



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000394970

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2032843-13.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário JEFFERSON DOMINGUES DE FRANÇA.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), CARLA RAHAL, VICO MAÑAS, GUILHERME G. STRENGER, XAVIER DE SOUZA, PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 24 de abril de 2025

NOGUEIRA NASCIMENTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Revisão Criminal nº 2032843-13.2025.8.26.0000

Peticionário: Jefferson Domingues de França

Comarca da Capital

Ref. ação penal nº 1520483-55.2022.8.26.0050

Voto nº 5231

Revisão criminal. Roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Alegação de impedimento pelo Magistrado de primeira Instância, de participação da audiência de instrução e interrogatório do peticionário por estar ele foragido. Pedido aduzido somente na presente ação revisional. Reconhecimento fotográfico procedido com afronta ao disposto art. 226 do Código de Processo Penal não configurado. Ausência de laudo pericial da arma de fogo. Irrelevância. Ausência de bis in idem na exasperação das penas em razão de maus antecedentes e reincidência. Condenações definitivas anteriores diferentes. Revisão criminal indeferida.

1. Não há que se cogitar de cerceamento de defesa ou de violação ao princípio do devido processo legal decorrente de indeferimento de suposto pedido de participação nas audiências por videoconferência de réu foragido que constituiu defensor, pois sequer pedido neste sentido foi aduzido pela defesa na fase adequada do processo de conhecimento.
2. Tendo a autoridade policial seguido o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, pode o reconhecimento fotográfico positivo e seguro feito pela vítima na fase inquisitiva e confirmada a regularidade do ato em juízo ser considerado como prova da autoria.
3. Muito embora a arma utilizada no crime não tenha sido apreendida e, por consequência, submetida a exame pericial, nada impede que o seu emprego para a execução do delito seja demonstrado pela prova oral.
4. Ostentando o peticionário quatro condenações definitivas anteriores ao fato, sendo que somente uma delas foi alcançada pelo quinquênio depurador da reincidência, inexistente bis in idem na exasperação da pena em razão de maus antecedentes e de reincidência.

Vistos.

1. No MM. Juízo de Direito da 20ª da Comarca da Capital, o ora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

peticionário Jefferson Domingues de França foi condenado por infração ao disposto no artigo 157, § 2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, do Código Penal, a onze anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 28 dias-multa, no valor unitário mínimo (fls. 518/527 dos autos originários).

A r. sentença condenatória foi objeto de apelação defensiva a este E. Tribunal de Justiça que, por sua col. 7ª Câmara de Direito Criminal, negou provimento ao recurso e manteve a prisão preventiva anteriormente decretada, tendo o v. Acórdão recebido a seguinte ementa (fls. 638/655 dos mesmos autos):

Roubo majorado - Recurso defensivo: Preliminar para que seja reconhecida a nulidade processual por irregularidade no reconhecimento do acusado, sendo que este foi o único elemento utilizado para a condenação do réu - Inocorrência - O artigo 226 do Código de Processo Penal, por incorporar a expressão “se possível” em sua redação, deixa claro que as formalidades nele previstas são, no máximo, recomendadas, porém não obrigatórias. Este dispositivo deve ser lido em consonância com o art. 563 do mesmo Codex - A vítima descreveu o acusado perante a autoridade policial e em juízo, esclareceu que, na verdade, ele estava com capacete, mas este não estava totalmente inserido em sua cabeça, permitindo a visualização de sua fisionomia e o reconhecimento seguro, entre as diversas fotografias apresentadas - Tem-se, portanto, que tanto o reconhecimento fotográfico, inclusive por se tratar de elemento informativo, quanto o pessoal, são plenamente válidos e não implicaram violação ao princípio constitucional da ampla defesa - Outrossim, no presente caso, não se pode esquecer de que o acusado não foi localizado e, em Juízo, tornou-se revel, impossibilitando, por ele mesmo, o reconhecimento pessoal - Aliás, importante mencionar o que foi bem posto pelo d. Promotor de Justiça, em sede de contrarrazões, no sentido de que parece, no mínimo, equivocado invocar suposta falta de iniciativa para a realização do reconhecimento pessoal em juízo quando resta evidente que este só não foi realizado, única e exclusivamente, pela recusa do réu de comparecer em juízo, apesar das incessantes tentativas de encontra-lo. Procedeu-se à tentativa de sua citação pessoal por diversas vezes, sendo certo que foram realizadas pesquisas para sua localização, tendo ele se dado por citado quando constituiu advogado e apresentou resposta à acusação. Ora, se o reconhecimento pessoal era imperioso para o pleito absolutório, deveria o réu, maior interessado em sua absolvição, ao menos comparecer em juízo para a realização do procedimento que comprovaria sua suposta inocência. Ocorre que, conforme consta dos autos, o réu é foragido da Justiça (fls. 30), e vem se esquivando de comparecer, seja em solo policial, seja em juízo. Tal qual apontado pelo magistrado sentenciante, não se pode admitir que o acusado se beneficie de sua própria

postura contrária ao Direito. Mérito: Pedido de absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Robusto conjunto probatório - Não há nenhuma razão para invalidar os depoimentos e o reconhecimento feito pela vítima, pois não se observa no presente caso, qualquer intenção deliberada da mesma, de prejudicar o réu, pessoa que sequer conhecia - No presente caso apesar da vítima ter mencionado em seu depoimento extrajudicial que reconheceu o acusado com 60 a 70%, destaca-se que ela no auto de reconhecimento não apresentou dúvida, o reconhecendo com 100% de certeza, destacando-se que sua fotografia foi colocada em meio a de outras pessoas - Ainda, a ofendida foi específica em seu relato ao mencionar, inclusive, a conduta do agente que reconheceu, e o fato de ter gravado sua fisionomia - Tal reconhecimento foi confirmado por ela em juízo - Passo outro, o acusado tornou-se revel e sua defesa não logrou produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-lo da condenação - Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da *persecutio criminis*. Pena e Regime: Inalterados - Causas de aumento de pena (uso de arma de fogo e concurso de agentes) bem reconhecidas diante do seguro relato da vítima - As iniciais foram bem acrescidas em razão dos maus antecedentes (mais de uma condenação e ainda específica) e de uma das majorantes - Réu reincidente - Acréscimo pela majorante do uso de arma de fogo bem aplicado - Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por expresse impedimento legal - Pelos mesmos motivos o regime inicial fechado é o único cabível. Negado provimento ao recurso.

A decisão transitou em julgado em 22/02/2023 para a acusação e em 12/06/2024 para a defesa (fls. 569 e 1138 dos autos da ação penal), após o julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial pelo col. Superior Tribunal de Justiça, que não foi conhecido.

Ainda inconformado, agora pela via revisional, pretende a defesa desconstituir o julgado, sustentando que o MM. Juiz de primeira Instância “vetou a participação” (fls. 06) do peticionário nas audiências virtuais por estar foragido, motivo pelo qual entende haver violação ao devido processo legal e ao direito à autodefesa. Assevera que “a negativa por parte do juízo sentenciante, que ofuscou o direito ao acusado de participar da audiência de instrução e julgamento, está totalmente carente de motivação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrária ao presente caso e em dissonância com os mais recentes entendimentos jurisprudenciais” (fls. 07). Aponta também a inobservância ao procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, pois somente a fotografia do peticionário foi apresentada à vítima. Pede também o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo porque nenhuma foi encontrada e submetida a exame pericial. Assevera ainda que houve *bis in idem* na dosimetria da pena, pois os antecedentes criminais justificaram a majoração da pena-base e o reconhecimento da agravante da reincidência.

Em sede liminar, pugna pela suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento de mérito da presente revisão criminal, com expedição de contramandado de prisão. Alega, para tanto, que a condenação está lastreada em reconhecimento fotográfico nulo e que o risco de lesão consiste na possibilidade de ser preso e cumprir a pena imposta.

O pleito liminar foi conhecido como pedido de tutela de urgência, que foi indeferida (fls. 239/240).

O pedido recebeu parecer desfavorável da Procuradoria Geral de Justiça, que se manifestou pelo seu indeferimento (fls. 245/252).

É o relatório.

2. Narra a denúncia que:

[...] no dia 05 de abril de 2022, por volta das 06h40min, na Rua Esperança, altura do nº 50 (via pública), Jardim São Bento Novo, nesta cidade e Comarca da Capital, JEFFERSON DOMINGUES DE FRANÇA, qualificado indiretamente as fls. 71/73 e com fotografias fls. 14, previamente ajustado com outro indivíduo até o momento não identificado, agindo em concurso de agentes, com identidade de desígnios e unicidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, em proveito comum, um aparelho de telefonia celular, marca Motorola, modelo Moto G 60, de cor prata e uma mochila contendo cartões bancários, documentos pessoais, uma carteira e a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), pertencentes à vítima Nádia Araújo Oliveira de Souza, tudo conforme boletim de ocorrência (fls. 04/06), auto de reconhecimento fotográfico positivo (fls. 12), depoimentos e demais elementos investigativos acostados aos autos. Segundo o apurado, no dia dos fatos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

JEFFERSON e seu comparsa, ainda não identificado, trafegavam pelo local dos fatos com uma motocicleta quando observaram a vítima na rua, no que decidiram pela abordagem. Neste momento, aproximaram-se da vítima e JEFFERSON, que estava na garupa, sem capacete e de arma em punho, exigiu a entrega da mochila da vítima, sendo imediatamente atendido. De posse do bem subtraído que continha diversos pertences da vítima acima elencados, os meliantes se evadiram tomando rumo incerto.

Posteriormente, no dia 11 de abril de 2022, Nádia tomou conhecimento de que seus documentos pessoais estavam sendo usados para a realização de uma compra fraudulenta perante a loja Casas Bahia, o que motivou lavratura do Boletim de Ocorrência nº 822436/2022 (fls. 07/08) perante a Delegacia Eletrônica, investigação que tramita em autos próprios, conforme certidão de fls. 74/78. Não obstante, consta que policiais civis realizavam outras investigações acerca da prática de diversos crimes de estelionato, e outras infrações penais, envolvendo fraude eletrônica a contas de FGTS, que também seguem em autos próprios (fls. 193/199). No curso de tais investigações houve a expedição demandado de busca e apreensão e, conforme relatório de investigações acostado (fls. 227/235), os policiais verificaram que o documento de RG de Nádia tinha sido usado indevidamente na referida prática delitiva de estelionato, em que se constatou o envolvimento de Vanessa Maria da Silva. Considerando a descoberta de que o documento de RG da vítima foi encontrado no celular de Vanessa, com evidentes indícios de adulteração, além da identificação de outros comparsas envolvidos no esquema criminoso, dentre eles, JEFFERSON, atuante em diversos crimes patrimoniais e que seria “foragido da justiça” (fls. 30/69), os investigadores decidiram convidar Nádia para a realização de procedimento de reconhecimento fotográfico apresentando diversas fotografias de pessoas de relacionamento com Vanessa. Nesse contexto, a vítima foi ouvida, oportunidade em que ratificou os fatos constantes dos registros de ocorrência (fls. 09/10), bem como foi convidada a realizar o regular procedimento de reconhecimento fotográfico, ocasião em que reconheceu JEFFERSON como sendo um dos roubadores, destacando novamente que ele estava sem capacete e que notou claramente que estava com barba por fazer, o que permitiu a clara visualização de suas feições (fls. 12). O acusado não foi localizado para prestar seus esclarecimentos, sendo indiciado indiretamente (fls. 71/73).

Não prospera a alegação da defesa de que o peticionário foi impedido pelo MM. Juízo de primeira Instância de participar da audiência e ser interrogado.

Verifica-se que foi decretada a prisão preventiva do réu quando do recebimento da denúncia (fls. 282 dos autos da ação penal).

O peticionário não foi citado pessoalmente pelo oficial de justiça porque



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não foi encontrado nos endereços constantes dos autos. No imóvel da Rua Renzo Baldini, 127, sua irmã informou que ele não reside no local e que desconhecia seu paradeiro, e na Rua Jeribatuba o numeral 605 não foi encontrado e moradores afirmaram desconhecer-lo (fls. 322 e 431 dos autos principais). O primeiro endereço é o mesmo que consta dos instrumentos de procuração juntados aos autos (fls. 365 e 493 dos mesmos autos).

O acusado constituiu advogado de sua confiança que, consoante petição de fls. 491/492, deu-se como citado por intermédio de seu defensor e, na impossibilidade de intimá-lo pessoalmente da designação da audiência de instrução, determinou o Juízo *a quo*, a expedição de editais.

Compulsando-se cuidadosamente os autos, verifica-se que em nenhuma das petições protocolizadas pela defesa foi postulada a participação do peticionário das audiências por videoconferência e independentemente do cumprimento do mandado de prisão. Nenhum pedido da mesma natureza foi aduzido oralmente nas audiências, cumprindo ressaltar que, consoante consta do termo de fls. 516, nada foi requerido na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Portanto, não há que se cogitar de cerceamento de defesa decorrente de indeferimento de pedido de participação remota nas audiências ou mesmo de interrogatório por videoconferência, pois sequer pedido neste sentido houve por parte da defesa. A tese somente foi apresentada em sede de revisão criminal, portanto, após o trânsito em julgado da condenação. Por consequência, nem mesmo uma decisão nula por falta de fundamentação poderia o d. Magistrado de primeira Instância ter proferido.

Além disso, inexistente nulidade do processo nos casos em que não é realizado o interrogatório do réu foragido que possui advogado constituído, pois o disposto no artigo 367 do Código de Processo Penal permite o prosseguimento da ação penal.

Não se pode olvidar que o interrogatório é o ato processual por meio do qual o réu tem a faculdade de expor a sua versão dos fatos narrados na denúncia. Sendo uma faculdade, não há afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o próprio réu, ciente da ação penal em curso porque constituiu advogado de sua confiança para defendê-lo, permanece foragido na fase de instrução processual e só suscita nulidade após o trânsito em julgado da condenação, ou seja, muito depois da fase adequada para tanto —os debates orais.

A sistemática do processo penal pátrio não se coaduna com a prática de comportamento contraditório pela parte (*venire contra factum proprium*) e por consequência, nos termos do disposto no artigo 565 do Código de Processo Penal, não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte.

Neste sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. [...] NÃO COMPARECIMENTO À INSTRUÇÃO. FALTA DE INTERESSE NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. [...]

1. Nos termos do art. 571, II, do CPP, as nulidades ocorridas durante a instrução devem ser apontadas até as alegações finais, sob pena de preclusão. A preclusão afasta a afirmativa de que a matéria é de ordem pública e pode ser conhecida em qualquer momento processual, mormente em sede revisional.

2. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto, independentemente da sanção prevista para o ato e do caráter relativo ou absoluto da nulidade, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção.

3. No caso, foi decretada a revelia do recorrente, em 31/8/2016, diante da conclusão de que mesmo ciente do processo (citado no dia 19/2/2016) e de que deveria informar qualquer mudança de endereço, passou a residir em outro local, não relatou o fato formalmente à justiça e não compareceu à instrução processual. Assim, demonstrou total falta de interesse no interrogatório e, ciente de todo o trâmite processual e até o seu fim, em nenhum momento se insurgiu quanto à irregularidade/ausência da intimação, se conformando, inclusive, com o trânsito em julgado da condenação (3/7/2018), sem a interposição de recursos às instâncias superiores.

4. "A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada

'nulidade de algibeira' - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.

Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 30/5/2022).

[...]

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 1.917.125/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 17/10/2022).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. RÉU FORAGIDO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. DIÁRIO DE JUSTIÇA. [...]

1. O interrogatório é o ato processual por meio do qual o réu tem a faculdade de expor a sua versão dos fatos narrados na denúncia, nos termos do art. 185 e seguintes do CPP. Não há violação do contraditório e da ampla defesa, pela não realização do referido ato processual, se o próprio réu - ciente da acusação - empreende fuga do distrito da culpa; estava foragido na data designada para o interrogatório e só veio a alegar a ocorrência de nulidade nas alegações finais, logo após a sua captura, quando já encerrada a instrução criminal e já apresentadas as alegações finais do Ministério Público estadual.

2. Como decorrência do disposto no art. 565 do Código de Processo Penal e tendo em vista a proibição de comportamento contraditório da parte (*venire contra factum proprium*), não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte. Precedentes.

[...]

6. Recurso não provido.

(RHC n. 98.263/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 21/8/2018.)

Observa-se, ademais, que o sistema das nulidades processuais se funda na máxima “*não há nulidade sem prejuízo*” (artigo 563 do Código de Processo Penal).

Neste sentido, os Tribunais Superiores decidiram que, em se tratando de nulidade relativa ou absoluta, cumpre à parte provar o prejuízo concreto decorrente da atuação indevida, o que inexistiu no caso concreto.

Também não prospera a alegação de inobservância ao procedimento para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reconhecimento fotográfica (artigo 226 do Código de Processo Penal).

Conforme consta do auto de reconhecimento de fls. 12 dos autos da ação penal, a vítima descreveu os sinais característicos do autor do fato, tendo sido apresentadas quatro fotografias de perfis assemelhados, cujas fotografias e qualificação encontram-se às fls. 13/19 dos mesmos autos, tendo a ofendida imediatamente apontado, com 100% (cem por cento) de certeza, o peticionário.

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a ofendida confirmou que, na delegacia, foram apresentadas diversas fotos e que não teve qualquer dúvida em apontar o peticionário como sendo o indivíduo que estava na garupa da motocicleta e anunciou o assalto empunhando uma arma de fogo.

Insta salientar que a defesa desistiu de perguntar à ofendida a respeito da divergência de porcentagens existente entre o termo de fls. 10 (60 a 70%) e o auto de fls. 12 (100%), lavrados no mesmo dia. Certo é que, em juízo, a vítima asseverou que o roubador ocultava somente uma parte do rosto com um capacete, o que possibilitou visualizar “claramente, com convicção” sua face, e que o fato ocorreu de manhã e havia bastante claridade, bem como que “fiquei bem apavorada na hora que eu vi a foto”.

Nem se diga que as outras três pessoas retratadas nas fotografias possuem características físicas muito diferentes daquelas apresentadas pelo peticionário. Há que se considerar que não há informação sobre a data em que as imagens foram registradas. Contudo, todos os quatro, são do gênero masculino, possuem idade próxima a do peticionário (que representa a média aritmética), cabelos e olhos castanhos escuros, pele branca ou parda e dois deles (além do próprio sentenciado) apresentam “barba por fazer” como mencionou a ofendida.

Rejeitada a alegação de violação ao procedimento previsto no artigo 226 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código de Processo Penal, conclui-se que também não procede o pleito de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo do roubo.

Muito embora a arma utilizada no crime não tenha sido apreendida e, por consequência, submetida a exame pericial, nada impede que o seu emprego para a execução do delito seja demonstrado pela prova oral, como se deu no caso dos autos.

No mesmo sentido já decidiram o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal e a Terceira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça:

ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida (HC 96099, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009).

ROUBO CIRCUNSTANCIADO – ARMA – PERÍCIA. Prescinde de apreensão e perícia da arma de fogo a qualificadora decorrente de violência ou ameaça implementadas – artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Precedente: Habeas Corpus nº 96.099-5/RS, Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 5 de junho seguinte (HC 96985, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 26-11-2015 PUBLIC 27-11-2015).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. [...] MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.285.720/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.)

Com efeito, vige no processo penal pátrio o princípio do livre convencimento motivado, assim enunciado no art. 155 do Código de Processo Penal, segundo o qual “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial (...)”. E o art. 167 do CPP dispõe que “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Assim, considerando que a vítima ratificou em juízo que foi empregada arma para exercer a grave ameaça e não tendo a defesa produzido prova capaz de afastar suas declarações, tem-se por validamente demonstrada a incidência da causa de aumento.

Igualmente não procede a alegação de ocorrência de *bis in idem* na exasperação da pena em razão de maus antecedentes e reincidência.

Isto porque as majorações da sanção nas primeiras duas fases da dosimetria estão fundadas em diferentes certidões comprovadoras de condenações transitadas em julgado por crimes anteriormente praticados.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. [...] DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM POR MAUS ANTECEDENTES



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. [...] 6. Depreende-se dos documentos que instruem o presente writ que as instâncias ordinárias utilizaram condenações distintas para majorar a pena base em razão dos maus antecedentes, bem como para agravar a pena pela reincidência, o que afasta a tese de ofensa Ao princípio do non bis in idem. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 215998 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-03-2023 PUBLIC 03-03-2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A dosimetria da pena não está atrelada a critérios rígidos, puramente objetivos, submetendo-se a certa discricionariedade vinculada do julgador, dentro dos limites permitidos pela legislação pertinente. Precedentes. 2. No caso, de acordo com o contexto fático delineado na origem, o acusado, além de possuir várias condenações transitadas em julgado, prevalecendo-se das relações domésticas e familiares, agrediu a vítima com uma pedrada em seu rosto, arrastou-lhe pelos cabelos na rua, causando, pois, hematomas na face e nas costas. As violências físicas e psicológicas se prolongaram no tempo, por aproximadamente 9 meses, e se fizeram constantes. Tendo sido apontados elementos concretos que efetivamente evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais sopesadas - na hipótese, maus antecedentes e circunstâncias do crime -, e não constatada desproporcionalidade na sanção, tal como fixada na origem, não há falar constrangimento ilegal. 3. De acordo com entendimento desta Corte, "havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há ilegalidade ou bis in idem qualquer na consideração de condenações distintas para fins de maus antecedentes e de reincidência" (REsp n. 1.596.509/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 695.782/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

No caso concreto, o peticionário ostenta uma condenação definitiva anterior alcançada pelo quinquênio depurador e, portanto, comprova maus antecedentes (autos nº 0036789-04.2007.8.26.0050 - pena declarada cumprida em 05/04/2016), bem como apresenta três condenações comprobatórias de reincidência (autos nºs 0055094-94.2011.8.26.0050, 0000042-88.2017.8.26.0540 e 0085350-78.2015.8.26.0050).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cumpre ressaltar que é amplamente reconhecido na jurisprudência pátria que “evidenciada a presença de múltiplas reincidências, uma condenação pode ser usada para configurar a agravante e, as demais, como afirmação de maus antecedentes”¹

3. Ante o exposto, indefere-se a revisão criminal.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
RELATOR

lrr

¹ STJ. HC n. 343.243/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/12/2016, DJe de 14/12/2016.