



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423238

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1532997-54.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANTONIO RAIMUNDO XAVIER DO NASCIMENTO JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **concederam a gratuidade de justiça ao acusado e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) aplicar a fração de redução máxima em relação à forma tentada do delito; b) readequar a pena imposta ao réu para 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 157, caput, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Mantenho, no mais, a r. sentença. Por fim, pugna a defesa pela concessão, ao apelante, do direito de recorrer em liberdade. O pedido comporta acolhimento. Conforme se infere dos autos, o réu encontra-se preso cautelarmente desde a data de sua prisão em flagrante ocorrida no dia 21 de novembro de 2023, a qual foi convertida em prisão preventiva, ou seja, há aproximadamente um ano e cinco meses. A pena final imposta foi readequada para 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 dias-multa. Assim, a despeito do réu registrar antecedentes criminais e ser reincidente, verifica-se que o acusado já teria cumprido mais da metade da pena privativa de liberdade. De mais a mais, o feito de se encontra em fase recursal, não havendo risco à instrução processual. Nesse cenário, revogaram a prisão preventiva. Expeça-se alvará de soltura clausulado, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº9999

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1532997-54.2023.8.26.0228

Apelante: Antônio Raimundo Xavier do Nascimento Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 21ª Vara do Foro Central Criminal da Comarca São Paulo

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ABRANDAMENTO DA SANÇÃO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRISÃO CAUTELAR REVOGADA.

I. DO CASO EM EXAME.

1. Recurso de apelação interposto pela defesa de Antônio Raimundo Xavier do Nascimento Junior, contra a r. sentença que o condenou à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 8 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito previsto pelo artigo 157, caput combinado com o artigo 14, inciso II ambos do Código Penal. Propugnada violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal. Pretensão recursal de absolvição em razão da fragilidade probatória. Pleito subsidiário: (i) abrandamento da sanção penal imposta; (ii) concessão da gratuidade de justiça; (iii) direito de recorrer em liberdade.

II. DOS FATOS SUBMETIDOS A JULGAMENTO

2. Acusado que, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, abordou a vítima, dela exigindo a entrega de seu veículo e da carga nele armazenada. Policiais militares que passavam pelo local e foram atraídos por um sinal da vítima, procedendo à abordagem, impedindo consumação do roubo.

III. DAS RAZÕES DE DECIDIR.

3. Pedido de isenção do pagamento das custas

processuais. Hipossuficiência financeira. Cabimento.

4. Do Crime de roubo tentado. 4.1 Condenação mantida. Autoria e materialidade devidamente demonstradas pelo conjunto probatório. Declarações da vítima uniformes e convergentes. Prova oral que deve ser confrontada com os demais elementos probatórios. Depoimentos das testemunhas policiais responsáveis pela prisão em flagrante. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Versão do réu restou isolada. 4.2 Inobservância do procedimento desenhado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal que não implica nulidade ou cerceamento de defesa. Existência de provas autônomas e independentes que permitem a afirmação da responsabilidade do acusado. Autoria certa. Réu detido em flagrante delito. 4.3 Tentativa corretamente reconhecida. Ação criminosa que foi interrompida pelos policiais militares que passavam pelo local dos fatos. Ação interrompida nos estágios iniciais do iter criminis.

5. Da Dosimetria. 5.1 Basilar corretamente exasperada. Acusado que ostenta maus antecedentes. 5.2 Agravante da reincidência corretamente reconhecida. Fração de aumento que se mostrou adequada. 5.3 Crime que não passou da esfera da tentativa. Réu que percorreu pequena parte do iter criminis. Fração de redução da pena readequada para 2/3. Regime fechado imposto em sentença que não merece reparos. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. Direito de recorrer em liberdade. Cabimento. Muito embora reincidente, o apelante se encontra preso cautelarmente há aproximadamente um ano e cinco meses, quantidade essa superior à metade da pena que lhe foi imposta. Ausência de riscos à instrução. Revogação da prisão preventiva com determinação de expedição de alvará de soltura.

