



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2017745-85.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário GUSTAVO MARQUES FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram a revisão criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente), MARCO DE LORENZI, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, RODRIGUES TORRES, FÁTIMA GOMES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal n. 2017745-85.2025.8.26.0000

Peticionário: Gustavo Marques Ferreira

Comarca: São Paulo

REVISÃO CRIMINAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS, EM CONTINUIDADE DELITIVA. Alegação de ofensa aos princípios do juiz natural e da imparcialidade. Desembargador que apreciou o habeas corpus foi o mesmo que julgou a apelação. Pretensão de absolvição do peticionário, por falta de provas e pela ilicitude dos reconhecimentos pessoais realizados na delegacia. Pleitos de afastamento da majorantes, de incidência da atenuante da menoridade relativa e de fixação de indenização por erro judicial.

1. A apelação criminal não podia ser distribuída senão ao Desembargador que se tornou prevento após apreciar o habeas corpus impetrado contra ato do Juízo daquele feito. Inteligência do art. 105 do RITJSP. Nulidade não verificada.
2. Condenação que não contraria a evidência dos autos, conforme exigido pelo art. 621, inciso I, do CPP. Licitude do reconhecimento pessoal. Art. 226 do CPP prevê recomendações, e não exigências. Contrariedade à lei expressa não se confunde com divergência jurisprudencial. Condenação mantida.
3. Reprimenda bem dosada. Atenuantes não têm o condão de permitir seja reduzida a reprimenda abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231 do C. STJ. Regime fechado adequadamente estabelecido, à vista do quantum de pena e das circunstâncias concretas dos delitos.
4. Revisão criminal indeferida.

Voto n. 52.644

1. Cuida-se de revisão criminal proposta por **Gustavo Marques Ferreira**, processado e condenado por r. sentença¹ prolatada pela MM^a. Juíza de Direito, Dra.

¹ Fls. 09/18.

ERIKA FERNANDES, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 26 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformados com a r. decisão, o peticionário e o Ministério Público recorreram. A Colenda Décima Sexta Câmara Criminal deste E. Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal n. 1531185-74.2023.8.26.0228,² por votação unânime, negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial, a fim de dar o peticionário como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, e redimensionar suas penas para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 dias-multa.

O v. Acórdão transitou em julgado.³

Pretende a Defesa, com fundamento no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, a absolvição do peticionário, por insuficiência probatória. Argumenta que o reconhecimento do peticionário foi ilegal, eis que induzido pela Autoridade Policial. Aponta para a inobservância das diretrizes estabelecidas pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 598.051/SC. Sustenta, de outra parte, a violação aos princípios do juiz natural e da imparcialidade, pois “o desembargador que analisou o *Habeas Corpus* foi o mesmo que julgou a apelação, o que impediu um reexame imparcial da matéria”.⁴ Subsidiariamente, postula o afastamento das majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas e a incidência da atenuante da menoridade relativa. Diante disso, busca o deferimento do pedido revisional, com determinação de pagamento de

² Fls. 331/357 e 378 (autos de origem).

³ Fl. 386 (autos originários).

⁴ Fl. 03.

indenização ao peticionário, a teor do artigo 630 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido.⁵

O r. parecer⁶ da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. PLÍNIO A. B. GENTIL, é voltado ao parcial deferimento do pedido, a fim de afastar-se a majorante relativa ao emprego de arma de fogo e de fixar-se o regime inicial semiaberto.

É o relatório.

2. Afasta-se, desde logo, a alegação de ofensa aos princípios do juiz natural e da imparcialidade.

Nos termos do artigo 105 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, “a Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.”

No caso em apreço, a Apelação Criminal n. 1531185-74.2023.8.26.0228 não podia ser distribuída senão ao eminente Des. GUILHERME DE SOUZA NUCCI, com assento C. 16ª Câmara Criminal, que se tornou prevento após apreciar o *Habeas Corpus* n. 2308508-22.2023.8.26.0000, impetrado contra ato do Juízo daquele feito.

Destarte, longe de malferir qualquer princípio constitucional, a distribuição do apelo obedeceu às regras de prevenção estatuídas no RITJSP.

3. O pedido de absolvição por insuficiência probatória, respeitado o esforço

⁵ Fls. 65/67.

⁶ Fls. 71/77.

defensivo, tampouco comporta deferimento.

O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal permite a rescisão da coisa julgada na hipótese de a condenação contrariar a “*evidência dos autos*” ou o “*texto expresso da lei penal*”.

Decisão que contraria a evidência dos autos é aquela inteiramente divorciada do quadro probatório produzido. Não se confunde, como se depreende da destacada expressão legal, com simples insuficiência probatória.

A propósito, a lição de Hélio Tornaghi:⁷

“Evidência é o brilho da verdade que arrebatava a adesão do espírito, logo à primeira vista. Ela lhe traz a certeza, a plena convicção. Há verdades que são evidentes por si mesmas (*notae per se*), são axiomáticas, saltam aos olhos. Por exemplo: o quadrado não é circular; o todo é maior do que a parte; ontem veio antes de hoje. Outras se tornam evidentes após uma demonstração. Exemplos: a soma dos ângulos internos de um triângulo é igual a cento e oitenta graus; condição necessária e suficiente para que uma variável x tenha um limite finito é que o conjunto de seus valores seja limitado e que seus limites de indeterminação sejam iguais. Todos os teoremas da matemática estão nesse caso; a própria palavra teorema (do grego *théorema*, que vem de *theoréo*, examinar) indica aquelas verdades que não são evidentes por si mesmas, porém se tornam evidentes para nós (*quoad nos*). A evidência é a plena luz, distinta da meia-luz e, ainda mais, da treva. É o meio-dia tão diferente do lusco-fusco e da noite. Portanto, a lei, ao conceder a revisão de sentença condenatória contrária à evidência dos autos, está a exigir que da prova neles contida surja, desde logo, o antagonismo com a decisão, que ele brote, que se faça manifesto. Para isso é necessário

⁷ *Curso de Processo Penal*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 1980, p. 360-361.

que a condenação não se ampare em nenhuma prova. Se existem elementos probatórios pró e contra, e se a sentença, certa ou errada, se funda em algum deles, não se pode afirmar que é contra a evidência dos autos.”

De outra parte, malferia o texto da lei penal a decisão que não o observa.

A respeito do tema, a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete:⁸

“Contrária ao texto expresso da lei é a sentença que nega sua existência, ou seja, não foi proferida segundo o que a lei estabelece. Assim, é a decisão em que se condena o réu por fato que não constitui crime, reconhece uma circunstância como agravante para aumentar a pena quando ela não está prevista expressamente etc. (...) O texto refere-se à *lei* e não à sua *interpretação*, desde que nesta, evidentemente, não se despreze as regras e princípios da hermenêutica, levando a uma conclusão *contra legem*. Por isso, não basta para o deferimento da revisão, quando de questão controvertida, se tenha adotado corrente doutrinária ou jurisprudencial ainda que não predominante ou minoritária.”

Ora, não há como confundir contrariedade à evidência dos autos com suposta insuficiência probatória. Só é contrária à evidência a decisão condenatória que afronta prova cabal de inocência.

No caso concreto, importa observar que o V. Acórdão da C. Décima Sexta Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça – o qual, à unanimidade, manteve a condenação do ora peticionário – fundou-se em elementos de convicção coligidos sob o contraditório.

Bem destacou o citado Aresto, relatado pelo eminente Desembargador GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

⁸ Código de Processo Penal Interpretado. 11ª ed., São Paulo: Atlas. 2003, p. 1.612.

“A materialidade delitiva restou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 8/12 e 35/37), auto de prisão em flagrante (fls.13), auto de exibição, apreensão e entrega das motocicletas roubadas (fls. 20/21), auto de avaliação (fls. 22/23), auto de reconhecimento de pessoa positivo (fls. 24), exame pericial nos veículos (fls. 175/180), imagens de câmera de monitoramento que flagrou um dos roubos (link de fls. 184) e, ainda, pela prova oral coligida em juízo (mídia).

A autoria é, igualmente, inequívoca, certificando a participação do recorrente na empreitada criminosa.

Ouvida em juízo (mídia), a vítima Igor, de início, reconheceu o apelante como um dos autores do roubo do qual fora vítima (placa número 1). Sobre os fatos, narrou que estava trabalhando na função de entregador, conduzindo a sua motocicleta, quando, por volta de 20h ou 21h, dois indivíduos embarcados também em uma motocicleta o abordaram e, mediante a exibição de arma de fogo, exigiram a entrega de seus pertences, incluindo o veículo, cujas chaves já estavam no painel. Esclareceu que ambos os homens usavam capacetes, cujas vestes não se recorda. Apenas um criminoso se aproximou e exigiu a entrega de seus bens (o réu), pois o outro permaneceu embarcado na motocicleta. Não conseguiu ver o rosto por completo do acusado, considerando a utilização de capacete, item, entretanto, que estava 'meio aberto', razão pela qual conseguiu visualizar parte de sua feição, especialmente seus olhos e nariz, constatando tratar-se de homem branco, alto e 'magrelo'. Indagado sobre o reconhecimento realizado na delegacia de polícia, frisou ter sido colocado apenas o apelante para a realização do procedimento. Sua motocicleta foi recuperada, porém, com avarias. A bag acoplada ao seu veículo não foi subtraída.

O ofendido Janderson, em juízo, reconheceu o apelante como um dos autores do roubo do qual fora vítima (placa número 2, mídia). Sobre os fatos,

relatou estar trabalhando com entregas na Pizzaria Michelângelo, situada na Rua Olavo Egídio de Souza Aranha, nº. 739, quando, enquanto aguardava um pedido ficar pronto, foi abordado por dois homens em uma motocicleta, os quais utilizavam capacetes. Um dos indivíduos permaneceu na condução do veículo, enquanto o copiloto desembarcou e, apontando uma arma de fogo em sua direção, exigiu a entrega da motocicleta e de seu celular. Disse que o celular havia ficado dentro da pizzeria, carregando. Afastou-se de sua motocicleta e os dois homens empreenderam fuga, cada qual embarcado em um veículo. Sua bag também foi levada. Como não teve nenhum contato direto com o roubador que pilotava a motocicleta, não tem condições de reconhecê-lo. O outro criminoso, por sua vez, o abordou e olhou diretamente em sua direção, quando o compeliu a entregar os seus pertences, razão pela qual pôde efetuar o seu reconhecimento, já que o capacete por ele utilizado permitia a visualização de parte do rosto. Sobre suas características físicas, disse tratar-se de um homem entre 1,70 e 1,80m de altura, de pele branca, trajando blusa preta com uma faixa branca no meio. O piloto também usava capacete, possuía pele branca e usava uma blusa vermelha. Sua motocicleta foi recuperada. Na delegacia de polícia, reconheceu o réu como um dos roubadores, único indivíduo colocado na sala de reconhecimento. Obteve um vídeo da ação delitiva, captada pelas câmeras de um morador do bairro, por meio do qual é possível visualizar a dinâmica do roubo, que ocorreu exatamente às 19h58, malgrado não seja possível reconhecer os autores do crime, haja vista a pouca qualidade das imagens.

Em depoimento judicial, o policial militar Rafael aduziu (mídia) estar em patrulhamento de rotina, quando, durante a noite, talvez por volta de 22h, avistou três motocicletas ocupadas cada uma por um homem trafegando juntas, as quais, ao visualizarem a existência da viatura policial, empreenderam fuga pela mesma direção. Após breve perseguição, o acusado perdeu o controle da motocicleta que conduzia, colidiu com um poste e foi detido. Os demais indivíduos lograram êxito na

fuga. Uma ou duas ruas de distância do local da abordagem, outra motocicleta que havia sido perseguida foi localizada em situação de abandono. Realizadas pesquisas, constatou que as duas motocicletas eram produto de roubo. Indagado, o réu permaneceu silente. As duas vítimas proprietárias dos veículos apreendidos compareceram à delegacia de polícia e reconheceram o apelante como um dos autores dos roubos, informando que ele portava uma arma de fogo e possuía um comparsa. Nenhuma arma de fogo ou bag foi apreendida.

No mesmo sentido, seguiu o depoimento judicial da policial militar Meire (mídia).

(...)

Finda a instrução processual, inequívocas a autoria e a materialidade dos crimes capitulados na denúncia, nos moldes constantes na sentença, com fulcro no amplo conjunto probatório documental e oral supramencionado.

A tese absolutória aventada pela defesa do apelante não procede, encontrando-se a condenação devidamente embasada pelo farto conjunto probatório.

Afinal, os depoimentos prestados em juízo pelas vítimas e pelas testemunhas policiais mostraram-se firmes e harmônicos, em integral consonância com a denúncia e com os seus relatos inicialmente fornecidos na delegacia de polícia, ao passo que a versão apresentada pela defesa se mostrou frágil, sem qualquer apoio no acervo probatório carreado aos autos.

Embora o reconhecimento por parte das vítimas deva ser sempre valorado com cuidado, é certo que o acusado foi reconhecido pessoalmente pelas vítimas Igor e Janderson, tanto na delegacia de polícia (fls. 24) quanto em juízo (mídia), sendo este procedimento realizado em observância aos ditames previstos no art. 226

do Código de Processo Penal, além de ter sido flagrado, por policiais militares, trafegando com a motocicleta roubada de Igor logo após a prática delitiva, juntamente com outras duas pessoas, uma delas a bordo do veículo pouco tempo antes subtraído do ofendido Janderson, indivíduos que empreenderam fuga ao avistar a aproximação da viatura.

Tais elementos, analisados em seu conjunto, conferem especial força probatória ao reconhecimento outrora realizado pelos ofendidos, pessoas que sequer conheciam o apelante antes dos fatos e, portanto, não possuiriam razões para prejudicá-lo, imputando-lhe falsamente, a esmo, a autoria dos roubos em questão.

Nunca é demais ressaltar, ao contrário do alegado pela defesa nas razões recursais, que eventual descumprimento do rito estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal, durante o reconhecimento pessoal na delegacia, não gera nulidade processual.

Nesses casos, o reconhecimento apenas não recebe o cunho de reconhecimento de pessoa ou coisa, constituindo uma prova meramente testemunhal, de avaliação subjetiva, que pode contribuir para a formação do convencimento do magistrado em conjunto com os demais elementos de prova.

Frisa-se, mais uma vez, que o reconhecimento das vítimas em relação ao acusado foi ratificado em sede judicial, em procedimento realizado em observância aos ditames legais, oportunidade em que descreveram o recorrente como o indivíduo que desembarcou da motocicleta (enquanto o comparsa continuou na condução do veículo) e, mediante emprego de grave ameaça exercida com a exibição de arma de fogo, exigiu a entrega das respectivas motocicletas.

Ao contrário das alegações defensivas, nenhuma das vítimas, em juízo, alegou ter sido induzida ou, ao menos, influenciada pelos policiais civis a realizar o

reconhecimento do recorrente. Sobre esse ponto, forçoso transcrever as seguintes perguntas realizadas pelo patrono do réu, durante a audiência de instrução, para que se possa fazer as devidas considerações (mídia):

'Advogado do réu: É verdade que um dos policiais pediu para que você confirmasse o reconhecimento do réu na delegacia?

Vítima Igor: Sim.

Advogado do réu: É verdade?

Vítima Igor: Sim.

Advogado do réu: E você disse que reconhecia?

Vítima Igor: Sim.'

Ora, por óbvio que a forma pela qual a pergunta foi formulada pelo douto defensor leva a crer que a vítima Igor respondeu afirmativamente ao ser indagada sobre ter sido conduzida, pelo policial civil, ao procedimento de reconhecimento do acusado, o que, de fato, aconteceu, conforme por ela descrito em suas declarações judiciais.

Não há de se falar, no entanto, em qualquer influência intencional e espúria do agente público em forçar o ofendido a reconhecer o recorrente falsamente – agente público idôneo –, cenário sequer trazido pela vítima em seu depoimento, a qual, ademais, confirmou o referido reconhecimento durante a audiência de instrução, ao ser-lhe mostrados três indivíduos fisicamente parecidos.

Além disso, as características físicas do apelante fornecidas tanto pela vítima Igor quanto pelo ofendido Janderson foram uníssonas: homem branco, de estatura alta e magro, atributos realmente constatados pela fotografia do acusado de

fls. 31, capturada durante a elaboração do auto de prisão em flagrante.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à escusa oferecida pelo recorrente, em seu interrogatório judicial, quando afirmou ter pegado emprestada, de um vizinho de prenome Guilherme, a motocicleta a bordo da qual foi preso, cujo endereço residencial conheceria.

Ora, fosse a escusa verdadeira, decerto que a defesa do acusado trataria de localizar a referida testemunha e arrolá-la para depor em juízo, com vistas a esclarecer os fatos. Ademais, o apelante confirmou ter acelerado a motocicleta e empreendido fuga ao avistar a aproximação dos policiais.

Oportuno consignar, ainda, que, em delitos patrimoniais, a palavra da vítima deve ser prestigiada, ainda mais quando segura e corroborada pelos demais elementos coligidos.

Nesse sentido, já se pronunciou reiteradamente o C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Em suma, tendo em vista o harmônico conjunto probatório carreado aos autos, as provas mostram-se fartas e coesas, tornando inarredável o desfecho condenatório em desfavor do apelante.”⁹

De fato, ao que se depreende dos autos da ação penal, policiais militares avistaram o ora peticionário e outros dois indivíduos em motocicletas. Os três, ao perceberem a aproximação da viatura, empreenderam fuga. Após rápida perseguição, o peticionário perdeu o controle de seu veículo, colidiu e foi abordado. A motocicleta por ele conduzida, de placa BZL0C29, havia sido roubada no início

⁹ Fls. 25/32 e 34.

da madrugada do dia anterior. Já a motocicleta de emplacamento FWL7E23, roubada momentos antes, foi abandonada por outro indivíduo durante a fuga. Na delegacia, o peticionário foi pessoalmente reconhecido pelas vítimas Igor e Janderson, proprietários das motocicletas de placas BZL0C29 e FWL7E23, respectivamente.¹⁰ Na audiência de instrução e julgamento, os ofendidos novamente relataram os roubos sofridos e reconheceram pessoalmente o peticionário como um de seus algozes, ao passo que os policiais militares informaram como se deu a prisão do peticionário e a apreensão dos veículos.

Como se vê, a prova não se resume aos reconhecimentos realizados pelas vítimas nas duas fases da persecução.

Anota-se, por oportuno, que o amplo revolvimento dos dados probatórios buscado pela Defesa desnaturaria essa ação autônoma de impugnação, transformando-a insolitamente, em prejuízo da segurança jurídica proveniente da coisa julgada, em um novo recurso de apelação.

Outrossim, na esteira do que consignou o v. Aresto, inexistiu ilegalidade na realização do reconhecimento pessoal na fase inquisitiva.

Aliás, como se viu, o peticionário foi também reconhecido pessoalmente em Juízo, sendo certo que eventual inobservância ao disposto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal não tem o condão de invalidar o reconhecimento pessoal realizado em Juízo.

De ver-se que esse dispositivo legal, ao estabelecer que o procedimento nele previsto para o reconhecimento será adotado *“se possível”*, traduz mera recomendação, e não determinação.

Tem-se, portanto, que a inobservância das formalidades do artigo 226 não

¹⁰ Fls. 17/18.

invalida o reconhecimento; caberá ao Julgador conferir a ele, na moldura do sistema do livre convencimento, a valoração devida, levando em conta, inclusive, a forma como realizado.

Acerca dos tema em questão, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SEQUESTRO PARA FINS LIBIDINOSOS. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes.

2. Na espécie, ainda que o reconhecimento fotográfico do paciente não tenha observado os ditames do artigo 226 da Lei Penal Adjetiva, o certo é que foi contrastado com os demais elementos de convicção reunidos no curso da instrução criminal, os quais, segundo a instância de origem, são aptos a comprovar a autoria delitiva, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração. [...]. Habeas corpus não conhecido”. (HC 444.959/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 25/06/2018).

Aliás, no mesmo sentido é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

*“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 3. **O entendimento desta Corte é no sentido de que “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível” (RHC 125.026-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber).** 4. Agravo regimental desprovido.” (STF, 1^a.T., AG.REG. NO HABEAS CORPUS 227.629 SÃO PAULO, RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO, j. em 23.06.2023).*

Lado outro, em relação ao reconhecimento das causas de aumento de pena, destacou-se no v. Acórdão:

“Não pairam dúvidas, ademais, acerca da incidência da majorante concernente ao concurso de agentes, tendo sido as vítimas categóricas ao afirmar terem sido abordadas por dois indivíduos embarcados em uma motocicleta, sendo o recorrente o criminoso responsável por desembarcar do veículo e, efetivamente, empregar a grave ameaça e apossar-se dos bens a elas pertencentes. O conluio entre o apelante e um segundo indivíduo não identificado restou comprovado, ainda, em relação ao roubo contra a vítima Janderson, por meio do vídeo da câmera de segurança que captou a dinâmica delitiva (link de fls. 184).

Por sua vez, assiste razão ao órgão ministerial sobre a necessidade de incidência da majorante referente ao emprego de arma de fogo, causa de aumento de pena contida na inicial acusatória e equivocadamente afastada pela magistrada a quo, com fundamento na ausência de apreensão do artefato.

Isso porque, as vítimas Igor e Janderson, em ambas as oportunidades em que foram ouvidas, confirmaram o porte de arma de fogo pelo recorrente, objeto apontado a elas, pelo próprio acusado, no momento das respectivas abordagens.

Quanto à ausência de apreensão da arma de fogo utilizada nos crimes, ressalte-se que o argumento referente à impossibilidade de aferição da potencialidade lesiva da arma cede à constatação do fato de que o emprego da arma não deixa vestígio material, sendo dispensável, portanto, a perícia do artefato.

Tal entendimento está respaldado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão, em sede de habeas corpus, foi proferida pelo Pleno da Corte, a seguir:

(...)

Em idêntico sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, exarado em recentíssimo julgado: (...)."¹¹

Como se vê, as majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, ora questionadas pelo peticionário, restaram demonstradas pela prova oral e, dessa forma, não merecem ser afastadas.

Aliás, respeitado o entendimento do eminente Procurador de Justiça oficiante, a prova da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo pode ser produzida por qualquer meio, não dependendo da apreensão do instrumento

¹¹ Fls. 34/36.

ou de sua submissão a perícia.

Nesse sentido a jurisprudência do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO APLICÁVEL. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO AFASTADA PELA CORTE LOCAL. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS (PALAVRA DA VÍTIMA). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As conclusões expostas na decisão agravada não demandaram reexame do acervo fático-probatório, mas somente a correta exegese da legislação que rege a matéria, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. **É dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.** 3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1951022/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 25/02/2022).¹²*

“(…) CONTRARIEDADE AO ART. 157, § 2º, I, DO CP. ROUBO MAJORADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ERESP 961.863/RS. (...) A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nº 961.863/RS, firmou o entendimento no sentido de ser dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no crime de roubo, para que incida a majorante trazida no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando devidamente comprovada sua utilização por outros meios de prova, no caso dos

¹² Negrito nosso.

autos, a palavra da vítima. (...)." (AgRg no AREsp 401.770/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013).

Assim, nem de longe é possível cogitar que o reconhecimento das majorantes tenha ferido a evidência dos autos.

Não se olvide de que não viola texto expresso da lei a decisão que opta por uma interpretação da lei consentânea com corrente jurisprudencial.

Nesse sentido a lição Guilherme de Souza Nucci:¹³

"Quando se tratar de interpretação controversa do texto de lei, não cabe revisão criminal, para se buscar outra análise do mesmo preceito. A hipótese deste inciso é clara: afronta ao texto expresso de lei – e não do sentido que esta possa ter para uns e outros."

4. No tocante ao apenamento, melhor sorte não aguarda o peticionário.

Conforme é cediço, em sede de revisão criminal a reprimenda só pode ser diminuída se houver contrariado texto expresso da lei penal ou for descoberta prova de circunstância que determine ou autorize sua redução (artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal).

A propósito, julgado deste E. Tribunal de Justiça:

"A pena só pode ser alterada pela via revisional quando contenha algum erro técnico, contrariando texto expresso da lei penal, ou quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da reprimenda, conforme disposto no art. 621, I e III, do CPP" (RT 763/546).

¹³ *Código de Processo Penal Comentado*, São Paulo: RT, 2008, p. 989.

A pena-base foi fixada no mínimo legal – 4 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da menoridade relativa, esta corretamente não repercutiu na pena, já que as atenuantes não têm o condão de permitir seja reduzida a reprimenda abaixo do mínimo estabelecido em lei, nos termos da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.¹⁴

Na derradeira etapa, apesar da pluralidade de majorantes, a pena sofreu um único aumento, de 2/3, do que resultaram 6 anos e 8 meses de reclusão e 16 diárias; em seguida, pela continuidade delitiva, elevou-se uma das penas na menor fração (1/6), totalizando definitivamente 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 18 dias-multa.

Por fim, em que pese o r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, não há contrariedade à lei na manutenção do regime prisional fechado, devidamente fundamentada no *quantum* da pena e nas graves circunstâncias dos fatos: dois roubos de motocicleta, perpetrados em comparsaria e mediante emprego de arma de fogo.

Logo, a fixação da pena e do regime prisional em nada contraria a lei expressa.

Intangível a coisa julgada, não há falar-se em fixação de indenização por erro judicial.

5. Isto posto, pelo meu voto, indefere-se o pedido revisional.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador

¹⁴ “A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.