



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356704

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0028322-93.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário CLAUDIO ADÃO ALVES OLIVEIRA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **“Conheceram e indeferiram a presente Revisão Criminal interposta por Claudio Adão Alves Oliveira Silva. V.U.”**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA, SÉRGIO MAZINA MARTINS, NOGUEIRA NASCIMENTO, CARLA RAHAL, GUILHERME G. STRENGER E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL Nº0028322-93.2024.8.26.0000
COMARCA DE SÃO PAULO - JUÍZO DE ORIGEM – 1ª VARA
CRIMINAL - Proc. 0002270-22.2015.8.26.0050
PETICIONÁRIO: CLAUDIO ADÃO ALVES OLIVEIRA SILVA
CORRÉU: FERNANDO GOMES MOREIRA
TJSP - 6º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS
VOTO Nº51552

EMENTA – REVISÃO CRIMINAL – ROUBO
MAJORADO – ALEGAÇÃO DE QUE A
CONDENAÇÃO FOI CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA
DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA- CONJUNTO
PROBATÓRIO APTO A ENSEJAR A MANUTENÇÃO
DO DECRETO CONDENATÓRIO - Se a prova dos
autos, em seu conjunto, aponta para a autoria e a
materialidade do delito em desfavor do peticionário é de
se manter a sentença condenatória, confirmada em 2º
Instância, ainda que haja peremptória negativa de
autoria.

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO –
ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Inocorrência
Vítima teve contato direto e próximo com o peticionário.
Houve reconhecimento em juízo, sob o contraditório,
com segurança Reconhecimento fotográfico e pessoal
realizados em consonância com o artigo 226, do
CPP Resolução nº 484/22 do CNJ é de vigência
posterior, descabendo em falar de irregularidade
retroativa. Ademais, eventual irregularidade, ainda que
existente, não macularia ação penal.
Revisão conhecida e indeferida

Vistos.

1 – Trata-se de revisão criminal ajuizada por Claudio Adão Alves Oliveira Silva, objetivando rescindir o v. acórdão datado de 30 de agosto de 2016, proferido pela 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Dr. Desembargador Leme Garcia, que deram parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena para 06 anos e 05 meses de reclusão, bem como o pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo legal, pela prática do

crime previsto no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal (fls.133/137).

O acórdão transitou em julgado aos 13 de outubro de 2016 para o Ministério Público e para a defesa aos 27 de setembro de 2016 (fls.214 – autos principais).

O peticionário, através da Defensoria Pública, requer que seja reconhecida a ilicitude probatória do reconhecimento extrajudicial realizado, contudo, não observou as formalidades legais previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal. Desse modo, deve ser reputada prova ilícita, na forma do artigo 157 do Código de Processo Penal. Por se tratar de prova irrepetível, pouco importa o reconhecimento pessoal realizado em sede judicial, especialmente porque, ao que parece, também não foi realizado conforme prevê o precitado dispositivo legal. Abstraído o reconhecimento ilegal, nada resta como prova em desfavor do réu, pois i) não foi preso em flagrante delito; ii) não foram encontrados os bens subtraídos da vítima em sua posse; iii) em seu interrogatório, negou os fatos. Destacou que ato não observou o previsto na Resolução 484/22 do CNJ, nem o disposto no artigo 226 do CPP. Em juízo, foi realizado novo ato de reconhecimento pessoal. A condenação embasou-se exclusivamente nessas identificações. Com isso, é clara sua inidoneidade, acarretando a absolvição. O reconhecimento, isoladamente, é sinônimo de dúvida, e, portanto, não constitui prova da autoria. Isso porque ele está sujeito a fatores extrínsecos, tais como o modo, tempo e visualização do agente, e intrínsecos, tais como a memorização do rosto, o efeito de raça diversa e induções involuntárias de terceiros que possibilitam o erro. Essa dúvida é reforçada quando o ato não atende ao que determina a Resolução

484/22 do CNJ e o artigo 226 do CPP. E a realização incorreta do primeiro reconhecimento, tal como se deu no caso, contamina todos os subsequentes. Essas conclusões são ratificadas pelos estudos feitos pelo CNJ sobre o assunto, pelas previsões do artigo 226 do CPP e da Resolução 484/22 daquele órgão, e de acordo com o posicionamento do STJ e do STF no tema. Vejamos. A Presidência do CNJ determinou, pela Portaria 209/21, a criação de um grupo de trabalho para estudar o reconhecimento e propor uma normativa sobre o tema. Para tanto, embasou-se em uma premissa fundamental, que é destacada no início desse ato normativo: “o reconhecimento pessoal equivocado tem sido uma das principais causas de erro judiciário, que faz com que inocentes sejam indevidamente levados ao cárcere”. Esse grupo de trabalho, por sua vez, registrou constatações relevantíssimas sobre situações similares à trazida ao presente caso: (...), assim, a presente revisão criminal deve ser julgada procedente, para o fim de absolver o requerente, nos termos do artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal (fls.06/14).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo indeferimento da revisão criminal (fls.24/30).