7. DO DISPOSITIVO.

Recurso conhecido, concedida a gratuidade de justiça e, no mérito, parcialmente provido. Determinação de expedição de alvará de soltura clausulado.

Legislação e jurisprudência relevantes: CP, art. 157, caput; art. 14, inciso II; CPP, art. 226; CF/1988, art. 93, IX. STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017. STJ, HC n.º 165.561-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa em favor de **ANTONIO RAIMUNDO XAVIER DO NASCIMENTO JUNIOR**, contra a r. sentença proferida pela **MMª. Juíza de Direito Luciane Jabur Mouchaloite Figueiredo, da 21ª Vara do Foro Central da Comarca de São Paulo**, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou o réu à pena de 03 anos, 07 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 8 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 157, *caput* combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Busca a defesa o reconhecimento violação ao art. 226 do CPP. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, com a absolvição do réu, invocando-se, para tanto, a insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia pelo abrandamento da sanção penal imposta, pela fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da reprimenda, pelo direito de recorrer em liberdade e pela concessão da gratuidade de justiça (fls. 229/243).

Contrarrazoado o recurso (fls. 247/259), a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 270/274).

É o relatório.

1. - Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente observando as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita

A defesa pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, alegando que o réu não possui condições financeiras de arcar com as despesas e custas processuais.

Conforme dispõe o §3º, do artigo 99, do Código de Processo Civil, a alegação de insuficiência para custeio das despesas processuais deduzida exclusivamente por pessoa natural deve ser presumida como verdadeira. Assim, considerando a ausência de elementos a infirmar a declaração, de rigor a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Aliás, já se decidiu em sentido análogo na presente Câmara:

Finalmente, afasta-se o pagamento das custas processuais, dada a presumível hipossuficiência do apenado, bem como a falta de cominação no Código Penal, pois o gravame teria a natureza de pena e integraria a condenação, se essencial lei substantiva federal houvesse. Além disso, o réu foi representado por Defensor nomeado pelo convênio mantido entre a OAB-PGE, justamente porque não reunia condições financeiras para constituir um advogado. Assim, à falta de prévia cominação legal, impõe-se o cancelamento da condenação nas custas processuais.

(TJSP, Apel. Crim. Nº 0002088-35.2017.8.26.0642, Relator. Des. Osni Pereira, J: 16/10/2019).

3. – Da apelação interposta

3.1. – Breve síntese dos fatos e termos do processo

O acusado foi denunciado porque, no dia 21 de novembro de 2023, por volta das 12h15, na Travessa Coruja do Campo, nº. 31, Jardim Rodolfo Pirani, na cidade e comarca de São Paulo, mediante grave ameaça, a *Joniel de Oliveira*, tentou subtrair, para si, uma carga de produtos de limpeza, avaliada em R\$ 3.475,00 (três mil, quatrocentos e setenta e cinco reais), pertencente à empresa *Sales Produtos de Limpeza*, representada, pelo ofendido *Joniel*, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

De acordo com o narrado pela denúncia, no dia dos fatos, o acusado decidiu a subtrair bens de terceiros, em especial uma carga de mercadorias, avistou a vítima descarregando bens do veículo Fiat/Fiorino, placas FRR-3G44, no palco dos acontecimentos, e decidiu abordá-la. Assim, vociferando estar na posse de arma de fogo, anunciou o roubo, dizendo que levaria o veículo e a carga. Nesse instante, a testemunha Vitor Andrade da Silva passou pelo local dos fatos, e o ofendido lhe questionou se sabia dirigir, ao que a testemunha respondeu negativamente e seguiu seu trajeto. Na sequência, policiais militares que passavam pelo local foram atraídos por um sinal da vítima e procederam à abordagem, impedindo consumação do roubo.

A persecução penal foi instaurada por auto de prisão em flagrante (fls. 01). A custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 34/38). Finda a instrução, o acusado foi condenado nos termos da denúncia.

