES DO ROUBO. (...). No plano da dosimetria das penas, a sentença aplicou as majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo de maneira cumulada. **No entanto, conforme já firmado no âmbito desta E. Câmara, "em observância ao parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, no concurso de duas**

causas especiais, de aumento ou diminuição, deve aplicar apenas uma delas, dando-se preferência à que mais aumente ou diminua. Neste contexto, não obstante a incidência das duas referidas causas de aumento encontrarem-se devidamente reconhecidas na ação criminosa, 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" (APELAÇÃO 0025037-21.2019.8.19.0014 - Julgamento: 18/08/2021). Dessa forma, em atenção ao comando previsto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, não obstante a controvérsia existente no âmbito doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, deve-se afastar a menor fração, remanescendo apenas aquela que mais aumente a reprimenda, que, na espécie, é a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma de fogo, que impõe a majoração das sanções com a fração de 2/3 (dois terços). Quanto ao regime de prisão, deve ser mantido o inicial fechado em face do quantum de pena aplicado e das circunstâncias do crime, praticados com arma de fogo apontada para a vítima, situação que revestiu a ação de gravidade concreta, com risco de evolução para delito mais grave, contando ainda com o concurso de um adolescente e a posse de um artefato explosivo, tudo a justificar a aplicação do regime mais rigoroso, como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta, com amparo nas disposições do artigo 33, § 2º, da alínea "a" e § 3º, do Código Penal. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, na forma do voto do Relator. Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 25/10/2023 - Data de Publicação: 27/10/2023". (Gizamos e frisamos).

“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, d**

CP, introduzida pela Lei nº 13.654, de 2018, que decota 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). (Grifamos).

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).

Por certo, não obstante a incidência das referidas causas de aumento serem devidamente reconhecidas na ação criminosa, no caso de concurso entre as mesmas, como visto, pode o juiz limitar-se a apenas uma, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente, à luz do disposto no artigo 68, parágrafo único, do diploma repressivo pátrio.

Assim, não se observando das particularidades da hipótese vertente, quaisquer justificativas idôneas para a aplicação, concomitante, de

duas frações majorantes penais, opera-se, apenas, o aumento na fração de ~~2/3~~ (dois terços), previsto no § 2º-A, I do CP (emprego de arma de fogo), acomodando-se, assim, a pena, na terceira fase da depuração penal, em: 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, em relação à vítima Priscila; e 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo unitário, em relação às vítimas Luiz Felipe e Jenifer.

Prosseguindo, verifica-se que, a Magistrada *a quo* reconheceu o concurso formal impróprio, em relação aos crimes de roubo, pelo que as penas respectivas dos crimes foram somadas.

Com efeito, como de sabença, o concurso formal perfeito caracteriza-se quando o agente pratica duas ou mais infrações penais, mediante uma única ação ou omissão. Já o concurso formal imperfeito ou impróprio evidencia-se quando a conduta única (ação ou omissão) é dolosa e os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos. A distinção entre as citadas regras relaciona-se com o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de desígnios autônomos.

In casu, o réu apelante, na companhia de um comparsa, em comunhão de desígnios e divisão de tarefas, praticou delitos patrimoniais.

Assim, embora a conduta delituosa do réu tenha atingido bens jurídicos diversos, a mesma foi desencadeada a partir de uma única ação, desdobrada em três atos, quantos aos lesados Priscila, Luiz Felipe e Jenifer, não havendo elementos seguros de prova a evidenciar a prévia autonomia de desígnios, razão pela qual deve-se afastar a regra do concurso formal impróprio, fazendo incidir aquela relativa ao concurso formal próprio, expressa no artigo 70, primeira parte, do Estatuto Repressivo pátrio.

Acerca do instituto jurídico do concurso formal de crimes, comenta ROGÉRIO GRECO: “*Fundada em razões de política criminal, a regra do concurso formal foi criada a fim de que fosse aplicada em benefício dos agentes que, com a prática de uma única conduta, viessem a produzir dois ou mais resultados também previstos como crime*”. (In, Curso de Direito Penal I – 18ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 716). (Frisos nossos).

Pertinente, ainda, a lição de ROBERTO LYRA: “A intuição do concurso formal resultava de não ser indulgente ou inexorável contra o

princípios de justiça. [...] O pressuposto essencial e característico do concurso formal é a unicidade de ação ou omissão". (In, Comentários ao Código Penal: Vol. 2 – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 424 e 436). (Frisamos).

Com efeito, é assente o entendimento sufragado pelo STJ e acompanhado por este órgão colegiado, no sentido de que, tendo os agentes praticado uma única conduta, realizando idênticos crimes contra vítimas e patrimônios distintos, não resultam afluídos desígnios autônomos, devendo, pois, ser reconhecida a ocorrência do concurso formal próprio de crimes, na forma da primeira parte do artigo 70, do Código Penal.

À luz dessa compreensão, seguem, a título exemplificativo, os seguintes arestos emanados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do **STJ**, aos quais se perfilam **esta E. Câmara Criminal**, *exempli gratia*:

“A teor do entendimento consolidado desta Corte, foi reconhecida a prática pelo réu de dois crimes de roubo qualificado, em concurso formal 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” (STJ, Quinta Turma, HC 325.160/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em: 04/05/2017, DJe: 09/05/2017). (Frisos nossos).

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. (...). CINCO VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. (...). 4. As turmas especializadas em direito penal desta Corte entendem que fica caracterizado o concurso formal ou ideal de crimes quando, no mesmo contexto fático e circunstancial, o agente, por meio de uma única ação, apodera-se de bens de propriedade de vítimas diferentes. 5. In casu, o paciente praticou o crime em um mesmo contexto fático e circunstancial, por meio de uma única ação, abordou vítimas distintas, atingindo-lhes o patrimônio. Desse modo, não se pode falar em crime único, mas em pluralidade de delitos, incidindo, no caso, a causa especi

de aumento prevista no art. 70 do Código Penal” (STJ, Quinta Turma, HC 131.029/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/06/2012). (Frisos nossos).

“*ROUBO. PATRIMÔNIO DE VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO FORMAL. (...). Atingidos os patrimônios individuais de vítimas distintas mediante uma única ação (desdobrada em vários fatos), não há falar em crime único, mas sim em vários crimes em concurso formal próprio*” (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1.189.138/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em: 11/06/2013, DJe 21/06/2013). (Sublinhamos).

“*HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. (...). CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. (...). Praticado o crime de roubo mediante uma só ação contra vítimas distintas, no mesmo contexto fático, resta configurado o concurso formal próprio, e não a hipótese de crime único, visto que violados patrimônios distintos*” (STJ, Sexta Turma, HC 197.684/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em: 18/06/2012, DJe 29/06/2012), (Sublinhamos).

“*Artigo 157, § 2º, inc. II (duas vezes) c/c artigo 14, inc. II, ambos do Código Penal, em concurso formal. (...). Conjunto probatório no sentido de que o réu, mediante uma só ação, tentou subtrair bens de propriedade de duas vítimas. Configura-se concurso formal próprio ou ideal, quando praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, porquanto violados patrimônios distintos. Precedentes TJRJ e STJ. O regime deve ser mantido a teor das súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO DESPROVIDO*” (TJRJ, Oitava Câmara Criminal, Apelação n.º 0026179-25.2012.8.19.0008, Rel. Des. SUELY LOPES MAGALHAES, Julgado em: 28/05/2014). (Sublinhamos).

Assim, aplicando-se o regramento do concurso formal próprio entre os crimes de roubo, deve-se levar em conta o entendimento

pacificado pelo **STJ**, de que “(...) o aumento decorrente do concurso forma
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” (HC n. 412.848/SP, Quinta Turma,
Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/10/2019)” (STJ, 5ª Turma, HC
538.045/MG, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
[Desembargador convocado do TJ/PE], Julgado em: 19/11/2019, DJe
26/11/2019). (Grifos nossos).

Assim sendo, aumenta-se a pena do crime mais grave em 1/5 (um quinto), redimensionando a pena final do réu nomeado para **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão mínima unitária.**

Preservado o **regime prisional** em, inicialmente, **fechado**, para o réu, considerando o volume sancionatório aplicado, nos termos do artigo 33, do Código Penal, e em observância aos princípios da adequação e necessidade.

Face ao exposto, vota-se no sentido de **CONHECER** o recurso interposto pelo réu, Gabriel Sales Moizinho, por meio de sua Defesa, com vias à **REJEITAR-SE AS QUESTÕES PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **PROVER-SE PARCIALMENTE** a apelação defensiva, com vias a acomodar a pena final do réu nomeado no patamar de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, à razão mínima unitária, mantendo-se, no mais, a sentença monocrática vergastada.

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

Des. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
RELATORA