É o relatório.

2 - Conforme o Código de Processo Penal disciplina as hipóteses de cabimento da Revisão Criminal da seguinte forma:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar

em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Não obstante o art. 621, do CPP, dispor de hipóteses de cabimento bastante restritivas, é certo que a jurisprudência já se posicionou favorável à possibilidade de conhecimento da revisional, quando se observa que a decisão condenatória se funda em erro técnico ou injustiça evidente.

“Impõe-se o conhecimento do pedido revisional fundado no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, se a alegação é de julgamento contrário a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, assim como de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”(TJMS. Revisão Criminal 2010.010310-1. Rel. Juiz Manoel Mendes Carli. Seção Criminal. j. 21/07/2010. DJ 26/07/2010).

“Não é o caso de não-conhecimento do pedido, só porque a pretensão encerra mera reapreciação de tema já examinado em apelação, havendo necessidade de análise do pedido, para que fique evidenciada a inoccorrência ou não de injustiça e também para que o requerente entenda as razões do indeferimento.” (TJMS. Revisão Criminal 2005.017954-4. Rel. Des. Carlos Stephanini. Seção Criminal. j. 20/03/2006. DJ 31/03/2006)

"Apesar de não constar expressamente do art. 621, prevalece o entendimento de que também se admite o ajuizamento de revisão criminal na hipótese de nulidade do processo, já que o art. 626, caput, do CPP, refere-se à anulação do processo como um dos disponíveis resultados da procedência do processo revisional" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. JusPodivm. 3. ed. Salvador, 2015, p. 1797).

Vê-se, portanto, que o reexame probatório é perfeitamente compatível com a Revisão Criminal, mormente quando se trata da hipótese prevista no “caput”, do art. 621, do CPP, em que o requerente busca a anulação do processo.

Pois bem.

O peticionário juntamente com Fernando Gomes Moreira, denunciados porque, no dia 06 de outubro de 2014, por volta de 22h30, na Rua Frei Pedro Crisolo, nesta Capital, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo de placas ELH -5190, de propriedade de Joilson Sousa Dias.

Consta da denúncia que, na data dos fatos, a vítima estacionava seu carro quando foi abordada pelo peticionário e corréu. Claudio estava armado e ambos anunciaram o assalto, exigiram que o ofendido saísse do automóvel e se apoderaram do bem. No dia seguinte, a vítima assistiu pela televisão uma reportagem dando conta da prisão de 3 indivíduos pela prática de diversos roubos na região do Morumbi. Comparecendo ao distrito policial, reconheceu com absoluta certeza serem os apelantes os autores da subtração de seu veículo.

A materialidade do ilícito penal ficou demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 04/18), pelo reconhecimento pessoal (fls. 21), bem como pela prova oral colhida.

O peticionário em solo policial, permaneceu silente (fls. 29). Durante a fase judicial, negou a prática delitiva. Afirmou que, na data dos fatos, estava em sua residência quando foi levado por policiais civis à delegacia de polícia para reconhecimento. Relatou que Fernando e outro comparsa foram presos em razão de um "arrastão" realizado na região da superquadra, delito que foi noticiado na televisão. Aduziu que Fernando o envolveu na prática do crime tratado nestes autos porque os policiais afirmaram que os delitos deveriam ser praticados por três agentes, haja vista que um sempre fica no carro. Asseverou que cumpriu condenação por homicídio, mas se regenerou.

Durante a fase inquisitiva, o corréu Fernando permaneceu silente (fls. 23). Em Juízo, negou a prática delitiva. Afirmou que, na data dos fatos, estava em sua residência quando foi abordado por policiais e levado à delegacia de polícia para reconhecimento. Negou conhecer o apelante Claudio.

Na fase policial a vítima relatou que: "(...) por volta das 22hs30min, ao parar seu veículo na via pública, na Rua Frei Pedro Crisolo, o declarante foi abordado por dois desconhecidos, sendo que um deles, armado de pistola, anunciou o assalto e exigiram a entrega de seu veículo placas ELH -5190, além de seus pertences pessoais. Assim sendo, os criminosos adentraram em seu veículo, exigiram que o declarante saísse andando sentido contrário ao veículo estacionado, não visualizando o caminho de fuga empreendido pelos criminosos. Ocorreu que na data de ontem, o declarante, através de matéria de televisão da

TV Globo -SPTV, tomou conhecimento da prisão de três indivíduos após arrastão na região do Morumbi, onde identificou a imagem de dois deles como sendo os autores do crime de roubo de seu veículo. Assim, na data de hoje compareceu nesta distrital, onde em sala apropriada, reconheceu sem sombra de dúvidas as pessoas de Fernando Gomes Moreira e Cláudio Adão Alves de Oliveira, com cem por cento de certeza como sendo os autores do crime sofrido, esclarecendo que Cláudio foi a pessoa que exercia as graves ameaças com emprego de arma de fogo e assumiu a direção de seu veículo, enquanto Fernando Gomes dava guarida a ação, recolhendo os pertences pessoais do declarante e assumindo o banco do passageiro de seu veículo, o qual, até o momento não foi recuperado. Avalia seu prejuízo no valor aproximado de R\$30.200,00, sendo que teve a quantia de R\$170,00 também subtraída. Escaeceu que apesar de constar cútis preta no registro eletrônico, referente ao preso Cláudio, quis dizer que ele não era branquinho, mas com pele morena” (fls.23).

Em juízo Dias relatou os fatos como narrados na denúncia, afirmando que os réus subtraíram seu veículo, bem como pertences pessoais. Reconheceu sem sombra de dúvidas os apelantes como os autores do delito, Relatou que Claudio portava a arma de fogo e que Fernando se apoderou de seus pertences. Asseverou que, não obstante tenha declarado no boletim de ocorrência virtual que Claudio possuía a cútis preta, tinha a intenção de classificar a pele do roubador como morena, Em Juízo, relatou a mesma versão e, observando as fotografias acostadas aos autos (fls. 33, 41), novamente reconheceu os apelantes como os autores da subtração de seu veículo.

Mário Victor Alencar Silva, policial civil, não

se recordou dos fatos.

Carlos Roberto Monteiro de Oliveira, policial civil, afirmou que, após a prisão dos apelantes, várias vítimas de roubo na região foram chamadas à delegacia para realizarem o reconhecimento pessoal. No caso dos autos, se recorda que o ofendido assistiu a prisão por um programa de televisão e reconheceu a imagem dos réus.

A condenação era mesmo de rigor.

**Da ilicitude probatória dos reconhecimentos
fotográficos e pessoais realizados**

Primeiramente, convém tecer algumas considerações.

Denota-se, que os elementos de convicção acostados neste caderno processual demonstram isento de dúvidas que o peticionário praticou o delito narrado na denúncia.

Um dia após os fatos, a vítima Joilson Sousa Dias, registrou ocorrência, ocasião em que relatou com detalhes todo o crime do qual foi vítima.

Nada há nos autos a indicar que a vítima tivesse qualquer razão ou motivo lógico para atribuir falsamente ao peticionário a autoria dos fatos.

Com efeito, a vítima Joilson reconheceu o peticionário e informou que subtraíram seus bens e seu veículo, mediante grave ameaça exercida por uma arma de fogo, descrevendo a conduta dos roubadores, que Claudio portava a arma de fogo e que Fernando se apoderou de seus pertences.

A palavra da vítima, no caso, assume papel preponderante e goza da presunção da veracidade, assumindo especial

relevância no deslinde da controvérsia, merecendo total crédito, não sendo crível que alguém incrimine inocente que não conhece e sem motivos, daí porque os seus relatos merecem todo o crédito, porque não teriam elas qualquer proveito em mentir.

Conforme sabido, a palavra da vítima tem relevo especial em delitos contra o patrimônio.

Neste sentido:

Sobre o tema o STJ preleciona:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FATÍCO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. (...)
2. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (...)" (STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2020, DJe 11/05/2020) -

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. TESE DE CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há falar em violação do art. 155 do CPP quando o magistrado forma sua convicção com base nas provas produzidas

tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, sob o crivo do contraditório, dando especial ênfase à palavra da vítima. 2. Cabe às instâncias ordinárias fazer o exame do conteúdo fático-probatório, a fim de aferir a existência de fundamentos aptos a embasar a condenação, premissas fáticas cuja reversão encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1523150/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019)"

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – TENTATIVA DE ABSOLVIÇÃO – AGENTES CONHECIDOS DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO – PALAVRA SEGURA DESTA CORROBORADA POR DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – ART. 59 E 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDOS. A palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, quando firme e corroborada por demais elementos de provas, é suficiente para embasar o decreto condenatório, máxime quando os agentes são vizinhos da mesma e não apontado nenhum motivo que justifique querer prejudicar os réus. (...)". (TJMS - Apelação Criminal N. 2010.009597-6 - Campo Grande – Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia -Publicação: 08/07/2010 - Nº Diário: 2231 - Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal) (Grifo nosso).

Acerca do tema, Júlio Fabbrini Mirabete ensina:

Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova, sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse no litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados (Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 547).

Nem se alegue que a palavra do ofendido não serve para demonstrar a autoria do crime.

Nesse sentido:

"PROVA. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. DELITOS CONTRA N O PATRIMÔNIO. VALOR PROBANTE. Em crimes contra o patrimônio, as declarações da vítima merecem toda credibilidade porque, com raras exceções, a ação dos roubadores é levada a efeito de maneira dissimulada afim de evitar a presença de testemunhas e, além disso, suas palavras são contra pessoa que, eventualmente, venha a conhecer de um roubo, não se podendo cogitar de parcialidade. "(TACRIM, Ap. nº 1.005.795/0 - Rio Claro, 15a Câ., rel. Juiz Décio Barreti, J. 21.3.96, v.u.).