3.2 – Da prova oral

Em juízo, a vítima *Joniel de Oliveira* confirmou os relatos ofertados em sede preliminar. Disse que por ocasião dos fatos realizava a entrega de produtos de limpeza a um cliente, momento em que o acusado se aproximou e, simulando portar uma arma de fogo sob as vestes, anunciou o assalto. Afirmou que o réu disse que levaria seu veículo e a carga de produtos de limpeza que havia no compartimento traseiro do caminhão. Ato contínuo, outra pessoa chegou ao local dos fatos. Afirmou que o acusado questionou esse indivíduo se ele sabia dirigir, ao que ele respondeu negativamente, deixando o local. Em seguida, uma viatura policial passou pelo local. Fez sinal para a viatura, que parou e os abordou, conduzindo-os à delegacia onde os fatos foram esclarecidos. Negou tivesse sido orientado pelos agentes de segurança sobre o conteúdo do que deveria falar em delegacia. Rechaçou, também, tivesse o acusado pedido à testemunha K.da.S.N. as chaves do prédio.

Em juízo, o policial militar Gilson dos Santos Araujo responsável pela prisão em flagrante do acusado, confirmou os relatos ofertados em sede preliminar. Realizava patrulhamento pela região dos fatos quando, ao adentrarem o palco dos acontecimentos, divisaram um caminhão pequeno, com a porta traseira aberta e

algumas pessoas em volta do veículo, conversando. Segundo relatou, naquele momento, notou que a vítima fez um sinal com a mão, motivo pelo qual, retornaram e abordaram os indivíduos que estavam juntos ao caminhão. Asseverou que o ofendido lhe disse que havia sido abordado pelo acusado, que, simulando portar arma de fogo, anunciou que roubaria seu veículo.

No mesmo sentido convergiram os depoimentos prestados pelo policial militar Rafael Fernandes Maia, ouvido em ambas as fases da persecução penal.

Em delegacia, a testemunha Vitor disse que conhecia o acusado. Estava passando pelo local dos fatos, quando o réu o questionou se sabia dirigir, ao que respondeu negativamente. Notou que o acusado pretendia subtrair a vítima. Asseverou que o ofendido demonstrava nervosismo.

Sob o crivo do contraditório, Vitor, alterou parcialmente sua versão. Aduziu que era vizinho do réu. Naquela tarde voltava para casa, quando, no caminho, encontrou com o acusado. Seguiram juntos. Em determinado momento, segundo narrou, o réu atravessou a rua, momento em que a viatura da polícia o abordou. Disse que também foi abordado. Negou tivesse o réu tentado abordar a vítima. Disse que também foi conduzido ao distrito policial.

Ouvido em juízo, a testemunha K.da.S.N., narrou que era o destinatário dos produtos de limpeza que a vítima entregava. Disse que, enquanto recebia as mercadorias, o acusado, seu conhecido, se aproximou para pegar as chaves do prédio. Negou tivesse o acusado ameaçado a vítima. Disse que viu os policiais chegando ao local dos fatos. Também foi abordado, contudo liberado. Posteriormente soube o que acusado havia sido acusado de roubo. Por fim, disse que Vitor não estava no local dos fatos, no momento dos acontecimentos.

Em sede preliminar, o acusado rechaçou a imputação. Disse que apenas conversava com o ofendido, quando foi abordado pelos agentes de segurança. Asseverou que passava, pelo palco dos acontecimentos, porquanto residia próximo daquele local.

Interrogado em juízo, manteve a versão ofertada em solo policial. Segundo narrou, caminhava pela via pública, quando visualizou o veículo do ofendido e a testemunha K.da.S.N. Atravessou a rua, para pedir à K.da.S.N. as chaves do prédio. Segundo narrou, naquele instante, os policiais chegaram e o abordaram. Disse acreditar que os policiais pediram ao ofendido que o incriminasse. Narrou que conhecia um dos agentes de segurança que procederam à abordagem.

2.3. Da valoração da prova

A materialidade e a autoria restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório.

Com efeito, nas diferentes oportunidades em que foi ouvida, a vítima apresentou relatos seguros, uniformes e bem detalhados acerca da dinâmica delitiva. No dia dos fatos, fazia entrega de materiais de limpeza, quando foi abordado pelo acusado, que vociferando estar armado, anunciou o roubo, pontuando que levaria o veículo e a carga nele acondicionada. Segundo narrou, naquele momento, conseguiu sinalizar aos agentes de segurança que passavam pelo local, que algo de errado acontecia. Atraídos, os policiais procederam à abordagem do acusado, impedindo consumação do roubo.

As narrativas apresentadas pela vítima durante a persecução penal foram coesas, não se vislumbrando contradições. Nesse contexto, o argumento da defesa de que o édito condenatório baseou-se em versão hesitante do ofendido, não prospera. Desnecessário enfatizar as especiais circunstâncias que tocam os delitos contra o patrimônio, marcados que são pela clandestinidade. Assim, em tal contexto, os relatos ofertados pelas vítimas assumem importante valor probatório, sobretudo quando uniformes. É a hipótese dos autos. Desde o início da persecução, a vítima ofertou a mesma narrativa. Não há contradições. Tampouco se vislumbra qualquer intenção de falseamento da verdade. Assim, não há motivos para que os relatos sejam desconsiderados. Nesse sentido, converge a lição de nossos tribunais:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo (...). (STJ - AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)

Ademais, a versão do ofendido não está isolada no conjunto probatório. Os policiais militares Gilson e Rafael, ouvido em ambas as fases da persecução penal, apresentaram relatos seguros e uniformes. Realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram um caminhão, com a porta traseira aberta e algumas pessoas em volta do veículo, conversando. Notaram que a vítima fez um sinal com a mão, motivo pelo qual, retornaram e abordaram os indivíduos que estavam junto ao caminhão. Narraram que o ofendido lhes relatou que havia sido abordado pelo réu, que, simulando portar arma de fogo, anunciou que roubaria seu veículo.

Não há razões para se desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, a lei processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas policiais. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ.

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016).

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018)

Por outro lado, a versão da testemunha Vitor, não convence. A uma, porquanto se mostrou contraditória. Em solo policial disse, que, quando passava pelo local dos fatos, notou o nervosismo da vítima, e percebeu que o acusado pretendia roubá-la. Em juízo, negou tivesse o réu tentado subtrair a vítima. A duas, porque apesar de Vitor afirmar, em todas as vezes em que foi ouvido, que conhecia o réu, não foi capaz de reconhecê-lo em juízo.

Outrossim, a versão da testemunha K.da.S.N, carece de plausibilidade. Sua narrativa da dinâmica delitiva não encontra suporte nas provas produzidas em ambas as fases da persecução penal, notadamente nas versões apresentadas tanto pela vítima, como pelo acusado e pela testemunha Vitor.

No mesmo sentido, a negativa do réu não se sustenta. Foi desmentida pela vítima e pelos policiais os quais, repita-se, prestaram depoimentos coesos e harmônicos em todas as oportunidades em que foram ouvidos. A alegação do réu de que apenas passava pelos locais dos fatos, quando foi abordado pelos os agentes de segurança que pretendiam injustamente incriminá-lo além de pueril, não soa

verossímil. Trata-se de acusação grave, que não poderia ser acolhida sem que houvesse algum fundamento que conferisse o mínimo de plausibilidade. Não há, nesse sentido, qualquer elemento que demonstre a má intenção dos policiais militares em acusar falsamente o réu por tão grave crime. A bem da verdade, a narrativa do réu não resiste quando confrontada com os relatos coerentes apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.

Por fim, a proclamada afronta ao artigo 226 do Código de Processo Penal, não prospera. Com efeito, pelo que se infere dos autos, o ofendido, no ato de sua oitiva em delegacia, foi instado pela autoridade policial a descrever as características físicas da pessoa a ser reconhecida. A despeito da descrição fornecida, não há notícias de que outros rapazes tenham sido colocados ao lado do réu no ato do reconhecimento. Por outro lado, em juízo, o ofendido não teve certeza em indicar o réu como o autor da tentativa de roubo.

De qualquer modo, a submissão do réu àquele procedimento era desnecessária. Isso porque foi abordado e detido, pelos agentes de segurança, no local dos fatos, no momento em que tentava praticar a subtração. Com efeito, as imagens das câmeras corporais utilizadas pelos policiais militares por ocasião da abordagem foram acostadas aos autos (fls. 145). Não havia, portanto, dúvidas quanto à identidade do acusado.

Não se ignoram os recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça quanto à indispensabilidade da observância das etapas procedimentais previstas pelo art. 226 do Código de Processo Penal. Ocorre que aquele Tribunal Superior, em recentes decisões, tem afirmado que o procedimento deverá ser realizado somente quando houver dúvida sobre a identificação do suposto autor do delito, conforme, aliás, redação dada pelo próprio dispositivo normativo. Dessa forma, nas situações em que o suposto autor é pessoa conhecida da vítima, ou mesmo quando não houver dúvidas quanto à identidade do autor, como no caso dos autos, o procedimento de reconhecimento pessoal torna-se dispensável. Nesse sentido, alinham-se os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE.

1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal.

4. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal.

5. A nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão.

6. A condenação não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que uma das vítimas reconheceu o agravante em Juízo, descrevendo a negociação e a abordagem. A identificação do perfil na rede social facebook foi apenas uma das circunstâncias do fato, tendo em conta que a negociação deu-se por essa rede social.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 13/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. ART. 226 DO CPP. DESNECESSIDADE. VÍTIMA E TESTEMUNHAS QUE CONHECIAM O PACIENTE HÁ TEMPOS. IDENTIFICAÇÃO NOMINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 4. No caso dos autos, porém, o procedimento realizado pela

informante (mãe do ofendido) não consistiu, propriamente, em típico reconhecimento de pessoas previsto no art. 226 do CPP, uma vez que ela conhecia o paciente há tempos. Essa versão, aliás, também foi corroborada pelos depoimentos da própria vítima e de sua irmã, as quais também conheciam o paciente e esclareceram que o suposto motivo do crime seria o fato de o ofendido ter dívida de drogas com os acusados.

5. Assim, constata-se que, na verdade, não se tratou de apontamento de pessoa desconhecida a partir da descrição de sua fisionomia, mas sim de mero depoimento da informante com a identificação nominal do paciente e a afirmação de que o conhecia por frequentar a casa dela.

6. De acordo com o entendimento desta Corte, quanto ao rito do art. 226 do CPP, "Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal" de reconhecimento (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/6/2022).

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC n. 760.617/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE TESTEMUNHA QUE SE DIZ CONHECIDO DO ACUSADO, TENDO RECONHECIDO O SUSPEITO NA OCASIÃO DA CONDUTA CRIMINOSA (LUTA CORPORAL). POSSIBILIDADE.

1. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/6/2022).

2. No caso, a vítima foi capaz de identificar o agente pois teve contato próximo com este (houve luta corporal), razão pela qual, impingir o método legal, apenas pelo esgotamento do rito, resultaria desaguaria em mero esgotamento da norma, sem sopesar o seu espírito, em detrimento da eficiência e economicidade processual.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC n. 775.986/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE INCÊNCIO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. ART. 226 DO CPP. DESNECESSIDADE. VÍTIMA QUE CONHECIA O PACIENTE HÁ TEMPOS. IDENTIFICAÇÃO NOMINAL. IRREPETIBILIDADE DAS DECLARAÇÕES PRESTADAS POR

ELA EM ÂMBITO POLICIAL. FALECIMENTO DA OFENDIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DANO. IMPOSSIBILIDADE. PERIGO COMUM DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO SEM LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. TEMA REPETITIVO 983 - INDENIZAÇÃO QUE INDEPENDE DO DANO MONETÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA AO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. No caso dos autos, porém, o procedimento realizado pela vítima (ex-mulher do ofensor) não consistiu, propriamente, em típico reconhecimento de pessoas previsto no art. 226 do CPP, uma vez que ela conviveu em união estável com o paciente por 20 anos, tendo seis filhos com ele.

3. Assim, constata-se que, na verdade, não se tratou de apontamento de pessoa desconhecida a partir da descrição de sua fisionomia, mas sim de mero depoimento da informante com a identificação nominal do paciente, seu ex-marido.

4. De acordo com o entendimento desta Corte, quanto ao rito do art. 226 do CPP, "Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal" de reconhecimento (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/6/2022).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC n. 791.033/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

Em suma, a reconstrução histórico-processual dos fatos não deixa dúvidas quanto à dinâmica delitiva. O acusado abordou a vítima e, simulando portar uma arma de fogo, tentou roubá-la. O delito apenas não se consumou porque o réu notou a aproximação de policiais militares e logrou sinalizá-los que algo de errado ali ocorria.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

2.2. Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos revelados amoldam-se à figura penal típica descrita pelo artigo 157 do Código Penal. Houve subtração marcada pelo emprego de grave ameaça reforçada pela simulação de portar arma de fogo, o que corresponde à

estrutura típica indicada pelo dispositivo penal.

O aspecto subjetivo, representado pelo dolo - vontade livre e consciente de realização dos elementos da figura penal típica - também está demonstrado. O acusado moveu-se pelo objetivo os bens pertencentes à vítima. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. PROVIMENTO PARCIAL. I. Caso em Exame Bernardo Barbosa Neto foi condenado por roubo. A defesa apelou, buscando absolvição ou redução das penas. **II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na suficiência das provas para condenação e na adequação da dosimetria da pena.** III. Razões de Decidir 3. A palavra das vítimas, corroborada por testemunhas, foi suficiente para a condenação. 4. A pena foi ajustada devido à consideração de uma única circunstância judicial negativa. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas. Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima é preponderante em crimes patrimoniais. 2. A dosimetria deve considerar individualmente as circunstâncias judiciais. Legislação Citada: CP, art. 157; CPP, art. 226; CF/1988, art. 93, IX.

(TJSP; Apelação Criminal 1508067-20.2023.8.26.0309; Relator (a): Crescenti Abdalla; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2025; Data de Registro: 20/02/2025)

Apelação criminal. Roubo simples e resistência (artigos 157, caput, e 329, ambos do Código Penal). Sentença condenatória. Recurso defensivo. **Autoria e materialidade demonstradas. Esclarecimentos prestados pela vítima e guardas municipais corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos. Reconhecimento seguro formalizado pela vítima no contraditório.** Acusado detido na posse da res furtiva. Presunção de responsabilidade. Inversão do ônus probatório. Durante a abordagem, apelante empregou violência contra os guardas para impedir sua prisão em flagrante. Eventual estado de embriaguez voluntária não o isenta da responsabilidade penal. Inteligência do artigo 28, inciso II, do Código Penal. Condenação preservada. Dosimetria. Basilares corretamente exasperadas nos percentuais de 1/4 (roubo) e 1/2 (resistência). Apelante ostenta antecedente criminal. Violência empregada pelo acusado causou lesões corporais leves na vítima e ferimento em dois guardas. 2ª Fase: Caracterizada e comprovada a reincidência, as penas foram agravadas em mais 1/6. 3ª fase: concurso material de delitos. Regime fechado adequado com relação ao roubo, diante dos maus antecedentes, das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência do acusado. Correção da r. sentença

para fixar o regime semiaberto ao crime de resistência, apenado com detenção. Inteligência do artigo 33, caput, in fine, do Código Penal. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500542-12.2024.8.26.0548; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/02/2025; Data de Registro: 06/02/2025)

O crime não passou da esfera da tentativa. A ação foi frustrada pela aproximação de uma viatura policial. Conforme apurado, policiais militares, em patrulhamento preventivo, passaram pelo local dos fatos, e tiveram sua atenção despertada, pelo ofendido que lhes fez sinais com as mãos. Os agentes de segurança, retornaram, e abordaram o acusado, detendo-o em flagrante delito. Nessa quadratura, o réu deu início à execução do crime que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade. O *iter criminis* foi interrompido em seus estágios iniciais o que será objeto de consideração quando da dosimetria.

Não há excludentes de ilicitude ou mesmo de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

3. Da dosimetria

Na primeira fase, a i. Magistrada fixou a pena-base acima do limite mínimo, exasperando-a em 1/6, estabelecendo-a em 04 anos, 08 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa. Para tanto, valorou negativamente os maus antecedentes do acusado e o fato de ter cometido o delito no gozo de livramento condicional.

Conforme se depreende dos autos, o acusado registra condenações, proferidas nos autos dos processos: (i) 0057594-31.8.26.0050 (roubo), outrora em trâmite perante a 13ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, cuja punibilidade foi julgada extinta por decisão datada de 21 fevereiro de 2018, e (ii) 0088570-50.2016.8.26.0050 (roubo), outrora em trâmite perante a 18ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, que teve o trânsito em julgado para o Ministério Público em 19 de outubro de 2017 e para a defesa em 20 de outubro de

2017 (pena em cumprimento) (fls. 99/101).

Nesse ponto, o i. Magistrado valorou parte dos antecedentes como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase, reservando as outras condenações para caracterização de reincidência, aplicável, portanto, na segunda fase. A operação é possível conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais que não reconhecem na hipótese violação à garantia do *ne bis in idem*. Não se trata dos mesmos registros criminais, mas sim de registros diversos que são considerados distintos fatos geradores incidentes em fases diferentes da dosimetria. Nesse sentido:

Habeas corpus. Falsificação de documento público. Condenação. 2. Conduta atípica. Falsificação grosseira. Revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório. Análise inviável na via do habeas corpus. 3. Dosimetria. Bis in idem. Não ocorrência. **Paciente que apresenta duas condenações definitivas, sendo uma utilizada como circunstância judicial para fixação da pena base e outra como agravante da reincidência.** 4. Regime inicial fechado. Réu reincidente em crimes dolosos e com maus antecedentes. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada.
(STF, HC 108059, 2ª T., rel. Gilmar Mendes, 19/03/2013, v.u.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA PROPORCIONAL E BEM FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 6. **Não há se falar em ofensa à Súmula n.º 241 desta Corte Superior, dado que o Paciente possuía diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, sendo que uma delas serviu como agravante e as demais como maus antecedentes.** 7. **Ordem de habeas corpus não conhecida.**

(STJ - HC 241.571/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ROUBO. DECADÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. SOLENIDADE DISPENSADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. **MAUS**

ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA. [...] Esta Corte possui entendimento no sentido de que não é ilegal e tampouco configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

(STJ, HC 429.840/SP, 6ª T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 15/03/2018, v.u.).

No mesmo prisma, também segue o posicionamento perfilhado por esta C. Câmara, *in verbis*:

APELAÇÃO. Roubo simples tentado. Recursos defensivo e ministerial. Insuficiência probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Palavra da vítima que merece credibilidade. Condenação confirmada. Desclassificação para o crime de furto. Não cabimento, em razão da inequívoca grave ameaça praticada contra a vítima. Dosimetria. Pretensão ministerial de exasperação da penabase. Possibilidade. Réu que ostenta duas condenações transitadas em julgado, podendo a excedente ser valorada a título de maus antecedentes. Pena redimensionada. Regime semiaberto que se mostra adequado considerando a quantidade de pena imposta e as circunstâncias pessoais do acusado. Recurso ministerial parcialmente provido e recurso defensivo improvido. [...] Nas duas primeiras fases, o i. Magistrado sentenciante exasperou a pena do apelante Fernando por uma vez, aplicando o aumento em 1/6, em razão da reincidência evidenciada pela sua folha de antecedentes (fls. 53/59) e pelas certidões acostadas aos autos (fls. 69/80). Contudo, como bem observado pelo i. Parquet e reforçado pela douta Procuradoria de Justiça, o acusado ostenta duas condenações transitadas em julgado, cujas penas foram extintas há menos de cinco anos, de modo que cabível o reconhecimento de apenas uma das condenações definitivas como reincidência, valorando-se a excedente a título de maus antecedentes, para a exasperação da pena base.

(Apelação nº. 0005193-50.2016.8.26.0223, rel. Leme Garcia, 07/05/2019, v.u. grifamos)

LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA e AMEAÇA. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da vítima corroborada por laudo pericial e testemunhas. Dolo evidenciado. PENAS. Dupla reincidência. Condenações definitivas

não alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, I do Código Penal. Possibilidade de valoração de uma das condenações como maus antecedentes e outra como reincidência. Agravante prevista no artigo 61, II "f", do CP, incidente somente com relação ao crime de ameaça. Substituição e sursis não cabíveis por falta de adequação legal. Recurso parcialmente provido para reduzir a reprimenda.

(Apelação Criminal 0001450-74.2017.8.26.0618, rel. Otávio de Almeida Toledo, 07/06/2019, v.u.).

Considerou a condenação proferida nos autos do processo-crime nº 0057594-31.8.26.0050 para fins de reconhecimento dos maus antecedentes. Não há reparos.

Na segunda fase, o i. Magistrado reconheceu a agravante da reincidência. Para tanto, valeu-se da condenação proferida nos autos do processo nº 0088570-50.2016.8.26.0050, não valorada na primeira fase da dosimetria, exasperando pena em 1/6, estabelecendo-a em 05 anos, 05 meses e de 10 dias de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa. Não há reparos.

Na terceira etapa, a i. Magistrada, reconhecendo a forma tentada do delito, reduziu a pena na fração mínima de 1/3. Todavia, considerando ter o réu percorrido pequena parte do *iter criminis*, reduzo a pena em 2/3, obtendo-se a pena final de 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão e ao pagamento de 04 dias-multa.

A i. Magistrada fixou o regime inicial fechado o que, considerando as finalidades preventiva e retributiva que alimentam a sanção penal, se mostra adequado. De fato, o *quantum* da pena ao final aplicada, somada à reincidência do réu e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, permite a fixação do regime prisional mais gravoso.

Em relação ao valor do dia-multa, não havendo razões que justifiquem um aumento superior ao mínimo, fixo em 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos.

4. Do Voto

Posto isto, conheço do recurso, concedo a gratuidade de justiça ao

acusado e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) aplicar a fração de redução máxima em relação à forma tentada do delito; b) readequar a pena imposta ao réu para 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 157, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Por fim, pugna a defesa pela concessão, ao apelante, do direito de recorrer em liberdade. **O pedido comporta acolhimento.**

Conforme se infere dos autos, o réu encontra-se preso cautelarmente desde a data de sua prisão em flagrante ocorrida no dia 21 de novembro de 2023, a qual foi convertida em prisão preventiva, ou seja, há aproximadamente um ano e cinco meses. A pena final imposta foi readequada para 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 dias-multa. Assim, a despeito do réu registrar antecedentes criminais e ser reincidente, verifica-se que o acusado já teria cumprido mais da metade da pena privativa de liberdade. De mais a mais, o feito de se encontra em fase recursal, não havendo risco à instrução processual. **Nesse cenário, revogo a prisão preventiva. Expeça-se alvará de soltura clausulado.**

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica