



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000413441

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502314-27.2021.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que são apelantes ADILSON DE ANDRADE NASCIMENTO, APARECIDO SANTANA BATISTA e GUSTAVO OLIVEIRA LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento aos recursos defensivos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1502314-27.2021.8.26.0544

Apelantes: Adilson de Andrade Nascimento

Aparecido Santana Batista

Gustavo Oliveira Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara da Comarca de Cajamar

MM. Juiz de Direito: Renato dos Santos

Voto n. 13.048

APELAÇÕES. CRIME DE ROUBO IMPRÓPRIO. CONCURSO DE AGENTES. (1) PRELIMINAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO ART. 226, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL E EXTRAJUDICIAL DO RÉU, SEM MÁCULA ALGUMA, DESDE QUE SEJA ELE RATIFICADO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. (2) MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE OS RÉUS PRATICARAM EFETIVAMENTE O CRIME NARRADO NA DENÚNCIA. (3) CONFISSÃO JUDICIAL. (4) PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. (5) PALAVRA DE AGENTE PÚBLICO VÁLIDA E COESA COM AS PROVAS DOS AUTOS. (6) "RES" NA POSSE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. (7) DESCLASSIFICAÇÃO PARA UM CRIME "MENOS GRAVE". IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA CONFIGURADA. (8) CONCURSO DE AGENTES. (9) CRIME DE ROUBO CONSUMADO. (10) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". CONDENAÇÃO. (11) DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. (12) RÉU APARECIDO SANTANA. REINCIDÊNCIA. (13) MULTIRREINCIDÊNCIA. "QUANTUM" DE AGRAVAMENTO MANTIDO. (14) RÉU GUSTAVO OLIVEIRA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231, DO STJ. (15) REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA OS RÉUS ADILSON DE ANDRADE E GUSTAVO OLIVEIRA. MANUTENÇÃO. (16) REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O RÉU APARECIDO SANTANA. MANUTENÇÃO. (17) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. (18) JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. (19) AFASTADA A PRELIMINAR. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

1. Preliminar. Reconhecimento pessoal. O art. 226, II, do Código de Processo Penal, dispõe que, para o reconhecimento pessoal, o réu será, se possível, colocado ao lado de outras

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança. Trata-se, portanto, de mera recomendação, afinal, em se tratando da expressão "se possível", o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, muitas vezes, pode-se mostrar difícil (ou mesmo impossível) encontrar pessoas de traços semelhantes àquele que será reconhecido. Precedentes do STF (RHC 214.211-AgR/MS – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; RHC 226.428/SC – Rel. Min. LUIZ FUX – j. em 31/03/2023 – DJe de 04/04/2023; HC 207.000-AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021 e RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014) e do STJ (AgRg no HC 679.415/MS – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/02/2022 – DJe de 02/03/2022; AgRg no HC 619.619/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 23/11/2021 – DJe de 26/11/2021 e AgRg no AREsp 1.848.852/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 27/09/2021). Ainda que assim não fosse, a condenação do réu levou em conta outros elementos de prova colhidos sob o crivo do contraditório. Tais circunstâncias, na trilha do entendimento jurisprudencial acima mencionado, afastam a alegação de nulidade pela inobservância do art. 226, II, do Código de Processo Penal, que se ocorrente, à evidência, não maculou o todo probatório. Por fim, não houve demonstração de qualquer prejuízo concreto à defesa, não se podendo falar na existência de nulidade processual, mesmo porque vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade se desta não houver resultado prejuízo, concreto, para uma das partes. Precedentes do STF (HC 226.309-AgR/MT – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023; HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023; Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023; HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; RHC 208.338-AgR/SP – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022 e HC 198.937-AgR/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

2. Materialidade e autorias comprovadas com relação ao crime de roubo impróprio e majorado. Circunstâncias do caso concreto indicam o dolo adequado à espécie.

3. O valor da confissão aferir-se-á pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o Juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. Inteligência do art. 197, do Código de Processo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Penal.

4. A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes contra o patrimônio, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STF (RHC 247.565/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – j. em 04/12/2024 – DJe de 05/12/2024; RHC 207.428 AgR/SC – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022; HC 207.000-AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021; RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014; AI 854523 AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 21/08/2012 – DJe de 05/09/2012) e do STJ [HC 775.546/SC – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 12/11/2024 – DJe de 19/11/2024; AgRg no HC 849.435/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 4/3/2024 – DJe de 7/3/2024; AgRg no HC 771.598/RJ – Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) – Sexta Turma – j. em 19/9/2023 – DJe de 21/9/2023; AgRg no AREsp 2.035.719/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. 27/9/2022 – DJe de 30/9/2022; AgRg no HC 647.779/PR – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. 24/5/2022 – DJe de 31/5/2022; REsp n. 1.969.032/RS – Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) – Sexta Turma – j. 17/5/2022 – DJe de 20/5/2022].

5. Validade dos depoimentos de policiais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996 e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. em 14/06/1998 – DJU de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 22/10/2024 – DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 17/6/2024 – DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 16/8/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

6. Encontro de parte da "res furtiva" em poder dos agentes, a lhes impor o ônus, dos quais não se desincumbiram, de explicar tal posse, de início muito comprometedor. Precedentes do STJ [HC 816.598/PR – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 5/11/2024 – DJe de 11/11/2024; AgRg no AREsp 2.670.036/SP – Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) – Sexta Turma – j. em 30/10/2024 – DJe de 6/11/2024; AgRg no AREsp 2.660.845/CE – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 16/10/2024 – DJe de 22/10/2024; AgRg no AREsp 2.689.344/RN – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma – j. em 24/9/2024 – DJe de 27/9/2024; AgRg no REsp 2.034.303/PR – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 6/8/2024 – DJe de 13/8/2024].

7. Roubo. Desclassificação para um crime "menos grave". Impossibilidade. Nos moldes do art. 157, do Código Penal, a violência ou grave ameaça caracterizadoras do crime de roubo poderão ser empregadas antes, durante ou logo após a subtração do bem. Assim, malgrado possa ter o agente iniciado a prática de conduta criminosa sem o uso de violência, se terminar por se valer de meio violento ou grave ameaça para garantir a posse da "res furtiva" ou, ainda, a impunidade do crime, terá praticado o crime de roubo, ainda que em sua modalidade imprópria (art. 157, §1º, do Código Penal), não havendo se falar em crime "menos grave". Precedentes do STJ (AgRg no HC 618.071/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 14/2/2023 – DJe de 22/2/2023; HC 415.376/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 3/5/2018 – DJe de 10/5/2018).

8. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

9. O roubo impróprio consuma-se no instante em que o sujeito emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça. O roubo próprio permite a figura da tentativa quando o sujeito, iniciada a execução do tipo mediante emprego de grave ameaça, violência própria ou imprópria, não consegue efetivar a subtração da coisa móvel alheia. O roubo impróprio não admite

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

a figura da tentativa. Ou o sujeito emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, e o delito está consumado, ou não emprega esses meios de execução, permanecendo o fato como furto tentado ou consumado. Doutrina de Luiz Regis Prado, Fernando Capez e Damásio E. de Jesus. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 1.705.250/PR – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Quinta Turma – j. em 9/12/2020 – DJe de 14/12/2020 e AgRg no HC 561.498/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 18/8/2020 – DJe 26/8/2020).

10. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

11. Dosimetria das penas. Penas-base fixadas no mínimo legal. Possibilidade. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Inteligência do art. 59, "caput", do Código Penal.

12. Réu Aparecido Santana. Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna. A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 453.000-RG/RS – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

13. Multirreincidência. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL legitima o agravamento da pena em maior patamar em se tratando de réus que sejam reincidentes específicos ou plúrimos (HC 225.347 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. em 03/04/2023 – DJe de 10/04/2023; HC 169.738 AgR/SC – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 07/06/2019 – DJe de 13/06/2019).

14. Réu Gustavo Oliveira. Menoridade relativa. A incidência da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231, do STJ). Precedentes do STF (HC 214.391-AgR/SP – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022; RE 1.269.051-AgR/MS – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020; HC 101.857/AC – Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010; HC 94.243/SP – Rel. Min. EROS GRAU – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009; RE 597.270-QO-RG/RS – Rel. Min. CEZAR PELUSO – Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009; HC 94.552/RS – Rel. Min. AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009; HC 94.337/RS – Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA – Primeira Turma – j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008; HC 94.446/RS – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008 e HC 92.926/RS – Rel. Min. ELLEN GRACIE – Segunda Turma – j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008).

15. Regime prisional semiaberto para os réus Adilson de Andrade e Gustavo Oliveira. Manutenção. A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato desta ser fixada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo "quantum" da pena. Seria medida de rigor, portanto, a imposição de regime inicial fechado para o cumprimento das penas dos réus, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com violência e em concurso de agentes), a revelar-se imperiosa. Precedentes do STF: (HC 224.572/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 03/02/2023 – DJe de 06/02/2023; HC 221.410/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 19/10/2022 – DJe de 20/10/2022) e do STJ (AgRg no AREsp 1.934.257/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. 14/3/2023 – DJe de 24/3/2023; AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. 13/3/2023 – DJe de 16/3/2023; AgRg no HC 761.265/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 28/11/2022 – DJe de 2/12/2022; AgRg no AgRg no AREsp 2.179.720/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. 18/10/2022 – DJe de 24/10/2022). Ausente o recurso Ministerial, o regime semiaberto é mantido para os réus Adilson de Andrade e Gustavo Oliveira.

16. Regime prisional fechado para o réu Aparecido Santana. Manutenção. A jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstância judicial negativa ou seja reincidente. Precedentes do STF (HC 217.347 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022; RHC 213.544 AgR/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022; HC 216.154 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022; RHC 210.394 AgR/DF – Rel. Min.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022) e do STJ (AgRg no HC 740.038/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

17. Os réus não fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, I, do Código Penal.

18. Justiça gratuita. O pedido defensivo, no sentido da concessão de gratuidade da justiça, deverá ser feito junto ao Juízo das Execuções Criminais. Entendimento do STJ (AgRg no AREsp 2.183.380/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022).

19. Afastada a preliminar e negado provimento aos recursos defensivos.

VOTO

Adilson de Andrade Nascimento, Aparecido Santana Batista e Gustavo Oliveira Lima foram denunciados como incurso nas penas do art. 157, §1º, combinado com o §2º, II, ambos do Código Penal (fls. 142/145), e ao final se viram condenados, nos termos em que denunciados, **Adilson de Andrade e Gustavo Oliveira** a uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime semiaberto e 13 (treze) dias-multa, no piso, cada um deles e **Aparecido Santana** a uma pena de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime fechado e 17 (dezessete) dias-multa, no piso (fls. 320/327).

Recorreu a defesa do réu **Adilson de Andrade**, requerendo: **(a)** a nulidade do reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia porque não foram cumpridos os requisitos previstos no art. 226, do Código de Processo Penal; **(b)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(c)** a diminuição da pena; **(d)** a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (fls. 336/339).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 343/345).

Recorreu a defesa dos réus **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira**, requerendo: **(a)** a absolvição pela insuficiência de provas; **(b)** a desclassificação para "um crime menos grave"; **(c)** o afastamento da causa de aumento do concurso de agentes; **(c)** a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 336/339).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões à apelação, pugnando pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 428/432).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo improvimento dos recursos defensivos (fls. 441/451).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Inicialmente, não há que se falar em inobservância dos requisitos previstos no art. 226, II, do Código de Processo Penal, conforme pleiteou a defesa do réu **Adilson de Andrade**.

O mencionado dispositivo prevê que:

"Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
[...]
II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;"

Assim, pela leitura do art. 226, II, do Código de Processo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Penal, nota-se que, para fins do reconhecimento pessoal, o réu será, se possível, colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiverem qualquer semelhança.

Trata-se, portanto, de mera recomendação, afinal, em se tratando da expressão "se possível", o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, muitas vezes, pode-se mostrar difícil (ou mesmo impossível) encontrar pessoas de traços semelhantes àquela que será reconhecida.

Ademais, para o fim de rememorar o caráter relativo dos requisitos previstos para o ato de reconhecimento pessoal, vale citar entendimento consagrado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e no Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. **RECONHECIMENTO PESSOAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.** REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. ART. 14, INC. II, DO CP (TENTATIVA). FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inviabilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, salvo em casos de manifesta ilegalidade. Precedentes.

2. Não há que se falar em nulidade da condenação por ausência de observância do art. 226 do CPP, pois, além da referida diligência probatória, levaram-se em conta outros elementos.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 214.211-AgR/MS – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA **NULIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL. CONDENAÇÃO LASTREADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.** REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL.

[...]

Nesse contexto, o reconhecimento da vítima não constituiu como único elemento de prova, sendo, na realidade, apenas um dentre vários elementos, os quais são independentes do reconhecimento tido por viciado. No mesmo sentido: AgRg no HC n. 633.659/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021; e AgRg nos EDcl no HC n. 655.360/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 10/8/2021.

[...]

Deveras, como se depreende da fundamentação da decisão do juízo a quo, 'o reconhecimento da vítima não constituiu como único elemento de prova, sendo, na realidade, apenas um dentre vários elementos, os quais são independentes do reconhecimento tido por viciado'. Destarte, ao contrário do que alega a defesa, a condenação do paciente não se encontra fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado em sede de inquérito policial. Assim, não há que se falar em nulidade. Nesse sentido:

[...]

Ex positis, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no artigo 21, §1º, do RISTF."

(STF – RHC 226.428/SC – Rel. Min. LUIZ FUX – j. em 31/03/2023 – DJe de 04/04/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR ROUBO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO PESSOAL.** INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA.

1. A instância ordinária decidiu a controvérsia com base em circunstâncias fáticas diversas das apresentadas pela defesa nesta impetração. Dessa forma, qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário demandaria minuciosa reanálise de fatos e provas, providência incompatível por esta via processual.

2. Além disso, a condenação do paciente, ao contrário do alegado pela defesa, não foi baseada isoladamente no reconhecimento pessoal. As instâncias antecedentes assentaram a existência de outras provas aptas a subsidiar a manutenção da sentença condenatória, com destaque para o registro de que o paciente foi preso em flagrante próximo ao local dos fatos em poder do celular da vítima e da exata quantia em dinheiro que fora subtraída do caixa do estabelecimento. **Precedentes.**

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 207.000-AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021);

"Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação. 3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa. 4. **Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.** 5. Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório. 6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento."

(STF – RHC 119.439/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – DJe de 05/09/2014);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO TENTADO. ART. 157, §2º-A, INCISO I, E §3º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO DENTRO DOS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PESSOAL DO RÉU. **INOBSEVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DO AGENTE. LESÃO NA PERNA. TATUAGENS. ARMA DE FOGO ENCONTRADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. VIOLÊNCIA EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/3. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A fundamentação adotada pelo v. aresto impugnado, para manter a condenação pelo crime de roubo, baseou-se no contexto fático-probatório da demanda, sendo a inviável de revisão na via estreita do habeas corpus.

2. No tocante às disposições do art. 226 do Código de Processo Penal, o reconhecimento do réu realizado na fase investigativa foi ratificado pelas vítimas em juízo, razão pela qual não há falar nulidade do procedimento, sobretudo porque o reconhecimento, aliado às demais provas dos autos, é válido para a comprovação da autoria delitiva.

No caso, as vítimas reconheceram o réu na delegacia de polícia e, posteriormente, confirmaram o reconhecimento na fase judicial, tendo os ofendidos apontado características físicas e da fala do agente - lesão na perna sofrida no mesmo dia do crime e tatuagens, além da arma encontrada na sua residência, fatos e provas corroboradas pelas testemunhas.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 679.415/MS – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 22/02/2022 – DJe de 02/03/2022);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, INCISO II, N/F DO ARTIGO 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. CRIME DE ROUBO MAJORADO - 2 VEZES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO DENTRO DOS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **RECONHECIMENTO PESSOAL DO RÉU. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

[...]

3. No caso concreto, quanto à questão do reconhecimento pessoal e/ou fotográfico, as particularidades da situação fática apresentam distinção com a nova orientação desta Corte Superior sobre o reconhecimento do réu. Na presente hipótese, momentos depois do ocorrido foram encontrados objetos (chave do carro e agenda da vítima) dispensados pelo réu ao lado da oficina onde abordado, além do carro, e o reconhecimento da vítima ocorreu no mesmo dia do fato criminoso, sendo posteriormente ratificado pelas testemunhas em juízo, oportunidade na qual o réu foi apontado como o autor do delito. Assim resta inviabilizado o acolhimento da tese defensiva de que as vítimas não reconheceram o autor do crime e que não houve observância dos procedimentos do art. 226 do CPP.

4. Ressalta-se ainda que a ausência de ratificação, em juízo, do reconhecimento pessoal realizado pela vítima durante o inquérito policial não conduz, por si só, à nulidade da condenação, tendo em vista a existência de outras provas, sobretudo a testemunhal.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 619.619/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 23/11/2021 – DJe de 26/11/2021);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. **RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES RECOMENDADAS PELA LEI PROCESSUAL PENAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE INOCORRENTE.** MANUTENÇÃO DE REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva para lastrear o édito condenatório, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo, como ocorreu na espécie, inexistindo a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

II - O v. acórdão recorrido não diverge da jurisprudência desta

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Corte 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, em especial caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que associe a autoria do ilícito ao acusado" (AgRg no AREsp n. 375.887/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4/11/2016). Ademais, na hipótese a Corte de origem aduziu que " não foi só o reconhecimento que embasou a condenação, mas sim a apreensão de um dos cartões da vítima, bem como a confissão extrajudicial dos réus" (fl. 481), não merecendo qualquer reparo. [...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 1.848.852/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** – Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 27/09/2021).

No caso, o réu **Adilson de Andrade** foi reconhecido, em solo policial e pessoalmente, pelas duas vítimas (fls. 30 e 31), como sendo um dos autores do crime de roubo narrado na denúncia. Em Juízo, as vítimas confirmaram os mencionados reconhecimentos pessoais realizados por elas na Delegacia de Polícia. Não bastasse, como se verá adiante, os policiais militares, testemunhas arroladas pela acusação, confirmaram que o réu foi reconhecido, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, na fase extrajudicial, pelas vítimas (fls. 334 – mídia audiovisual).

Assim, possível o reconhecimento pessoal do réu **Adilson de Andrade**, sem mácula alguma, porque ele foi ratificado e corroborado por outras provas.

Tais circunstâncias, na trilha do entendimento jurisprudencial acima mencionado, afastam a alegação de nulidade pela inobservância do art. 226, II, do Código de Processo Penal, que se ocorrente, à evidência, não maculou o todo probatório.

Assim, não há falar-se em nulidade do reconhecimento do réu **Adilson de Andrade**, até porque não há dúvidas de que ele praticou o crime narrado na denúncia, como bem comprovam provas outras produzidas sob o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

crivo do contraditório, não bastasse a apreensão de parte da "res" na posse do trio de roubadores, dentro do veículo em que flagrados.

Por fim, lembro que para o reconhecimento de nulidades processuais, sobretudo as relativas, faz-se necessário que a defesa prove a existência de prejuízo, o que não foi feito. Aliás, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se posicionou:

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. ALEGADA **NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO 'PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF'**. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção**, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional, bem como é vedado à defesa se valer de suposto prejuízo a que deu causa, nos termos do artigo 565 do Código do Processo Penal.

[...]

8. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 226.309-AgR/MT – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 03/05/2023 – DJe de 12/05/2023);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DA CONDIÇÃO SIMULTÂNEA DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E TESTEMUNHA DE DEFESA, EXERCIDA POR IRMÃO E REPRESENTANTE LEGAL DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DO ART. 268 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2. O reconhecimento de nulidade exige demonstração do prejuízo, de modo a não ser suficiente mera presunção (CPP, art. 563).

3. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 204.853-AgR/AC – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 18/04/2023 – DJe de 03/05/2023);

"CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE BENEFICIÁRIA DA DECISÃO RECLAMADA (ART. 989, III, DO CPC). **INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.** OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte não demonstrou a ocorrência do prejuízo alegado. Incide, portanto, a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief).

[...]

5. Recurso de Agravo a que se nega provimento."

(STF – Rcl 57.391-AgR-segundo/CE – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 02/03/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE.** JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o 'princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção'** (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 221.838-AgR/PE – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 06/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. **AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

6. A jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

absolutas quanto para as nulidades relativas, marcadas que são pelo princípio do pas de nullité sans grief previsto no artigo 563 do CPP. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 5º E 22 DA LEI Nº 7.492/86, C/C O ART. 30 DO CÓDIGO PENAL E COM O ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA ATUAR NA DEFESA DA AGRAVANTE RESIDENTE NO ESTRANGEIRO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTA DOS AUTOS NOTÍCIA DE TRÊS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE INTIMAÇÃO VIA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. A VERIFICAÇÃO DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA O CUMPRIMENTO DA REFERIDA DILIGÊNCIA DEMANDARIA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS, MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO**. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. **Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, além da arguição opportune tempore da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do pas de nullité sans grief, presente no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie** (v.g. AP nº 481/PA-El-ED, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – RHC 208.338-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 29/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO WRIT FIGURAR COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

6. **A jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a 'demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas'** (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 198.937-AgR/DF – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 18/12/2021 – DJe de 24/02/2022).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

No mérito, nego provimento aos recursos defensivos.

Os réus **Adilson de Andrade, Aparecido Santana e Gustavo Oliveira** foram denunciados como incurso nas penas do art. 157, §1º, combinado com o §2º, II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, no dia 27 de setembro de 2021, por volta das 22 horas e 30 minutos, na Rua dos Alecrins, 550, Jardim Santana, neste Município e Comarca de Conchal, ADILSON DE ANDRADE NASCIMENTO, qualificado às fls. 20, APARECIDO SANTANA BATISTA, qualificado a fls. 24 e GUSTAVO OLIVEIRA LIMA, qualificado a fls. 28, agindo em concurso de agentes, previamente ajustados e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça, subtraíram, para todos, uma bolsa contendo um cartão bancário do Banco Santander, uma carteira de identidade, um fone de ouvido e a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), pertencentes à vítima *Nayad Hilário Caeres*, sendo que, após a subtração, empregaram violência contra a as vítimas *Glaucia de Souza Rodrigues* e *Nayad Hilário Caeres*, a fim de assegurar sua impunidade ou a detenção dos bens para si ou para terceiro. Segundo o apurado, no dia dos fatos, os denunciados APARECIDO e GUSTAVO abordaram as vítimas, enquanto caminhavam na via pública e anunciaram o roubo, proferindo grave ameaça.

Após subtraírem os pertences da vítima Nayad, acima descritos, APARECIDO e GUSTAVO empregaram violência consistente em empurrões contra Nayad e Glaucia, a fim de assegurar a impunidade do delito e a detenção dos bens subtraídos.

Em seguida, os denunciados empreenderam fuga eis que adentraram o veículo Fiat/Uno, cor vermelha, placa BTH 7737, conduzido pelo denunciado ADILSON.

Ocorre que, logo após o crime, Glaucia e Nayad acionaram a Polícia Militar e repassaram informações dos roubadores, momento em que os denunciados foram flagrados no interior do sobredito veículo, no qual estava o cartão bancário subtraído.

As vítimas reconheceram os denunciados como autores do roubo (fls. 06/05). Ante o exposto, denuncio ADILSON DE ANDRADE NASCIMENTO, APARECIDO SANTANA BATISTA, e GUSTAVO OLIVEIRA LIMA, como incurso no **artigo 157, §1º e 2º inciso II, do Código Penal** e requeiro que, após autuada esta, seja instaurada ação penal nos termos e de acordo com o rito ordinário, previsto no artigo 394, §1º, inciso I, do Código de Processo Penal, sendo os denunciados citados e interrogados, ouvindo-se as vítimas e as testemunhas abaixo relacionadas.

[...]. (fls. 142/145).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Então.

A materialidade criminosa está consubstanciada no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), no boletim de ocorrência (fls. 10/14), no auto de exibição e apreensão (fls. 15/17) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 334 – mídia audiovisual).

As autorias criminosas roubadoras são indúvidas e devem ser imputadas aos réus **Adilson de Andrade**, **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira**. Em Juízo, os réus **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira** confessaram que praticaram o crime de roubo, mas negaram a participação do réu **Adilson de Andrade** no assalto. Já o réu **Adilson de Andrade**, em Juízo, negou ter participado do crime de roubo. Disse que apenas deu carona aos demais réus e que o seu veículo foi apreendido porque passaram numa "blitz" e ele não era habilitado. Soube do crime de roubo apenas na Delegacia de Polícia (fls. 334 – mídia audiovisual). Entretanto, a sua negativa de autoria criminosa roubadora restou isolada nos autos.

Isto porque, as vítimas **Glaucia de Souza** e **Nayad Hilário**, em Juízo, contaram que estavam caminhando pela via pública quando foram abordadas por dois criminosos. Gritaram pedindo ajuda. Um dos réus puxou a bolsa da vítima **Nayad Hilário** de forma violenta e ela foi subtraída. Após, a vítima **Glaucia de Souza** foi empurrada pelos assaltantes. Os dois criminosos fugiram no veículo dirigido pelo terceiro roubador. A Polícia Militar foi chamada e os três réus foram presos, ainda juntos. A vítima **Glaucia de Souza** afirmou que o veículo utilizado pelos criminosos era um Fiat/Uno, cor vermelha. Apenas um cartão bancário foi recuperado. Reconheceram os três réus na Delegacia de Polícia (fls. 334 – mídia audiovisual).

Ora, escusa dizer que o reconhecimento que uma vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Por isso, quando o reconhecimento ocorre, sem que nada o macule, como no caso dos autos, o que cumpre é aceitá-lo, daí o correto entendimento jurisprudencial:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. RECONHECIMENTO PESSOAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO: INADEQUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

11. Ao contrário do que afirmado pela defesa, o reconhecimento do recorrente não se alicerçou exclusivamente em seu tom de voz, sendo esse um dos elementos levados em conta pelas vítimas. Com efeito, além da voz do paciente, as vítimas destacaram sua compleição física, a qual, apesar de estar com o rosto encoberto no momento do crime, foi possível visualizar.

12. Além disso, a condenação do recorrente também não se baseou somente no reconhecimento. A par da referida diligência probatória, feita na fase de inquérito e repetida em Juízo, com idênticas conclusões, levou-se em conta o depoimento da vítima proprietária do bar que o identificou pelo fato de ter comparecido ao estabelecimento anteriormente, consumido refrigerante juntamente com outros indivíduos e indagado acerca de uma pessoa de nome "Claribe Aparecida Tavares". Ademais, considerou-se o depoimento dos policiais responsáveis pela investigação.

[...]

22. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus, com fundamento no art. 21, §1º, do RISTF, mas, com fundamento no art. 192 do RISTF, concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena imposta ao paciente, considerado o Processo nº 1500454-15.2019.8.26.0300 da 1ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP."

(STF - RHC 247.565/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA - j. em 04/12/2024 – Dje de 05/12/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **CONDENÇÃO QUE LEVOU EM CONTA O RECONHECIMENTO DA AUTORIA PELA VÍTIMA EM MOMENTOS**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DISTINTOS. PEDIDO DE DESTAQUE. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE VIABILIZE O ACOLHIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade da condenação por ausência de observância do art. 226 do CPP, porquanto está amparada não só pelo reconhecimento da vítima, que, ao contrário do alegado, foi confirmado em juízo, como em outros elementos de prova, notadamente a prévia descrição física do paciente e a reafirmação da autoria do roubo em duas ocasiões distintas.

2. Segundo o entendimento consolidado nesta Corte, “os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo” (RE nº 425.734/MG-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

3. Ademais, se as instâncias ordinárias concluíram pela existência de provas suficientes de que o paciente seria o autor da imputação penal, para se chegar a uma conclusão diversa, necessário seria o reexame de fatos e provas, o qual o habeas corpus não comporta. Nesse sentido: RHC nº 105.150, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 4/5/12; RHC nº 121.092/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12/5/14; HC nº 118.602/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 11/3/14; e o HC nº 111.398/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3/5/12.

4. Os argumentos da defesa não revelam excepcionalidade apta a viabilizar o acolhimento do pedido de destaque formulado.

5. Agravo regimental não provido.”

(STF - RHC 207.428 AgR/SC – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** - Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR ROUBO. **ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA.**

1. A instância ordinária decidiu a controvérsia com base em circunstâncias fáticas diversas das apresentadas pela defesa nesta impetração. Dessa forma, qualquer conclusão desta CORTE em sentido contrário demandaria minuciosa reanálise de fatos e provas, providência incompatível por esta via processual.

2. Além disso, a condenação do paciente, ao contrário do alegado pela defesa, não foi baseada isoladamente no reconhecimento pessoal. As instâncias antecedentes assentaram a existência de outras provas aptas a subsidiar a manutenção da sentença condenatória, com destaque para o registro de que o paciente foi preso em flagrante próximo ao local dos fatos em poder do celular da vítima e da exata quantia em dinheiro que fora subtraída do caixa do estabelecimento. Precedentes.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(STF - HC 207.000-AgR/SP - **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** - Primeira Turma – j. em 04/11/2021 – DJe de 11/11/2021);

"Recurso ordinário em habeas corpus.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2. Roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, §2º, inciso II, c/c art. 70, todos do CP). Condenação.

3. Art. 212 do CPP. Ordem de inquirição das testemunhas. Ainda que se entendesse pela imposição de uma ordem legal, a jurisprudência do STF é no sentido de reconhecer a nulidade como relativa.

4. Reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). A lei processual penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível.

5. Presença de elementos seguros para manter a condenação do recorrente: prisão em flagrante; depoimentos dos policiais e das vítimas e reconhecimento do réu ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório.

6. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso a que se nega provimento."

(STF - RHC 119.439/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES - Segunda Turma – j. em 25/02/2014 – Dje de 05/09/2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ART. 157, §2º, I e II C/C ART. 70, CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 543-A, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, §1º, DO RISTF. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.

[...]

4. Ademais, o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – PALAVRA DAS VÍTIMAS – VALIDADE – DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES QUE DESCREVEM A PRÁTICA CRIMINOSA – APELANTES RECONHECIDO PELAS VÍTIMAS – É PRESCINDÍVEL A APREENSÃO DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA NOS DELITOS DE ROUBO, PODENDO SER INFERIDO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – PENA QUE FOI BENÉFICA PARA O APELANTE – RECURSO DESPROVIDO."

6. Agravo regimental não provido."

(STF - AI 854523 AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. em 21/08/2012 – Dje de 05/09/2012);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal), cometido em duas ocasiões distintas, sob a alegação de nulidade do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e pedido de absolvição por ausência de provas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a suposta inobservância do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico gera nulidade; (ii) se há provas suficientes para sustentar a condenação, além do reconhecimento fotográfico. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando há flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A jurisprudência desta Corte considera que o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do art. 226 do CPP não gera nulidade quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, como o depoimento da vítima e o reconhecimento em Juízo.

5. A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes.

6. A revisão de provas demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO

7. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 775.546/SC – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em 12/11/2024 - DJe de 19/11/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. No caso concreto, o paciente foi reconhecido nas duas fases da persecução penal, além de ter sido apreendido na posse do celular roubado, o qual, inclusive, tentou vender, no mesmo dia dos fatos.

[...]

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 849.435/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 4/3/2024 - DJe de 7/3/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL VALOR PROBATÓRIO. RESTABELECIDA A CONDENAÇÃO.

1. O reconhecimento pessoal é necessário quando há dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. No entanto, se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário realizar o procedimento legal.

2. Na espécie, antes mesmo do reconhecimento fotográfico, a vítima já chegou na delegacia afirmando conhecer o acusado da mesma

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

igreja em que frequentava. Dessa forma, o caso em comento é distinto daquele que levou à orientação jurisprudencial fixada pela Sexta Turma desta Corte, no HC n. 598.886/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, no crime de roubo, normalmente praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probatório, especialmente quando descreve, com firmeza e riqueza de detalhes, o fato delituoso. No caso, a vítima narrou a dinâmica delituosa com riqueza de detalhes ao relatar que, "ao retornar para casa, percebeu que estava sendo perseguido pelo acusado, que, de cima do muro de sua residência, anunciou o assalto, mostrando uma arma de fogo. O réu o ameaçou de morte, caso não entregasse o celular e o dinheiro, sendo certo que nada foi recuperado. Posteriormente, o ofendido compareceu à delegacia e apresentou as imagens das câmeras de segurança. Por fim, destacou que não teve dúvidas no reconhecimento acusado, por ser ele namorado de uma moça que frequentava a sua igreja (...)"

4. Agravo regimental provido para denegar a ordem e restabelecer a condenação."

[STJ - AgRg no HC 771.598/RJ – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Sexta Turma – j. em 19/9/2023 - DJe de 21/9/2023];

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos.

2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018).

3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido de que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório.

4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

gravoso, nos termos do art. 33, §3º c/c art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.035.719/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 27/9/2022 - DJe de 30/9/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita.

2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022).

Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado.

3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal.

4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação.

5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ - AgRg no HC 647.779/PR – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 24/5/2022 - DJe de 31/5/2022);

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários".

2. Apesar do reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o *modus operandi* empregado na prática do delito, cometido na clandestinidade, sendo que a reversão das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido."

[STJ - REsp 1.969.032/RS - Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) - Sexta Turma - j. em 17/5/2022 - DJe de 20/5/2022];

Além disso, as vítimas desconheciam os réus, não havendo nenhum motivo para incriminá-los injustamente.

Mas não é só.

Os policiais militares **Guilherme Chagas e Wagner Gonçalves**, em Juízo, relataram que estavam em patrulhamento quando receberam a notícia do roubo. Localizaram o veículo utilizado para a fuga dos roubadores. Os réus foram abordados e não souberam dizer onde estavam indo. Um cartão bancário de propriedade de uma das vítimas foi localizado no interior do veículo. Uma das vítimas reconheceu o veículo abordado como sendo o mesmo utilizado para a fuga dos criminosos. As vítimas reconheceram, pessoalmente e sem sombra de dúvidas, os réus na Delegacia de Polícia (fls. 334 – mídia audiovisual).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Aliás, em se tratando de policiais, civis ou militares, mesmo guardas civis, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexistente qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"[...]

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à validade do depoimento de autoridade policial prestado em juízo, porquanto 'a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações' (HC 87662, Relator Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 16.02.2007). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAIIS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. **VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.** Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 18.10.1996) Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. **3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes.** 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. **COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.** A competência para julgá-lo é do Superior Tribunal de Justiça, ficando obstaculizada a possibilidade de o jurisdicionado proceder à escolha do órgão julgador. **SENTENÇA - PROVA -**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

FLAGRANTE - DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. Na hipótese de prisão em flagrante, exsurge com inegável valia o depoimento dos agentes policiais. (HC 73529, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, DJe 06.09.1996) HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório. CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição. (HC 166027, Relator Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 12.02.2021)

No caso concreto, embora o apenado tenha negado seu envolvimento, o magistrado formou seu convencimento quanto à participação do recorrente na tentativa de fuga com fulcro no depoimento do Chefe de Segurança da unidade prisional, Antonio Moraes, que presenciou os fatos (eDOC 7).

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, 'que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fugitiva, pois, segundo resultou apurado, ele era o responsável por monitorar e avisar os demais apenados acerca do aproximação dos agentes penitenciários' (eDOC 5, p. 2).

Com efeito, não há ilegalidade na decisão que reconheceu a falta grave com base no depoimento do agente de segurança que presenciou os fatos.

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe conceder a ordem.

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

(STF – RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 04/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO JUÍZO ABSOLUTÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, *ex vi* do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022.

3. **O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo.** Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. *HABEAS CORPUS* – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistente inobservância ao princípio da isonomia. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O princípio constitucional da não culpabilidade afasta a execução provisória da pena."

(STF – HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque **a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações.**"

(STF – HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - **reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.** O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."
(STF – HC 73.518-5/SP – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996);

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. **HABEAS CORPUS.**
COMPETÊNCIA: APELAÇÃO: JULGAMENTO. **POLICIAL.**
TESTEMUNHA: VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA:
INOCORRÊNCIA. PROVA: EXAME: IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II. - O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho. Precedentes do STF.

[...]

V. - HC indeferido."

(STF – HC 76.381/SP – **Rel. Min. CARLOS VELLOSO** – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. VALIDADE DA PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

4. O depoimento dos policiais, corroborado pela apreensão de entorpecentes, constitui meio de prova válido, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nulidade a ser reconhecida.

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

(STJ – HC 926.476/SP – **Rel. Min. Daniela Teixeira** – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADES AFASTADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TESTEMUNHO POLICIAL. PROVA VÁLIDA. PARCIALIDADE DO DEPOIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. Outra questão é a alegação de que o depoimento policial não poderia ser considerado imparcial devido à relação com a vítima.

III. Razões de decidir

6. A decisão considerou que a entrada no domicílio foi justificada por fundadas suspeitas, com consentimento da mãe do acusado, não configurando violação de direitos.

7. O depoimento dos policiais foi considerado idôneo e corroborado por outras provas, não havendo prequestionamento a respeito da sua parcialidade.

8. A revisão do acervo probatório é inviável em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito e consentimento do morador." **2. O depoimento policial é prova idônea, salvo demonstração de parcialidade.** 3. Ausente a discussão da controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atri-se a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts.

155, 214. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.097.120/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/12/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 22/10/2024 - DJe de 25/10/2024);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 860.201/SP – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma – j. em 17/6/2024 - DJe de 20/6/2024);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DE UM DOS ACUSADOS. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, **CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS**. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento perfilhado no acórdão recorrido está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, os policiais encontraram com os suspeitos - antes mesmo do ingresso na residência de um dos acusados - uma porção de maconha, obtendo a informação de que "em um apartamento, naquela mesma rua, estavam dois comparsas [entre eles, o ora recorrente] e mais entorpecentes", o que motivou o deslocamento dos agentes até o imóvel no qual havia significativa quantidade de droga, bem como apetrechos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes. Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar.

[...]

8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/3/2023 - DJe de 17/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. **DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.** APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. INVIABILIDADE. GRAVIDADE DAS CONDUTAS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

PERPETRADAS E REITERAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

[...]

- Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUTOR DO FATO ATRIBUIU A SI FALSA IDENTIDADE. SUPERVENIENTE RETIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO À ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROVOCADA PELA PARTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. em 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE ORIGINÁRIA. INCABÍVEL O CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL LASTREADA EM VASTOS ELEMENTOS DE PROVA. **IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de reconhecimento de nulidades: violação de domicílio e devassa em telefones celulares. Observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os referidos temas expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

IV - Registre-se, ainda, que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. Segundo a Corte a quo, os depoimentos dos policiais foram consistentes e coerentes.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva - a absolvição dos pacientes - requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico.

Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 740.458/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) - Quinta Turma – j. em 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

[...]

3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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.

[...]

7. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 695.249/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 03/11/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.877.158/TO – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** - Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – DJe de 20/09/2021).

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares **Guilherme Chagas** e **Wagner Gonçalves**, testemunhas arroladas pela acusação, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação da sentença condenatória, porquanto alinhados com

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

as demais provas amealhadas aos autos, especialmente com os depoimentos judiciais das duas vítimas, bem como com as confissões judiciais dos réus **Aparecido Santana e Gustavo Oliveira**.

Ademais, os roubadores foram encontrados na posse de parte da "res", conforme destacado em Juízo pelas testemunhas **Guilherme Chagas e Wagner Gonçalves**, policiais militares, arroladas pela acusação, que disseram ter localizado com o réus um cartão bancário de propriedade de uma das vítimas (fls. 334 – mídia audiovisual).

Assim, muito bem provada nos autos as autorias criminosas roubadoras imputadas aos três réus, que foram encontrados em poder de parte da "res", circunstâncias que lhes impunham o ônus, do qual não se desincumbiram, de explicar esta posse, de início muito comprometedora. Registre-se o entendimento jurisprudencial quanto à "res" encontrada na posse do rougador:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT C/C ART. 14, II DO CP). NULIDADE NO RECONHECIMENTO PESSOAL POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. **AUTORIA DO DELITO CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS, INCLUSIVE COM A PRISÃO DO PACIENTE NA POSSE DA RES FURTIVA.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado à pena de 6 anos de reclusão, no regime semiberto, pela prática de roubo majorado (art. 157, §2º I e II do CP).

2. A defesa alega nulidade do reconhecimento pessoal do paciente, realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, além da ausência de provas suficientes para a condenação. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há uma questão em discussão: Verificar a nulidade decorrente da alegada inobservância das formalidades do art. 226 do CPP no reconhecimento pessoal do paciente. III. RAZÕES DE DECIDIR

4. No caso, o reconhecimento pessoal do paciente, embora realizado em fase inquisitorial e supostamente em desconformidade com o art. 226 do CPP, **foi devidamente corroborado por outras provas produzidas em juízo, incluindo a prisão do paciente na posse da res furtiva.**

5. A revisão do mérito das provas é inviável em habeas corpus, que se destina apenas à verificação de flagrantes ilegalidades, e não à

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reavaliação do conjunto fático-probatório. IV. DISPOSITIVO

6. Habeas corpus não conhecido."

(STJ - HC 816.598/PR – **Rel. Min. Daniela Teixeira** - Quinta Turma – j. em 5/11/2024 - DJe de 11/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. IMPUGNAÇÃO TARDIA E SANEADORA NA VIA REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL E FOTOGRÁFICO. NÃO CONSTATAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO CONSIGNADO NO ACÓRDÃO LOCAL NÃO INFIRMADO NO APELO RARO. INCIDÊNCIA CONJUGADA DA SÚMULA N. 283/STF E DA SÚMULA N. 284/STF. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Na espécie, restou afastada pelo Tribunal local a pretensa absolvição do recorrente, fincada na ventilada nulidade, na forma dos arts. 157 e 226, ambos do CPP, pois, conforme já sublinhado por esta Corte, mantém-se a higidez da condenação quando corroborada em outros elementos de prova, como a apreensão da res furtiva na posse do paciente. Precedentes (AgRg no HC n. 896.844/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024).

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.670.036/SP – **Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo** (Desembargador Convocado do TJSP) - Sexta Turma – j. em 30/10/2024 - DJe de 6/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. AUTORIA DELITIVA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E JUDICIALIZADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Na hipótese dos autos, entretanto, há de se fazer um distinguishing, pois, apesar de eventual inobservância ao preconizado no art. 226 do CPP, **a autoria delitiva restou corroborada por outros elementos probatórios submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente pelos depoimentos dos policiais prestados em juízo, os quais confirmaram o reconhecimento do agravante realizado pela vítima na delegacia, bem como pelo próprio contexto da localização da res furtiva em posse do acusado minutos após a prática delitiva.**

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 2.660.845/CE – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 16/10/2024 - DJe de 22/10/2024);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 226 DO CPP; 59 E 68, AMBOS DO CP. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. RES FURTIVAE RECUPERADA NA POSSE DO RECORRENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AGRAVANTE QUE, MESMO JÁ TENDO SUBTRAÍDO O CELULAR E O TELEVISOR DAS VÍTIMAS, NÃO FREOU O SEU ÍMPETO E VOLTOU AO LOCAL DO CRIME PARA COMETER NOVAS SUBTRAÇÕES E POR PROLONGADO PERÍODO DE TEMPO, DE MANEIRA A OBTER O MAIOR SUCESSO POSSÍVEL COM A EMPREITADA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial e negar provimento ao recurso especial."

(STJ - AgRg no AREsp 2.689.344/RN – **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** - Sexta Turma – j. em 24/9/2024 - DJe de 27/9/2024);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HABEAS CORPUS COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. NULIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

[...]

V - Com efeito, no caso vertente, além de o insurgente ter sido reconhecido pessoalmente pela vítima, em juízo, sob crivo do contraditório e da ampla defesa, como o autor do delito, o veículo objeto do roubo foi encontrado na posse do agravante, apenas dois dias após o delito. Ademais, o agravante não foi capaz de comprovar nenhuma das razões alegadas para estar na posse da res furtiva (fls. 598-599).

VI - Portanto, tendo sido devidamente comprovada a autoria dos fatos pelo reconhecimento do autor do delito pela vítima, operado em juízo, e pelas demais circunstâncias do caso concreto, notadamente o fato de ter sido o agravante surpreendido na posse do veículo roubado, não há como afastar a condenação.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 2.034.303/PR – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma – j. em 6/8/2024 - DJe de 13/8/2024).

A propósito, verifica-se que as vítimas, em Juízo e fora dele, foram precisas ao mencionar que os três réus praticaram o crime de roubo mediante violência. Os réus **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira** confessaram que praticaram o crime de roubo nos exatos termos da denúncia.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

As testemunhas arroladas pela acusação cuidaram de referendar a fala das vítimas, a evidenciar, a mais não poder, que as suas versões, de fato, retrataram fielmente o ocorrido.

Ante o exposto, de rigor a manutenção das condenações dos réus **Adilson de Andrade**, **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira** pela prática do crime de roubo impróprio em pauta, devendo ser afastada a tese defensiva de desclassificação para um crime "menos grave". Isto porque é da denúncia, o que ademais foi comprovado em Juízo, inclusive reconhecido pela sentença, que os réus, logo depois de subtraída a coisa pertencente à vítima **Nayad Hilário**, utilizaram de violência, a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si. Induvidoso, portanto, que os réus, logo depois de terem subtraído a "res", exerceram violência contra a vítima **Glaucia de Souza**, com o fim de assegurar a detenção da "res" e a impunidade do crime. Nos moldes do art. 157, do Código Penal, a violência ou a grave ameaça caracterizadoras do crime de roubo poderão ser empregadas antes, durante ou logo após a subtração do bem. Assim, malgrado possa ter o agente iniciado a prática de conduta criminosa sem o uso de violência ou grave ameaça, se terminar por se valer desses meios para garantir a posse da "res furtiva" ou, ainda, a impunidade do crime, terá praticado o crime de roubo, ainda que em sua modalidade imprópria (art. 157, §1º, do Código Penal), não havendo falar-se em crime "menos grave". Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **ROUBO IMPRÓPRIO**. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - Para a configuração do crime de roubo, é necessário haver o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Outrossim, o delito previsto no artigo 157, parágrafo 1º, do Código Penal (roubo impróprio), consuma-se no momento em que, logo após o agente se tornar possuidor da coisa, a violência é empregada para assegurar a impunidade do crime, consoante ocorreu na presente hipótese.

III - No presente caso, pela análise dos fatos descritos no acórdão, nota-se que o crime praticado pelo agravante foi o de roubo impróprio, haja vista que houve emprego de violência para a manutenção da posse da res, circunstância elementar do tipo.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 618.071/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 14/2/2023 - DJe de 22/2/2023);

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DA POSSE DA RES FURTIVAE CONFIGURADA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Nos moldes do art. 157 do Código Penal, a violência ou grave ameaça caracterizadoras do crime de roubo poderão ser empregadas antes, durante ou logo após a subtração do bem. Assim, malgrado possa ter o agente iniciado a prática de conduta delitiva sem o uso de violência, se terminar por se valer de meio violento para garantir a posse da res furtiva ou, ainda, a impunidade do delito, terá praticado o crime de roubo, ainda que em sua modalidade imprópria (CP, art. 157, §1º), não havendo se falar em furto.

6. Writ não conhecido."

(STJ - HC 415.376/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 3/5/2018 - DJe de 10/5/2018).

Desta feita, caracterizada a violência, a fim de assegurar a detenção da coisa, tipificado está o crime de roubo impróprio, como narraram e sustentaram as vítimas, na oportunidade dos seus depoimentos, colhidos perante o contraditório (fls. 334 – mídia audiovisual), pois disseram que após dois réus puxarem a bolsa eles foram violentos, empurrando uma das vítimas, a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si. Induvidoso, portanto, terem os réus, logo depois da subtração da "res", exercido violência contra umas das vítimas com o fim de assegurar a sua

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

detenção e a impunidade do crime. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. **ROUBO. EMPURRÃO CONTRA A VÍTIMA. VIOLÊNCIA FÍSICA CARACTERIZADA.** DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. O emprego de empurrão contra a vítima para subtração de bem móvel configura violência física apta à caracterização do crime de roubo.

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 618.574/SC – **Rel. Min. João Otávio de Noronha** - Quinta Turma – j. em 3/8/2021 - DJe de 6/8/2021);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ROUBO. SÚMULA 168/STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. **EMPURRÃO CONTRA A VÍTIMA.** SÚMULA 315/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior já se pronunciou no sentido de que o emprego de empurrão contra a vítima, para fins de lhe subtrair bem móvel, configura violência física apta à caracterização do crime de roubo (AgRg no AREsp 1267357/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

2. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. São manifestamente incabíveis os embargos de divergência opostos com o fim de rever regra técnica de admissibilidade do recurso especial, nos termos da Súmula 315/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg nos EAREsp 1.267.357/MG – **Rel. Min. Nefi Cordeiro** - Terceira Seção – j. em 22/5/2019 - DJe de 30/5/2019).

Presente a majorante do concurso de pessoas, porque os réus agiram em comparsaria, como bem precisaram as vítimas do crime de roubo nas suas falas extrajudicial e judicial, nas quais individualizaram, perfeitamente, as condutas ativas de cada um dos assaltantes, todas,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas, roubadores que, em comparsaria, abordaram as vítimas e subtraíram a "res". Ademais, os policiais militares, testemunhas arroladas pela acusação, afirmaram, em Juízo, que os réus foram presos em flagrante delito juntos e na posse de parte da "res". Não bastasse, em Juízo, os réus **Aparecido Santana** e **Gustavo Oliveira** confessaram que praticaram o crime de roubo (fls. 334 – mídia audiovisual). Já o réu **Adilson de Andrade**, conforme constou nos autos, possuía função definida no esquema criminoso, sendo ele o motorista do seu próprio veículo para assegurar a fuga, o que configura a sua coautoria. Verifica-se, no caso, que o réu praticou as elementares do tipo penal do roubo, qual seja, deu a fuga aos seus comparsas, configurando, de fato, a autoria do delito. De mais a mais, evidente que ele deu carona no seu veículo aos seus comparsas, com o qual, à saciedade, ele estava mancomunado. Tanto é verdade que ele parou o veículo que dirigia e nele ficou esperando os seus comparsas, que dele desceram e abordaram as vítimas, das quais subtraíram os bens móveis, em cuja posse retornaram para o veículo, quando então o réu, que a tudo assistiu, tratou de fugir, na companhia dos outros dois criminosos, acelerando o veículo. O réu **Adilson de Andrade** agiu como esculca, pois assistiu ao roubo dando a "cobertura" e fugiu com os seus comparsas na posse da "res", tudo como adrede combinado. As vítimas, mesmo em Juízo, evidenciaram que os roubadores fracionaram as suas ações, mas concatenadas para a subtração da coisa alheia móvel, para coisa nenhuma importando que o réu não tivesse agredido ou abordado diretamente as vítimas, pois, no duro, agiu como motorista para assegurar o êxito da ação criminosa. A sua conduta, tanto quanto as dos seus comparsas, juntas e adrede combinadas, desde sempre voltaram-se para o fim roubador, uma sendo tão importante quanto a outra.

E assentada a imputação de roubo impróprio, incabível o reconhecimento da forma tentada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Isto porque, a despeito do dissenso doutrinário existente sobre o tema, certo é que não existe a possibilidade de se reconhecer o "conatus" quando se está diante de um crime de roubo impróprio.

Com efeito, **LUIZ REGIS PRADO** ensina:

"A consumação do roubo impróprio ocorre com o emprego da violência ou grave ameaça à pessoa, logo após a subtração da coisa. No tocante à admissibilidade da tentativa nessa figura há controvérsia, existindo a respeito dois posicionamentos. Para uma corrente, mais acertada, o crime não comporta o conatus, porque a tentativa de usar a violência ou a grave ameaça é juridicamente irrelevante nessas circunstâncias. Consumada a subtração e, em seguida, a violência ou grave ameaça, ter-se-á o roubo impróprio. Caso contrário, se apenas se tiver a subtração, desprovida da violência ou grave ameaça, caracterizado estará o delito de furto. Não é admissível, pois, a tentativa. Para uma segunda, configura-se a tentativa se o autor é flagrado no momento em que procura empregar a violência ou grave ameaça, mas sem conseguir êxito."
(**Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 2, Parte Especial - Arts. 121 a 183, 6ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Não discrepa do entendimento acima **FERNANDO CAPEZ**, ao comentar sobre o momento consumativo do crime de roubo impróprio:

"A consumação do crime ocorre no momento em que, após a retirada do bem, emprega-se a violência ou grave ameaça contra os perseguidores. Se o sujeito não empregar a violência ou grave ameaça contra a pessoa, há furto tentado ou consumado. Assim, temos duas hipóteses: a) O sujeito, após a retirada do bem, emprega violência ou grave ameaça contra a pessoa, e há a consumação do crime de roubo impróprio; b) O sujeito, após a retirada do bem, não emprega violência ou grave ameaça contra a pessoa, e há somente a consumação do crime tentado ou consumado de furto. Por essa razão, não há como, no caso, falar em tentativa de roubo impróprio. Esse é entendimento dominante na doutrina e jurisprudência."
(**Curso de Direito Penal**, parte especial, volume 2, 7ª edição de acordo com a Lei n. 11.343/2006, Editora Saraiva, 2007).

Também **DAMÁSIO E. DE JESUS** sustenta a impossibilidade de se reconhecer a tentativa criminosa quando se está diante de um crime de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

roubo impróprio:

"O roubo próprio atinge a consumação nos mesmos moldes do crime de furto, i.e., quando o sujeito consegue retirar o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranquila. O roubo impróprio se consuma no instante em que o sujeito emprega violência contra pessoa ou grave ameaça. O roubo próprio permite a figura da tentativa quando o sujeito, iniciada a execução do tipo mediante emprego de grave ameaça, violência própria ou imprópria, não consegue efetivar a subtração da coisa móvel alheia. O roubo impróprio não admite a figura da tentativa. Ou o sujeito emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, e o delito está consumado, ou não emprega esses meios de execução, permanecendo o fato como furto tentado ou consumado."
(**Direito Penal**, 2º volume - Parte Especial, 11ª edição, revista e ampliada, Editora Saraiva, 1988).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO DE ROUBO IMPRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA CONTRA A VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consuma-se o delito de roubo impróprio quando o agente emprega grave ameaça contra a vítima, visando assegurar a posse de bem subtraído.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial" (Súmula n. 7 do STJ).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.705.250/PR – **Rel. Min. João Otávio de Noronha** - Quinta Turma – j. em 9/12/2020 - DJe de 14/12/2020);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. DOSIMETRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - Para a configuração do crime de roubo, é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais, como nas vias de fato. Ademais, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, configurando-se, isso sim, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo.

Outrossim, o delito previsto no artigo 157, parágrafo 1º, do Código Penal (roubo impróprio), consuma-se no momento em que, após o agente se tornar possuidor da coisa, a violência é

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

empregada, consoante ocorreu na presente hipótese.

III - No presente caso, pela análise dos fatos descritos no acórdão, nota-se que o crime praticado pela paciente foi o de **roubo impróprio**, haja vista que houve emprego de violência para a manutenção da posse da res, circunstância elementar do tipo.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STF - AgRg no HC 561.498/SP - **Rel. Min. Felix Fischer** - Quinta Turma – j. em 18/8/2020 - DJe 26/8/2020).

Logo, de rigor a manutenção da sentença penal condenatória, que bem fundamentou a existência de provas aptas para ensejar as condenações dos réus pela prática do crime de roubo impróprio e em concurso de agentes. Nesse sentido, ademais, a referida sentença:

"[...]

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Quanto à nulidade do reconhecimento, o art. 226, II, do CPP promana que "Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: (...) II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; (...)"

Depreende-se do dispositivo legal em análise que a formalidade deve ser atendida dentro das possibilidades, não podendo, por óbvio, haver sua supressão, mas sim sua adaptação às estruturas materiais e humanas do local de realização, de modo que não vislumbro nulidade nesse ponto.

A pretensão punitiva é procedente.

A materialidade do delito está bem comprovada pelo conjunto probatório encartado aos autos: pelo auto de prisão em flagrante do réu (f. 1-2), do boletim de ocorrência (f. 10-14), do auto de exibição e apreensão (f. 15-17), autos de reconhecimento (f. 30-34), além dos depoimentos colhidos tanto durante o inquérito policial quanto em juízo, os quais comprovaram existência de infração penal.

Inconteste, também, a autoria, tranquilamente demonstrada pela prova oral coligida em Juízo.

A vítima Glaucia de Souza Rodrigues declarou que voltava com a outra vítima do trabalho; que estavam na rua da casa da declarante; que desceram dois meninos e pegaram ela; que um deles saiu correndo atrás da declarante; que pediu ajuda a uma pessoa no carro e a pessoa deu partida; que um deles saiu correndo; que percebeu que o carro estava na contramão; que pediu ajuda para o pessoal fazendo caminhada na rua; que gritou dizendo que era um assalto; que os dois rapazes vistos entraram dentro do carro para quem a declarante havia pedido ajuda; que entrou no condomínio perto do da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

declarante; que um morador do condomínio era policial e acionou as viaturas; que descreveu os roubadores e estava preocupada com a amiga; que não viu que a amiga correu para a rua de baixo; que vieram as viaturas e encontraram a amiga no condomínio de baixo; que foram para a delegacia; que no dia efetuaram o reconhecimento e os envolvidos foram capturados em menos de uma hora; que dentro do carro estavam alguns documentos da amiga; que não sofreu empurrões; que reconheceu os três por conta da roupa; que a roupa foi o que marcou; que o carro era um Uno Vermelho; que os de fora do carro estavam com capuz de blusa e máscara; que o condutor estava com a cara limpa e o reconheceu por questão de vestimenta; que os meninos ficavam em uma sala e as vítimas em outra e reconheceram pelo vidro; que somente havia os três para serem reconhecidos; que reconheceu o indivíduo do carro pela roupa; que a bolsa, mochila da colega foi roubada, até marmita e que foi encontrado dentro do carro; que o local é um bairro e é uma paralela e vieram de descida; que andava sempre um pouco mais à frente; que há bastante árvores.

A vítima Nayad Hilario Caeres disse que naquela noite parou para pegar amora em uma árvore; que um menino de capuz a agarrou por trás e começou a puxá-la; que a amiga estava na frente e retornou; que a amiga saiu gritando e dois indivíduos foram atrás dela; que entrou em um prédio e ficou esperando os pais; que agarrou a bolsa; que havia mais um menino e um carro vermelho na esquina na contramão; que se lembra que era baixinho e fortinho e outro mais magrelo; que o magrelo foi correndo atrás da amiga e depois o fortinho correu atrás da amiga; que o fortinho saiu com a bolsa da vítima em que estavam seus pertences; que tinha perfume; que tinha nécessaire; que tinha a marmita; que a única coisa encontrada foi o cartão; que o outro ficou esperando na retaguarda; que achou um casal e pediu um abrigo; que entrou no prédio; que não viu o que ocorreu com a amiga; quando foram para a rua de cima, a declarante foi para a rua de baixo; que ficou com o celular e ligou para o pai e este foi buscá-la; que foi para a rua de cima com a Gláucia e tinha policiais lá; que participou de reconhecimento; que naquele momento identificou as pessoas colocadas como as que participaram do assalto; que reconheceu os dois e não necessariamente no carro; que os três foram encontrados no carro vermelho na delegacia de polícia; que reconheceu os dois, o que o abordou e o que estava mais atrás; que o cartão bancário foi devolvido; que a única coisa no carro era o cartão; quem viu o carro vermelho foi Gláucia porque esta não percebeu que a pessoa estava com os outros; que não tinha dinheiro na carteira, no máximo R\$ 20,00; que exerceu força física para puxar a bolsa e deu um empurrão na declarante; que havia três no vidro, foi informado que um era o motorista; que outro foi Gláucia que acabou reconhecendo; que não confirma se o terceiro indivíduo estava no carro; que o primeiro estava encapuzado e outro não estava; que a rua é um pouco escura e entendeu as feições dele; que não viu o veículo, só viu o veículo na saída da delegacia; que o lugar era escuro e conseguiu ver as feições dele.

A testemunha Guilherme Chagas Santos, Policial Militar, relatou que estavam em patrulhamento. Que determinou que uma equipe fosse ao local para averiguar; que solicitou que a equipe conduzisse as partes à delegacia; que próximo ao Burger King se depararam com o veículo descrito; questionados não souberam precisar onde estavam indo; que foi encontrado uma carteira, um cartão bancário, pelo que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

se recorda Santander; que não falaram sobre a origem do cartão; que fizeram contato com a equipe da ocorrência; que confirmaram que o cartão era da vítima; que em relação ao condutor do veículo ficaram em dúvida; que uma das vítimas reconheceu o veículo; que a graduação é sargento e na ocorrência era o CGP; que não participou da abordagem inicial das vítimas; que abordou o veículo e encontrou o veículo e tinha o nome de uma das vítimas.

A testemunha Wagner Gonçalves da Silva, Policial Militar, relatou que estava em patrulhamento e alguém ligou para a companhia; que o cabo Ângelo radiou sobre roubo na área do Portal dos Ipês; que encontrou uma das vítimas, Nayad; que disse ter acabado de ser roubada; que veio outra moça, 10 minutos depois; que jogou na rede; que a outra viatura durante o patrulhamento deteve os indivíduos na Av Tenente Marques; que localizaram alguns pertencentes da vítima; que o veículo era Fiat Uno Vermelho e estavam os três no carro; que se lembra que havia um cartão magnético de uma das vítimas; que os três presentes foram abordados; que não tem informação de evasão do local; que viu os envolvidos na delegacia.

Interrogado, o réu ADILSON DE ANDRADE NASCIMENTO disse que nasceu em Santana de Parnaíba e é morador da cidade; que tem 34 anos; que vive em união estável; que tem uma filha, menor de idade, 8 anos; que é operador de máquina; que teve processo em 2014 por tráfico e foi absolvido; que a acusação não é verdadeira; que no dia 27 de setembro de 2021 saiu às 22h10 da empresa; que encontrou com Aparecido e deu carona para ele dizendo que abasteceria o carro; que encontrou Gustavo na Avenida Tenente Marques perto do Shopping Anhanguera; que Aparecido pediu carona e o declarante disse que passaria no Polvilho para abastecer; que 10, 12 minutos depois encontrou Gustavo e este pediu carona; que não tinham objetos visíveis; que pouco mais à frente tinha uma blitz; que levaram o carro porque não era habilitado; que desconhece o roubo descrito na denúncia; que o horário de trabalho é de 12h às 22h; que na abordagem feita pelos policiais tem ciência de que foi achado cartão de banco sem nome; que ficou sabendo do roubo na delegacia; que não foi identificado.

Interrogado, o réu APARECIDO SANTANA BATISTA disse que nasceu em São Paulo; que é morador de Santana do Parnaíba; que tem 33 anos; que é solteiro; que não tem filhos; que trabalha de ajudante de pedreiro; que em 2014 foi condenado por tráfico; que a acusação de roubo é verdadeira; que confirma a data dos fatos e estava alcoolizado e drogado; que estava com Gustavo; que viu as meninas e puxou a bolsa da moça e saiu correndo; que estava junto com Gustavo Oliveira Lima; que correu na rua e entrou no carro que estava esperando; que o carro é um Fiat Uno; quem o esperava é um conhecido do declarante e não era Adilson; que entrou com Gustavo no carro e foram para vila; que ficaram bebendo; que Adilson chegou do trabalho e perguntou se iriam abastecer com ele o carro; que o carro de Adilson é um Fiat Uno também; que cartão da vítima estava no bolso; que depois tomaram um quadro na rodovia Tenente Marques; que Adilson é primo do declarante; que o carro com o que saíram do local não era Adilson e o carro era igual a do Adilson; que não se recorda do capô; que o cartão estava no bolso e quem dirigiu o carro tinha apelido de Campo; que está arrependido do que fez e não agrediu.

Interrogado, o réu GUSTAVO OLIVEIRA LIMA disse que nasceu em Itapevi; que é morador de Santana de Parnaíba; que tem 20 anos;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

que namora; que não tem filhos; que trabalha de ajudante de pedreiro; que não teve processo criminal, nem passagem na infância; que a acusação de roubo é verdadeira; que passava por necessidades e ingeriu álcool; que pegou a bolsa da menina e correu; que não se recorda se estava com outra bolsa; que correu para a avenida e viu um rapaz passando de carro e pediu carona; que a pessoa não estranhou; que Adilson era quem dirigia o carro; que depois foram abordados; que não se recorda quantas pessoas estavam no carro; que na bolsa só tinha o cartão; que tinha dinheiro e não se recorda quanto de dinheiro tinha; que não se recorda se estava junto com alguém e tinha bebido; que assim que pegou a bolsa pediu carona e depois foi abordado e conhecia Adilson; que o cartão caiu no carro; que o cartão estava no carro; que nada disse à menina e não teve contato físico com nenhuma das meninas; que tinha acabado de entrar no carro e foram para o Burger King e os policiais deram o sinal para abordar; que estava em fase turbulenta da vida e está com a mente mudada e procura melhora de vida.

Em primeiro lugar, impõe-se trazer a lição da Seção Criminal do Eg. Tribunal de Justiça no que se refere à valoração da palavra da vítima dos crimes patrimoniais:

[...]

Nesse passo, ausentes testemunhas presenciais do roubo, a palavra da vítima adquire maior relevância.

A narrativa das vítimas coaduna-se com o declarado pelos policiais militares, que lograram êxito em localizar os acusados, que estavam na posse do cartão bancário da vítima.

Dessa forma, presente o crime de roubo.

Não há necessidade de que as declarações dos réus sejam uniformes, mas em caso de autodefesa com versão exculpatória de um dos mais corréus pressupõe-se um mínimo de coerência lógica, o que não ocorreu.

Verifica-se que as declarações referem-se a circunstâncias diversas de tempo, espaço e modo, inexistindo coerência lógica, razão pela qual remanescem isoladas frente ao conjunto probatório que é substancial para sopesar a condenação dos três réus.

Dessa forma, forçoso concluir que Gustavo e Aparecido subtraíram os bens da vítima Nayad e empregaram violência consistente em empurrões para assegurar a subtração, enquanto Adilson aguardava-os em seu carro, dando-lhes a possibilidade de se evadir do local.

Observo que a dinâmica relatada pelos réus não obedece à lógica, pois conforme relatado pelas vítimas, a localização dos réus deu-se pouco tempo depois do roubo.

Presente também a majorante específica do concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, §2º, II, do CP), pois depreende-se das provas coligidas que os três réus atuaram no roubo.

Quadro probatório robusto. A condenação é de rigor.

DOSIMETRIA DA PENA

[...] (fls. 320/327).

Digo eu.

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando dar escopo à fundamentação deste

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Acórdão, não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF – HC 207.155-AgR/PR – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

Certas as condenações dos réus, passo às suas penas.

a) Réu Adilson de Andrade.

A pena-base do réu foi fixada no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso. Inteligência do art. 59, "caput", do Código Penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Na segunda fase, inexistem circunstâncias ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase da dosimetria da pena fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que a pena do réu foi majorada em 1/3 (um terço), alcançando 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no piso.

b) Réu Aparecido Santana.

A pena-base do réu foi fixada no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso. Inteligência do art. 59, "caput", do Código Penal.

Na segunda fase, o Juízo "a quo" reconheceu a circunstância agravante da reincidência (processo-crime n. 0004060-21.2014.8.26.0068 – crime de tráfico de drogas – trânsito em julgado para a defesa em 25 de junho de 2018, processo-crime n. 0001375-69.2017.8.26.0542 – crime de dano qualificado – trânsito em julgado para a defesa em 24 de abril de 2019 e processo-crime n. 0003716-39.8.26.0529 – crime de dano qualificado – trânsito em julgado para a defesa em 24 de abril de 2019, fls. 317/318).

Não há que se falar da não recepção do art. 61, I, do Código Penal pela Carta Magna.

A aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (art. 61, I, do Código Penal) foi declarada constitucional, em Repercussão Geral, por unanimidade, pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 453.000 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): VOLNEI DA SILVA LEAL

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA – CONSTITUCIONALIDADE - Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do artigo 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por defensora pública, foi protocolada no prazo em dobro a que tem jus a Defensoria Pública. Ao prover o agravo que resultou, mediante conversão, no extraordinário, fiz ver (folha 73):

(...)

1. O tema de fundo, devidamente prequestionado sob o ângulo da Constituição Federal, está a merecer reflexão. Articula-se com o princípio da individualização da pena e com a impossibilidade de alguém, transitado em julgado certo decreto condenatório, vir a sofrer consequências outras que não a retratada no título penal.

(...)

De início, é dado constatar envolver a situação concreta destes autos a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)

A definição de reincidência está no próprio Código Penal:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O artigo 64 do mencionado Código prevê a exclusão do instituto quando, entre a data do cumprimento ou da extinção da pena relativa a condenação anterior e a data da infração posterior, haja decorrido tempo superior a cinco anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação, não se considerando, para tal efeito – o de ter-se o apenado como reincidente –, os crimes militares próprios e os políticos.

Múltiplas são as repercussões legais da reincidência, não estando, portanto, restrita à problemática do agravamento da pena. Logicamente, uma vez assentada a inconstitucionalidade, haverá, por coerência, o afastamento também das demais implicações. Assim é que, no tocante ao regime intermediário de cumprimento da pena, ou seja, o semiaberto, em face do balizamento de quatro a oito anos, não se pode favorecer o reincidente. O regime aberto também fica excluído, presente pena igual ou inferior a quatro anos, se notada a figura legal – alíneas “b” e “c” do §2º do artigo 33 do Código Penal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Mais uma vez, no artigo 44, a versar as penas restritivas de direitos, vê-se a impossibilidade da substituição da privativa de liberdade quando o réu for reincidente – inciso II. O instituto também repercute no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela de multa – §2º do artigo 60. Consoante se depreende do disposto no artigo 67, a reincidência é levada em conta, novamente, para deslinde do concurso de agravantes e atenuantes.

Segue-se a disciplina do *sursis*. Consta do inciso I do artigo 77 do Código Penal que a reincidência o obstaculiza. A reincidência volta a repercutir para efeito de lapso temporal relativamente ao livramento condicional – artigo 83, incisos I e II, do mesmo diploma – bem como à prescrição depois de transitada em julgado a sentença considerado o disposto no artigo 110, ganhando o fenômeno repercussão maior no que ocasiona a interrupção da prescrição – inciso VI do artigo 117. Configura também causa de revogação do *sursis* e do livramento condicional, impedindo, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança – artigos 155, §2º, 170, 171, §1º, e 95 do Código Penal e 323, inciso III, do Código de Processo Penal. E, mais, segundo os artigos 76, §2º, inciso I, e 89 da Lei nº 9.099/95 – a Lei dos Juizados Especiais –, a reincidência impede a transação e afasta a suspensão condicional do processo.

Cito essas diversas disciplinas para retratar o sistema penal pátrio, devendo ficar consignado que a reincidência como agravante vem do Código Penal do Império – Lei de 16 de dezembro de 1830, artigo 16, 3º. Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal, como se faz, já agora sob o ângulo da atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal.

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de Entorpecentes, na Lei nº 11.343/2006. Confirmam com o preceito do §4º do artigo 33 dela constante no que jungida a causa de diminuição da pena ao fato de estar envolvido agente primário, aludindo-se também ao detentor de bons antecedentes. Logo, se a primariedade pressupõe a ausência de crime anterior, a existência de decisão condenatória transitada em julgado, a menção presente no preceito, remete necessariamente à reincidência.

Do mesmo modo é considerada no cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crime hediondo, exigindo-se o implemento de dois quintos da pena, se primário o agente, e de três quintos, se reincidente – redação dada pela Lei nº 11.494, de 2007. Impede o livramento condicional, após cumprido mais de dois terços da pena, aos condenados reincidentes por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, conforme alteração conferida pela Lei nº 8.072, de 1990, ao inciso V do artigo 83 do Código Penal. Também figura como circunstância integrante do tipo da contravenção penal prevista no artigo 25 do Decreto nº 3.688, de 1941. Influi na revogação da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e da reabilitação, nos termos dos artigos 81, inciso I e §1º, 86, 87 e 95 do Código Penal.

Vê-se que a reincidência repercute em diversos institutos penais, compondo consagrado sistema de política criminal de combate à

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

delinquência. Serão todas essas normas inconstitucionais? Sim, a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito.

Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma diferente não acontece no tocante ao agravamento da pena. Afastem a possibilidade de cogitar de duplicidade. Logicamente, quando da condenação anterior, o instituto não foi considerado. Deve sê-lo na que se segue, em razão do fato de haver ocorrido, sem o interregno referido no artigo 64 do Código Penal – cinco anos –, uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime, majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada. Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade.

Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a necessidade de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, porque voltou a delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa.

Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização.

O tema ainda suscita amplo debate doutrinário, no qual a questão mostra-se polarizada entre a corrente que sustenta a inconstitucionalidade do agravamento da pena pela reincidência, frente ao modelo estatal garantista, representada por Alberto Silva Franco, Eugenio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, René Ariel Dotti, Cirino dos Santos, e aquela que afirma a adequação do instituto à Constituição Federal, porquanto atende ao princípio da individualização da pena, defendida por Reale Júnior, Guilherme de Souza Nucci, Ivanir Nogueira Itajiba e Celso Delmanto. Embora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reconheça a importância acadêmica da discussão, é certo que a jurisprudência do Supremo tem revelado óptica semelhante à da segunda, conforme se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA.

A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua opção por continuar a delinquir.

Ordem denegada. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 91.688/RS, relator Ministro Eros Grau, Diário da Justiça eletrônico de 26 de outubro de 2007.)

"*Habeas corpus*". - A pena agravada em função da reincidência não representa "*bis in idem*". - A presunção de inocência não impede que a existência de inquéritos policiais e de processos penais possam ser levados à conta de maus antecedentes. "*Habeas corpus*" indeferido. (Primeira Turma, *Habeas Corpus* nº 73.394/SP, relator Ministro Moreira Alves, Diário da Justiça de 21 de março de 1997.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO TRIBUNAL A *QUO*. I. - Reconhecida a reincidência, à vista da certidão de antecedentes criminais constante dos autos, o Tribunal *a quo*, dando provimento ao recurso de apelação do Ministério Público, agravou corretamente a pena aplicada pelo juízo de primeiro grau. II. - H.C. indeferido. (Segunda Turma, *Habeas Corpus* nº 74.746/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.)

O momento é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas. Refiro-me à declaração de inconstitucionalidade da proibição de liberdade provisória – *Habeas Corpus* nº 104.339, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 6 de dezembro de 2012 –, da cláusula que impunha a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado – *Habeas Corpus* nº 111.840/ES, relatado pelo ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012 – e da vedadora da substituição da pena restritiva da liberdade pela de direitos – *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, relatado pelo ministro Ayres Britto, acórdão publicado em 16 de dezembro de 2010. Nas três matérias, mesmo tomado como progressista, como garantidor e, até mesmo, como libertário – e, na verdade, sou simplesmente um Juiz a atuar de forma vinculada à ciência e consciência possuídas –, fiquei vencido.

Estamos a vivenciar um período de desmonte do sistema criminal normativo em que pese o aumento sem igual da prática criminosa? Sinceramente, não creio, ante o fato de o Supremo, na dicção do ministro Néri da Silveira, ser um Tribunal comprometido com a preservação de princípios, de valores maiores da vida gregária, com os interesses protegidos dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, desmantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido.

Com a palavra, está a sempre ilustrada maioria. De minha parte, desprovejo o recurso, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 61 do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/1940."

(STF – RE 453.000-RG/RS – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Tribunal Pleno – j. em 04/04/2013 – DJe de 03/10/2013).

É de se ver, ainda, que o réu é multirreincidente, o que justifica o "quantum" do agravamento, 1/3 (um terço). Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL legitima o agravamento das penas em patamar mais sensível em se tratando de réus que sejam reincidentes específicos ou plúrimos:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS E PROVAS. PENA-BASE. **REINCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

[...]

4. Para "justificar o percentual de 2/3 adotado para exacerbar a pena na segunda fase, as instâncias antecedentes destacaram a multireincidência e a reincidência específica do recorrente, o qual ostenta 7 condenações anteriores pelos crimes de roubo, furto, posse ilegal de arma e tráfico. **A reincidência plúrima, nesse contexto, é circunstância idônea para o agravamento da pena, que se deu em patamar proporcional e adequado às particularidades do caso concreto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado**" (HC 169.738-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 225.347 AgR/SP – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – j. em 03/04/2023 – DJe de 10/04/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. **REINCIDÊNCIA PLÚRIMA. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.**

1. A dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo que é realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amealhado ao longo da instrução criminal. Daí ser inviável, na via estreita do Habeas Corpus, reavaliar os elementos de convicção, a fim de se redimensionar a sanção. O que está autorizado, segundo reiterada jurisprudência desta CORTE, é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades, não verificadas na espécie. Precedentes.

2. Para justificar o percentual de 2/3 adotado para exacerbar a pena na segunda fase, as instâncias antecedentes destacaram "a multireincidência e a reincidência específica do recorrente, o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

qual ostenta 7 condenações anteriores” pelos crimes de roubo, furto, posse ilegal de arma e tráfico. A reincidência plúrima, nesse contexto, é circunstância idônea para o agravamento da pena, que se deu em patamar proporcional e adequado às particularidades do caso concreto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

[...]

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 169.738 AgR/SC – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 07/06/2019 – DJe de 13/06/2019).

A pena, portanto, permanece imutável, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.

Na terceira fase da dosimetria da pena fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que a pena do réu foi majorada em 1/3 (um terço), alcançando 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além de 17 (dezessete) dias-multa, no piso.

c) Réu Gustavo Oliveira.

A pena-base do réu foi fixada no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso. Inteligência do art. 59, "caput, do Código Penal.

Na fase seguinte, fez-se sensível a circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal (réu menor de vinte e um anos de idade à época do crime). Contudo, a Origem manteve a pena do réu no mínimo legal. Qualquer índice de atenuação, por maior que fosse, não levaria a pena aquém do mínimo. Isto porque é impossível que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante leve a pena abaixo do mínimo legal, como explicitado na Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Ainda, não vingaria a eventual tese defensiva acerca de inconstitucionalidade da Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça. A pretensão deduzida no sentido de se autorizar a incidência de circunstâncias atenuantes, para fixação da pena abaixo do mínimo legal, não encontra amparo na jurisprudência predominante do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que sua aplicação deve estar sempre dentro dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo legal e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado.

Neste sentido, é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. FURTO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF – HC 214.391-AgR/SP – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 16/05/2022 – DJe de 17/05/2022);

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. [...]"

5. Alegação de direito à redução da pena-base aquém do mínimo legal ante a atenuante da confissão espontânea. Inadmissibilidade.

6. Jurisprudência reafirmada desta Corte e repercussão geral reconhecida. **Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedente: RE 597.270-QO-RG/RS, Rel. Min. Cezar Peluso.**

7. Agravamento improvido."

(STF – RE 1.269.051-AgR/MS – **Rel. Min. CELSO DE MELLO** – **Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 20/10/2020 – DJe de 18/11/2020);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes."

(STF – HC 94.446/RS – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 31/10/2008).

Vários outros Acórdãos, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, poderiam ser citados nesta fundamentação, aqui se mencionando apenas mais alguns deles:

STF – HC 101.857/AC – **Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA** – Segunda Turma – j. em 10/08/2010 – DJe de 10/09/2010;
STF – HC 94.243/SP – **Rel. Min. EROS GRAU** – Segunda Turma – j. em 31/03/2009 – DJe de 14/08/2009;
STF – RE 597.270-QO-RG/RS – **Rel. Min. CEZAR PELUSO** – Tribunal Pleno – j. em 26/03/2009 – DJe de 05/06/2009;
STF – HC 94.552/RS – **Rel. Min. AYRES BRITTO** – Primeira Turma – j. em 14/10/2008 – DJe de 27/03/2009;
STF – HC 94.337/RS – **Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA** – Primeira Turma – j. em 03/06/2008 – DJe de 31/10/2008;
STF – HC 92.926/RS – **Rel. Min. ELLEN GRACIE** – Segunda Turma – j. em 27/05/2008 – DJe de 13/06/2008.

Ademais, este raciocínio, se fosse aplicado, teria de alcançar também as circunstâncias agravantes, que poderiam levar à fixação da pena acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado, o que a meu sentir seria um absurdo.

Assim, nesta fase a pena permaneceu em 04 (quatro) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na terceira fase da dosimetria da pena fez-se sensível a majorante prevista no art. 157, §2º, II, do Código Penal (crime praticado em concurso de agentes), de modo que a pena do réu foi majorada em 1/3 (um terço), alcançando 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no piso.

Por fim, passo aos regimes prisionais.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

I) Réus Adilson de Andrade e Gustavo Oliveira.

O regime prisional fixado para os réus foi o semiaberto, o que mantenho, quando, no duro, deveria ter sido o fechado.

Explico.

A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato desta ser fixada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo "quantum" da pena. Seria medida de rigor, portanto, a imposição de regime inicial fechado para o cumprimento das penas dos réus, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com violência e em concurso de agentes).

Esse entendimento encontra eco em variados julgados, tanto do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto do Superior Tribunal de Justiça, conforme se constata na jurisprudência recente:

"[...] As particularidades do caso concreto – acima destacadas – constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo (fechado), como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Conforme já assentou esta CORTE, "A gravidade concreta da conduta legitima a fixação de regime inicial mais gravoso para cumprimento de pena" (HC 167986-AgR/DF, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 8/5/2019). No mesmo sentido: RHC 174.286- AgR/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25/10/2019; e RHC 133.223-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 26/4/2016.

[...]

Em conclusão, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO a ordem de HABEAS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

CORPUS."

(STF – HC 224.572/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – j. 03/02/2023 – Dje de 06/02/2023);

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. 1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. CRIME COMETIDO EM CONCURSO DE AGENTES, COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, notadamente em razão das "circunstâncias que envolveram o delito, o qual foi cometido mediante concurso de pessoas e o emprego de arma branca, mediante grave ameaça à vítima, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso". 8. No mesmo sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão do Tribunal estadual: Também não há que se falar em modificação do regime carcerário. Trata-se de roubo praticado mediante concurso de agentes e emprego de faca, circunstâncias que causaram efetivo temor à vítima, que, subjugada, não teve alternativa outra senão entregar a mochila aos roubadores. Regime menos gravoso, por certo, não se mostraria suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal pelos sentenciados, bem como geraria sensação de impunidade e insegurança à sociedade, que se vê assolada e atemorizada com crimes desse jaez nos dias de hoje. 9. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus."

(STF – HC 221.410/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – j. 19/10/2022 – Dje de 20/10/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM OUTRAS PROVAS INDEPENDENTES E CORROBORADAS EM JUÍZO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. SÚMULA N. 7/STJ. PENA INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
[...]

3. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, com pena-base no mínimo legal, não se verifica manifesta ilegalidade no caso, pois foram indicados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito - superioridade numérica de agentes -, o que justifica o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

estabelecimento do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.934.257/SP – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. 14/3/2023 - DJe de 24/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. No caso em desfile, o colegiado local apresentou fundamentos suficientes para indicar a gravidade concreta do crime, destacando "que o crime foi praticado com extrema violência, tendo sido desferidos golpes na cabeça do ofendido, que chegou a ficar atordoado. Além disso, o emprego de arma de fogo traz especial gravidade ao crime, colocando em risco a integridade física e a vida da vítima" (e-STJ fl. 90).

3. A fixação do regime mais gravoso, na hipótese, deu-se mediante a demonstração de elementos concretos indicadores da maior gravidade da conduta praticada (roubo perpetrado com arma de fogo e extrema violência, pois desferidos golpes na cabeça do ofendido), o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, a contrario sensu, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ - AgRg no HC 755.729/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro - Sexta Turma – j. 13/3/2023 - DJe de 16/3/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo, no tocante à gravidade concreta da conduta, - roubo perpetrado por dois agentes, que abordaram a vítima em plena via pública, enquanto dirigia sua motocicleta, com o emprego de arma de fogo, a qual foi utilizada para ameaçar a vítima, tendo sido apontada para sua cabeça, o que a fez parar a motocicleta e entregá-la aos agentes, juntamente com os demais bens pessoais que portava - não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal), não havendo que se falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea, como na hipótese.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 761.265/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 28/11/2022 - DJe de 2/12/2022);

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBOS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 440/STJ, 718/STF e 719/STF. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. No caso dos autos, verifica-se que o regime mais gravoso foi fixado com base no fato dos roubos terem sido praticados em concurso de ao menos quatro agentes e mediante restrição da liberdade das vítimas, o que configura motivação concreta a justificar regime fechado, mesmo sendo o acusado primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no AREsp 2.179.720/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 18/10/2022 - DJe de 24/10/2022).

Contudo, ante a concordância Ministerial, permanece o regime prisional semiaberto para os réus **Adilson de Andrade** e **Gustavo Oliveira**.

II) Réu Aparecido Santana.

O regime inicial para o cumprimento da pena foi o fechado, diante da multirreincidência do réu (processo-crime n. 0004060-21.2014.8.26.0068 – crime de tráfico de drogas – trânsito em julgado para a defesa em 25 de junho de 2018, processo-crime n. 0001375-69.2017.8.26.0542 – crime de dano qualificado – trânsito em julgado para a defesa em 24 de abril de 2019 e processo-crime n. 0003716-39.8.26.0529 – crime de dano qualificado – trânsito em julgado para a defesa em 24 de abril de 2019, fls. 317/318), o que mantenho, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

Isso porque, a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

gravoso para o réu que ostente circunstância judicial negativa ou seja reincidente (caso dos autos), conforme o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO.

[...]

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 217.347 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022);

"Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de colaboração com o tráfico de drogas. Direito ao silêncio. Prejuízo. Demonstração. Necessidade. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. A imposição do 'regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, na hipótese dos autos, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. O acórdão impugnado 'manteve o regime inicial fechado em razão da presença (a) de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP); e (b) da agravante da reincidência. Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fechado' (HC 116.574, Rel. Min. Teori Zavascki).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 213.544 AgR/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

2. **A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a eventual reincidência do apenado, conforme remissão do artigo 33, §2º e §3º, do mesmo diploma legal.**

3. **A circunstância especial de o agente ser reincidente constitui fundamento idôneo para a imposição de regime mais severo** (semiaberto), medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime e atende ao disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 216.154 AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022);

"EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do agravante são justificativas idôneas para a imposição de regime fechado.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 210.394 AgR/DF – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022).

Não bastasse este entendimento da SUPREMA CORTE, no mesmo sentido se alinha o Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. RAÇÃO DE 2/3. USO DE ARMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VIII - Descabida a inovação recursal em sede de agravo regimental quanto à pretensão de fixação de regime inicial fechado. Ademais, ainda que assim não fosse, tem-se que o mesmo foi devidamente fundamentado, **sendo o agravante reincidente e condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reclusão, cabível o regime fechado, notadamente tendo a pena-base sido majorada em razão dos antecedentes e das consequências do delito, bem como em face da gravidade concreta da conduta, praticada com violência real às vítimas em concurso de quatro agentes, assim como da condição de reincidente do agravante, o que legitima a imposição do regime mais gravoso. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ – AgRg no HC 740.038/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022);

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REINCIDÊNCIA ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. LAPSO ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA DO DELITO ANTERIOR E O DIA DO COMETIMENTO DE NOVO CRIME. PERÍODO DEPURADOR NÃO APERFEIÇOADO. ENTENDIMENTO INAFASTÁVEL. REANÁLISE DE PROVAS. ÓBICE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - Regime inicial. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado ostente circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando este for reincidente. Confira-se: AgRg no REsp n. 1.712.438/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/03/2018; HC n. 402.449/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 604.483/SP – **Rel. Min. Felix Fischer** – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

Por vedação legal, os réus não fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, I, do Código Penal.

Por fim, o pedido defensivo, no sentido da concessão de gratuidade da justiça, deverá ser feito junto ao Juízo das Execuções Criminais.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.183.380/GO – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022).

Mais não se precisa dizer.

Ante o exposto, **afasto a preliminar** e, no mérito, **nego provimento** aos recursos defensivos.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA

Relator