De fato, observa-se da leitura atenta dos autos que, ao contrário do que alega a defesa, foi feita uma análise detida das provas colhidas na fase instrutória.

Fartas são as provas quanto à prática do roubo pelo peticionário Cláudio.

Embora o peticionário, não tenha sido preso em flagrante pelos supostos crimes em análise, o policial relatou que a vítima informou que ofendido assistiu a prisão por um programa de televisão e reconheceu a imagem do peticionário e corréu.

Como é cediço, os testemunhos dos policiais são de grande valia na prova do tráfico, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo, no sentido de serem eles desafetos do acusado ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que: *"o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"* (HC n.477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. *A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).* 5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

Nessa toada, o reconhecimento do réu na fase

policial foi ratificado pelas provas produzidas em Juízo, constituindo-se, pois, em meio de prova hábil para fundamentar a condenação.

Desta forma, tem-se que as provas evidenciadas e demonstradas nestes autos são harmônicas e bem coerentes quanto à prática do crime de roubo pelo peticionário, salientando-se que nenhum elemento foi trazido aos autos que pudesse, de fato, ilidir a sua culpabilidade.

Registro que o douto Juiz *a quo*, na r. sentença condenatória, examinou toda a prova dos autos, entendendo estarem presentes provas da materialidade e da autoria do delito quanto ao ora peticionário, rejeitando, fundamentadamente, a pretensão absolutória, que foi corroborado pela colenda 16ª Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da apelação n.º0002270-22.2015.8.26.0050, em que se manteve a condenação do então recorrente.

Quanto à alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico, insta salientar que não se desconhece da existência do julgado do Superior Tribunal de Justiça (HC n 598.886/SC , de 27/10/2020), indicando que o reconhecimento de pessoa por fotografia deve observar as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal, sendo válido apenas se corroborado por provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, a situação fática dos presentes autos é diversa da retratada naquele julgado, pois, mesmo em se tratando de reconhecimento por fotografia, buscou-se atender ao citado procedimento do artigo 226, do Código de Processo Penal, além de que foram produzidos outros elementos probatórios, que não só

o reconhecimento fotográfico, que comprovam a autoria, como delineado na sentença e no acórdão.

O ofendido reconheceu inicialmente o peticionário em uma reportagem na televisão, vendo as fotos de fls. 28 e 34, reconheceu com certeza os réus como sendo os rapazes que lhe assaltaram e, posteriormente, em Juízo, procedeu o reconhecimento sem sombra de dúvidas.

A propósito, destaco recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a validade do reconhecimento extrajudicial se corroborados por outros elementos de prova produzidos em Juízo:

"[...] 8. Na hipótese em exame, o acórdão impugnado refutou a alegação de violação do art. 155, do CPP, salientando que a condenação não se ancorou unicamente no reconhecimento fotográfico efetuado em sede inquisitorial, mas também, nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo e nas diligências que conduziram à localização da placa do automóvel em nome da esposa do paciente, que correspondia a um veículo ônix de cor branca. [...]" (AgRg no HC XXXXX/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 08/06/2021)

[...] 2. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n.598.886/SC (paradigma), é possível ter havido outros elementos probatórios, que não apenas o reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas na fase inquisitiva, que, submetidos à possibilidade de refutação pelo exercício do

contraditório pelas partes, também deram amparo à condenação do réu. E, pela instrução deficiente dos autos, não há como se afastar a compreensão das instâncias ordinárias de que há elementos válidos e suficientes o bastante para se concluir pela prática do delito de roubo em relação ao paciente. 3. As demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amealhado aos autos - depoimento dos dois policiais militares, conteúdo obtido por meio do acesso ao celular e conteúdo obtido por meio das filmagens registradas no momento da ação delitiva - foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que, ao que tudo indica, houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear um decreto condenatório". (HC XXXXX/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021).

Neste sentido colho precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. RECONSTITUIÇÃO DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO SE FUNDAMENTOU, EXCLUSIVAMENTE, NO RECONHECIMENTO

*FOTOGRAFICO. NÃO COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Não se verifica cerceamento de defesa no indeferimento da reconstituição simulada dos fatos, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a sua desnecessidade no caso concreto, afirmando que a finalidade da prova é a de esclarecer a forma pela qual o crime foi praticado, e não o de verificar as características físicas do acusado. III - Como é cediço, o art.400, § 1º, do CPP, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que é ele o destinatário da prova. Dessa forma, o indeferimento fundamentado da prova requerida pelo acusado, não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia. IV - Inviável o acolhimento do pedido de absolvição do paciente, pois demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. V - **O reconhecimento fotográfico não é inválido como meio de prova, pois, conquanto seja aconselhável a utilização, por analogia, das regras previstas no art. 226, do Código***

de Processo Penal, as disposições nele previstas são meras recomendações, cuja inobservância não causa, por si só, a nulidade do ato. Precedentes. VI - In casu, consta que o reconhecimento fotográfico não foi o único elemento de prova a fundamentar a condenação, pois foi corroborado por outros elementos, como" termos de reconhecimento pessoal "e os" relatos efetuados pelos ofendidos em juízo ". Habeas corpus não conhecido. (HC XXXXX/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018). (grifei).

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. RECONHECIMENTO. NULIDADES. NÃO RECONHECIDAS. CONDENAÇÃO. MANTIDA. RECEPÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRESCRIÇÃO. RETROATIVA. ABSOLVIÇÃO. 1 – Comprovadas autoria dos roubos , não se há falar em absolvição por insuficiência de provas. 2 – Não caracteriza violação de domicílio o ingresso em residência, ainda que não autorizado, a qualquer hora do dia e da noite para efetuar prisão em flagrante de crime permanente sobre o qual pairam indicativos seguros de sua prática. 3 - Há razões suficientes para justificar a entrada dos policiais na residência dos apelantes sem o respectivo mandado judicial, tendo em vista que foram feitas diligências prévias para confirmar que o objeto receptado se encontrava no interior do imóvel, previamente visto pelos policiais. 4 - Não se há falar em insuficiência de provas por

inobservância das regras do artigo 226 do Código de Processo Penal se as vítimas reconhecem os autores em reportagem televisiva, vão à delegacia, confirmam pessoalmente e em juízo reforçam o reconhecimento. 2- Transitada em julgado a sentença para a acusação e transcorrido o lapso temporal previsto em dispositivo legal, impõe-se declarar a extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição. Recursos parcialmente providos. Apelação Criminal nº 0154739-98.2019.8.09.0175 – TJ/GO, Relator: Des. Ivo Favaro, jul. 25 de abril de 2023). (grifei).

O reconhecimento se sustenta, não havendo qualquer irregularidade no procedimento realizado em sede policial.

Afinal, não há qualquer indicação nos autos de que a vítima tivesse sido submetidas a qualquer espécie de pressão, sugestionamento ou induzimento para que reconhecesse o peticionário.

De todo modo, a responsabilidade penal não se sustenta apenas no reconhecimento fotográfico. O peticionário foi reconhecido pessoalmente em juízo pela vítima, a qual confirmou o reconhecimento fotográfico anteriormente realizado.

Sobre o tema:

APELAÇÕES CRIMINAIS - ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, POR TRÊS VEZES), TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, C/C ART. 14, II) E RECEPÇÃO (CP, ART. 180, CAPUT)- SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSOS DAS PARTES. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR - NULIDADE RECONHECIMENTO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - VÍCIO INCAPAZ DE AFASTAR A AUTORIA DELITIVA - ARCABOUÇO PROBATÓRIO SEGURO A FIRMAR A CONDENAÇÃO - IRREGULARIDADE QUE APENAS RETIRA O PESO DE UM RECONHECIMENTO FORMAL - PROVA QUE SE MOSTRA EFICAZ COMO ELEMENTO ADICIONAL PARA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO - NULIDADE AFASTADA. I - Não obstante recente posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação" (HC XXXXX/SC, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 27.10.2020).

"EMENTA: PENAL - ROUBO - PRELIMINAR: NULIDADE DO AUTO DE RECONHECIMENTO - INOCORRÊNCIA - VALIDADE DA PROVA. A forma prevista no art. 226, DO CPP, de que a pessoa reconhecida deva ser colocada ao lado de outras, embora aconselhável, não é reputada como essencial na fase judicial. (...) (TJMG – Apelação Criminal 1.0024.16.066106-2/001, Relator (a): Des. Júlio Cezar Guttierrez , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2021, publicação da sumula em 12/05/2021)".

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SEQUESTRO PARA FINS LIBIDINOSOS [ART. 217-A E ART. 148, § 1º, IV E V, AMBOS DO CÓDIGO PENAL]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR: NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS REALIZADOS NA FASE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA.

LEGALIDADE DA PROVA PRODUZIDA. PROCEDIMENTO DO ART. 226, DO CPP QUE SE REVESTE DE MERA RECOMENDAÇÃO. "O artigo 226, do Código de Processo Penal dá mera recomendação da forma como o reconhecimento de pessoa poderá ser realizado. Desse modo, eventual inobservância ao rito processual não invalida a prova (TJSC – Apelação Criminal n.XXXXX-53.2015.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 25-10-2016). "[...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO . (TJSC, Apelação Criminal n.XXXXX 63.2016.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. em 22/2/018).

Acrescento, que não há que se falar que as declarações da vítima têm que ser vistas com reservas, isso porque, não se pode pura e simplesmente imaginar que uma pessoa viesse a Juízo reconhece um roubador sem que efetivamente tivesse condições de fazê-lo, quando seria muito mais cômodo para ela negar as lembranças do ocorrido, evitando, com isso, maiores problemas ou eventuais represálias.

Como regra, o ofendido não tem motivo para mentir em Juízo. O conteúdo de seu relato somente passa a ser visto com reservas caso apresente fundadas discrepâncias e importantes contradições quanto a questões fáticas, que normalmente são constatadas do cotejo entre o que foi afirmado na fase policial e perante o Juiz. A experiência forense revela que, na maioria dos casos, havendo dúvida ou hesitação, a vítima deixa de reconhecer o réu, conferindo aplicabilidade à máxima de que é melhor que um culpado seja inocentado do que um

inocente injustamente condenado.

A doutrina também já se debruçou longamente sobre este tema. José Carlos G. Xavier de Aquino et al assim se posicionam:

Não existe motivo justificador de apriorística rejeição das declarações da vítima. É protagonista essencial ao evento criminoso. Suportou suas consequências. Tem condições de narrar os fatos com a autoridade de quem os vivenciou. Inúmeros são os estudos em áreas correlatas ao Direito que denunciam as marcas psíquicas provocadas pela ação delituosa e, à exceção dos casos nitidamente patológicos, que geram descrições fantasiosas e fatos inexistentes, a posição da vítima deve ser levada em consideração, mercê da confiança depositada pela sociedade na estrutura normativa penal que a tutela. Ressalvado algum fator concreto ensejador de sua suspeição, as declarações merecem fé.

É sabido que uma pessoa sem desvios de personalidade jamais fará acusação graciosa contra terceiro desconhecido. Ainda que a vítima de um crime praticado mediante violência ou grave ameaça possa pretender a aplicação de duras penas contra o ofensor, é pouco provável que impute a ação delitiva a qualquer pessoa, movida apenas por desenfreado desejo de vingança.

Dessa forma, percebe-se que o depoimento mencionado foi claro e convincente, pondo por terra qualquer dúvida a respeito do atuar e culpa do peticionário. Ademais, já se encontra bastante discutida e sedimentada em nossa jurisprudência que a palavra da vítima, idônea e desinteressada, é de suma importância nos crimes

patrimoniais.

Sobre o assunto, cumpre transladar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, ao desclassificar a conduta dos acusados pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, para a do 155, § 4º, IV, ambos do Código Penal, reconheceu estarem sobejamente comprovadas nos autos a materialidade e a autoria do delito. 2. **Cumpr**e ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo. 3. Nesse contexto, a alteração do julgado, no sentido de absolver qualquer um dos réus implicaria o reexame do material fático-probatório dos autos, não sendo o caso de mera reavaliação da prova, tal como alegam os agravantes. Assim, imperiosa a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)*

"O único interesse que a mesma pode ter é o de apontar o verdadeiro culpado e narrar a sua atuação e, não o de acusar inocente". (JUTACRIM 90/362).

“Se a vítima aponta, com segurança, em audiência judicial, o réu presente ao ato como co- autor do roubo, essa prova tem valor a considerar. Possui eficácia jurídico-processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas pelo artigo 226, do Código de Processo Penal. Este meio probatório, cuja validade é inquestionável, reveste-se de aptidão suficiente para legitimar um decreto condenatório, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção. (TJPR, Quinta Câmara Criminal AP XXXXX-8, Rel. Rogério Etzel, j. Em 03.02.2011)

Cabe pontuar que a Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça é de 19 de dezembro de 2022 e entrou em vigência noventa dias após sua publicação. Os reconhecimentos fotográficos e pessoais realizados na fase investigativa respeitaram o ordenamento vigente à época, descabendo em falar em irregularidade retroativa.

Ainda que se admitisse a existência de pontual irregularidade no procedimento, esta não macularia a ação penal, que teve regular processamento.

No ponto:

"(...) Em verdade, a inobservância de tal

procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório" (HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO.

Concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Preliminares de nulidade em razão de reconhecimento judicial realizado sem a observância do disposto no artigo 226, do Código de Processo Penal, e pela quebra do princípio da incomunicabilidade da vítima. Irregularidades que não macularam o processo. Preliminares afastadas. Quanto ao mérito, elementos indiciários do inquérito policial não reproduzidos em Juízo. Reconhecimento de uma das vítimas não ratificado em juízo e que apresentou divergência quanto ao ato formalizado na fase extrajudicial. Contradições nos relatos das vítimas e testemunhas que suscitam dúvidas acerca da autoria delitiva, ainda mais diante da negativa do réu em ambas as fases da persecução e das declarações das testemunhas arroladas pela defesa, corroborando a versão exculpatória. Ademais, acusado encontrado com quantia em dinheiro diversa da subtraída do estabelecimento-vítima. Inexistência de prova produzida sob o contraditório contra o acusado, resultando em dúvida insanável a respeito da autoria. Absolvição, de rigor. Apelo ministerial, buscando a majoração das reprimendas e a fixação de

regime mais rigoroso, prejudicado. Apelo defensivo acolhido, rejeitada a matéria preliminar, prejudicado o recurso ministerial, com determinação. (TJSP; Apelação Criminal XXXXX-12.2020.8.26.0536; Relator (a): Tristão Ribeiro; Órgão Julgador: 5a Câmara de Direito Criminal; Foro de São Vicente - 2a Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/05/2022; Data de Registro: 18/05/2022).

Não obstante, na situação em voga, a autoria do crime de roubo ao recorrente não se confirma com base, exclusivamente, no reconhecimento de através de fotografias, posto que também não foi prova a subsidiar o convencimento condenatório.

Ademais, o seu reconhecimento veio a ser confirmado em juízo com a presença física do peticionário.

Apenas a título de argumentação, impedir que a vítima realize reconhecimento fotográfico, para elucidar os fatos, em sede policial, estaria também impedindo a investigação policial para alcançar a verdade real. Ou seja, a impunidade estaria de certa forma instalada.

Aliás, eventuais irregularidades da fase inquisitorial não foram capazes de afetar a validade da ação penal e das respectivas provas produzidas, que se mostram idôneas para embasar a condenação, principalmente porque foi devidamente assegurado ao acusado os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Não é demais dizer doutrina e jurisprudência há muito já amenizaram o rigorismo do artigo 226, do Código de Processo Penal, de forma que eventual descumprimento das formalidades não

teria a força de exterminar integralmente o valor do reconhecimento, mas, apenas, de mitigá-lo, o qual passaria a merecer uma análise mais criteriosa, a partir das demais provas dos autos.

O que se observa é que o peticionário não logrou em produzir provas mínimas hábeis a conferir verossimilhança a autodefesa e alegações apresentada, que se encontra manifestamente divorciada de todos os elementos de prova que dos autos consta, não merecendo, assim, prevalecer.

A hipótese em apreço, contudo, não padece do aventado vício.

Ademais, levando em consideração que o referido debate inegavelmente envolve matéria constitucional, faz-se premente, portanto, colacionar julgado recente do Supremo Tribunal Federal sobre a temática:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EXTORSÃO QUALIFICADA PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS EM INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. CONCURSO MATERIAL DE ROUBO E EXTORSÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NAS DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

PROVIMENTO. (RHC AgR, Relator (a): Nome, Primeira Turma, julgado em 21/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG XXXXX-03-2022 PUBLIC XXXXX-03-2022).

Apesar do esforço que foi empreendido pela defesa, a sua insurgência não encontra qualquer amparo, nesta via revisional, quanto à nulidade do reconhecimento efetuado em sede policial, uma vez que o comando normativo apontado, não impõe de forma taxativa a adoção de observâncias com referência aos procedimentos de reconhecimento do acusado.

A recomendação que se materializa com o teor da norma processual penal é àquela decorrente de quando possível ser procedido o reconhecimento ao lado de outras pessoas que com o acusado guardem semelhança.

Repito, como se trata de uma mera recomendação legal e não uma obrigação, inevitável compreender que não há qualquer mácula ao processo se esse ato for desenvolvido de outra forma procedimental, desde que se mostre o mesmo amparado em elementos probatórios que possam secundar com segurança e certeza a questão fática, o que, inclusive, foi devidamente fundamentado pelo douto magistrado sentenciante e endossado em 2º Grau.

Há que se salientar que o reconhecimento do peticionário feito pela vítima se integra convalidado com outros meios de provas existentes neste feito, não se denotando, em nenhum momento, que o reconhecimento tanto em sede policial como em Juízo foi baseado em induções e fruto de falsas memórias.

Ao impulso de tais razões, entende esse

Julgador ser inadmissível a absolvição do peticionário devendo, desse modo, ser mantida a sua condenação pela prática do fato típico, ilícito e culpável.

A saber:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. AUTORIA. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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. 2. No caso concreto, a prova da autoria delitiva decorreu não apenas do reconhecimento do recorrente nas fases de inquérito e judicial, mas das circunstâncias da prisão em flagrante e das provas testemunhais produzidas em juízo, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial (HC n. 598.886/SC). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 1.941.041/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022, g.n.)

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. DELAÇÕES EXTRAJUDICIAIS CORROBORADAS

POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. PALAVRAS DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. VALIDADE. CUSTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. 1. Comprovadas a autoria e materialidade delitivas pelo robusto acervo probatório, inclusive pelas delações extrajudiciais dos corréus e das palavras das vítimas, impõe-se a manutenção da condenação do acusado. 2. Quando a vítima afirma categoricamente reconhecer o acusado, sua palavra é bastante para fundamentar a condenação, mormente quando corroborada por outros elementos de prova. 3. O reconhecimento, como uma extensão da prova testemunhal, é hábil à formação do livre convencimento motivado do julgador, inclusive quando realizado por meio de fotografia. 4. Deve ser concedida a justiça gratuita, mediante a causa suspensiva de exigibilidade das custas, quando se tratar de réu hipossuficiente. (TJMG - Apelação Criminal n.º 1.0596.17.002904-2/001 - Des. Relator: Marcílio Eustáquio Santos - 7ª Câmara Criminal - DJe: 30/07/2021, grifos nossos)"

Convém salientar que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

In casu, o juízo condenatório firmado na 1ª Instância e endossado em segundo foi amplamente alicerçado pelos

dados de provas ameadas durante a instrução, notadamente pela prova testemunhal, não deixando margem para dúvidas de que ele praticou efetivamente o crime do roubo majorado.

Outrossim, as alegações defensivas, ressalte-se, vieram desacompanhadas de qualquer elemento de prova não merecendo, pois, qualquer crédito. Aliás, é cediço que em sede de revisão criminal, ocorre a inversão do ônus probatório, competindo à Defesa fazer a prova do sustentado. Com efeito, a dúvida, ainda que surgida - o que não é o caso dos autos, não se mostra hábil à desconstituição da coisa julgada.

Assim sendo, seria necessário que a Defesa fizesse a prova da alegada inocência.

A respeito do tema, não é outro o entendimento jurisprudencial:

Ônus da prova - Condenado - Incumbência - Ocorrência. "Em sede de revisão criminal, o ônus da prova pertence ao condenado. Este é que tem que provar o alegado para desconstituir sentença de 1º Grau" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Almeida Braga - RJD 13/211).

"No âmbito da revisão, como ocorre uma inversão do 'onus probandi', se o condenado não comprovar o alegado de forma adequada e suficiente, sem deixar qualquer dúvida, a sua pretensão não poderá ser atendida" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Benedito Camargo - RJD 18/196).

Revisão criminal - Ônus da prova. "Em ação

revisional não tem lugar o princípio do 'in dubio pro reo'. No reduto desta cabe ao requerente demonstrar de maneira inequívoca e convincente o erro da decisão condenatória hostilizada. Se o Tribunal Popular em decisão majoritária, confirmada pela segunda instância em recurso apelativo, sem incidência de limitações de ordem geral ou de cunho especial e com estribo em segmento do conjunto probatório, optou pela condenação, não pode haver alteração desta pela simples alegação de insuficiência de provas. Em revisão criminal indaga-se somente se os autos verdadeiramente espelham uma realidade diante da qual a condenação não possa subsistir, ou por desgarrada de todos os elementos probatórios, ou por contrariar o texto da lei, ou ainda se estiver estribada em prova falsa. Ausente o erro judiciário, a revisão deve ser indeferida. Unânime" (TJRGS - Rev. - j. 23.4.93 - Rel. Luiz Felipe Vasques de Magalhães - RJTJRGS 159/79).

As penas foram assim fixadas:

“Quanto às reprimendas impostas, em observância ao artigo 68, caput, o artigo 59, caput, ambos do Código Penal, atendendo-se às finalidades retributiva e preventiva, as penas atribuídas aos apelantes comportam reparos.

(...).

Com relação a CLAUDJO, na primeira etapa da dosimetria, considerando que o réu possui maus antecedentes, o magistrado sentenciante elevou a pena -base em 1/6, fixando-a em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa. Entretanto, a certidão utilizada para a configuração de maus antecedentes foi a mesma utilizada para o reconhecimento da reincidência (fls. 110), razão pela

qual, afasto o aumento de $1/6$, fixando a pena no mínimo legal, em 4 anos de reclusão, bem como o pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, reconhecendo a agravante da reincidência (lis. 110), o i. magistrado adequadamente majorou a reprimenda do apelante na proporção de $1/6$, perfazendo 4 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa, no mínimo legal.

Na terceira fase da dosimetria, presentes as causas de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma, reputando mais censurável a conduta se comparada com o roubo praticado com apenas uma majorante, o i. magistrado sentenciante aumentou a reprimenda em $1/2$, Considero referido aumento desarrazoado, motivo pelo qual reduzo o acréscimo para $3/8$. Desta forma, a pena se eleva para 6 anos e 5 meses de reclusão, bem como o pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo legal.

Por fim, com relação a ambos apelantes, incabível a imposição de regime inicial mais brando, haja vista que somente o regime inicial fechado se revela compatível com a gravidade concreta do delito praticado, em comparsaria e com emprego de arma de fogo.

Em que pese a primariedade de FERNANDO, o emprego de arma de fogo na execução do delito de roubo, além de majorar a pena, revela a gravidade concreta da conduta, uma vez que expõe a vida dos ofendidos a elevado risco, o que justifica, sobremaneira, a fixação de regime mais severo. Ademais, em relação a Claudio, devido ao quantum da pena imposta e se tratando de agente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reincidente, o regime fechado se revela o único aplicável, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal” (fls.210/212).

3 - Ante o exposto, conheço e indefiro a presente Revisão Criminal interposta por Claudio Adão Alves Oliveira Silva.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR