



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 855275 - SP (2023/0338332-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ANDERSON ANDRADE DE LUCENA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO E RECEPÇÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OUTRAS PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE COM INSTRUMENTOS E OBJETOS DO CRIME. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL COMPROVOU O POTENCIAL LESIVO DA ARMA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente por crimes de roubo duplamente majorado e receptação dolosa, com base em provas testemunhais e materiais, além do reconhecimento pessoal realizado na fase policial.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal, sustentando que a condenação baseou-se em reconhecimento pessoal sem observância do art. 226 do CPP e questiona a incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo desmuniada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação pode ser mantida com base em reconhecimento pessoal realizado na fase policial sem observância do art. 226 do CPP, quando corroborado por outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.

4. A questão subsidiária envolve a possibilidade de incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo, mesmo que desmuniada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. No caso, a condenação foi fundamentada em provas robustas, incluindo depoimentos de policiais que presenciaram o crime, além de apreensão de bens e arma de fogo, afastando a alegação de nulidade processual.

7. A ausência de prejuízo concreto à defesa impede a declaração de nulidade, conforme o princípio "pas de nullité sans grief".

8. A desconstituição das provas demandaria reexame do acervo fático-probatório, inviável na via do *habeas corpus*.

9. Esta Corte Superior entende que se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no presente caso, haja vistas que as instâncias ordinárias apontaram o laudo pericial que comprovou o potencial lesivo da arma apreendida.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 855275 - SP (2023/0338332-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ANDERSON ANDRADE DE LUCENA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO E RECEPÇÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OUTRAS PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE COM INSTRUMENTOS E OBJETOS DO CRIME. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL COMPROVOU O POTENCIAL LESIVO DA ARMA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente por crimes de roubo duplamente majorado e receptação dolosa, com base em provas testemunhais e materiais, além do reconhecimento pessoal realizado na fase policial.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal, sustentando que a condenação baseou-se em reconhecimento pessoal sem observância do art. 226 do CPP e questiona a incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo desmuniçada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação pode ser mantida com base em reconhecimento pessoal realizado na fase policial sem observância do art. 226 do CPP, quando corroborado por outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.

4. A questão subsidiária envolve a possibilidade de incidência da causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo, mesmo que desmuniçada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ e do STF não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. No caso, a condenação foi fundamentada em provas robustas, incluindo depoimentos de policiais que presenciaram o crime, além de apreensão de bens e arma de fogo, afastando a alegação de nulidade processual.

7. A ausência de prejuízo concreto à defesa impede a declaração de nulidade, conforme o princípio "pas de nullité sans grief".

8. A desconstituição das provas demandaria reexame do acervo fático-probatório, inviável na via do *habeas corpus*.

9. Esta Corte Superior entende que se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no presente caso, haja vistas que as instâncias ordinárias apontaram o laudo pericial que comprovou o potencial lesivo da arma apreendida.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra o acórdão assim ementado (e-STJ fls. 17-18):

APELAÇÕES. CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E RECEPÇÃO DOLOSA. PRELIMINAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO APENAS NA DELEGACIA DE POLÍCIA. RECONHECIMENTO NÃO UTILIZADO NA SENTENÇA. OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE OS RÉUS PRATICARAM EFETIVAMENTE O CRIME DE ROUBO NARRADO NA DENÚNCIA. PALAVRAS DA VÍTIMA E DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. "RES" NA POSSE DOS RÉUS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. MAJORANTES MANTIDAS. CRIME DE ROUBO CONSUMADO. CRIME DE RECEPÇÃO DOLOSA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. ROUBO E RECEPÇÃO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS E QUE ATINGEM BENS JURÍDICOS DIFERENTES. DOSIMETRIA DAS PENAS ESTABELECIDAS DE MODO ESCORREITO. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES E FRAÇÃO MANTIDA. REGIME FECHADO. PRELIMINAR AFASTADA. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

1. Preliminar. Afastamento. Se existentes outras provas, para além do reconhecimento pessoal realizado na fase extrajudicial, a confirmar a autoria criminosa, mantém-se irretocável o édito condenatório.

Precedentes do STF [...]

2. *As palavras da vítima assumem fundamental importância, eis que, em sede de crimes contra o patrimônio (especialmente quando se trata de crime de roubo), normalmente tocados de clandestinidade, são as únicas nas quais podem a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STJ [...].*

3. *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 "latu sensu". Precedentes do STF [...]*

4. *Encontro 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 (AREsp 2.170.944/BA - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik j. 09/03/2023 Dje de 10/03/2023; AgRg no REsp 1.963.909/SP Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma j. 20/9/2022 - DJe de 22/9/2022).*

5. *Crime de roubo. De rigor a manutenção das condenações dos réus pela prática do crime de roubo narrado na denúncia, pois foi comprovado em Juízo e fora dele que a vítima foi abordada pelos criminosos de modo tal a se sentir gravemente ameaçada, haja vista que um dos roubadores portava uma arma de "fogo" no momento em que anunciou o assalto em pauta. Induvidoso, portanto, terem os roubadores subtraído a "res" com emprego de arma, o que caracteriza a grave ameaça contida no art. 157, "caput", do Código Penal.*

6. *Emprego de arma de "fogo" devidamente comprovado pelas palavras da vítima, que disse ter sido abordada pelos roubadores, que se encontravam armados. A arma de "fogo" foi apreendida, sendo realizada a perícia, a qual atestou estar ela apta para realizar disparos.*

7. *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.*

8. *O roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima.*

[...]

9. *Receptação dolosa. A materialidade e as autorias foram comprovadas com relação ao crime de receptação dolosa. As circunstâncias do caso concreto comprovaram o dolo adequado à espécie.*

10. *Receptação dolosa. Perfilho o entendimento de acordo com o qual*

as circunstâncias que ensejaram a descoberta do crime em tela permitem que se afirme a presença do dolo no agir, mormente quando ausente qualquer justificativa acerca da origem do bem encontrado na posse dos acusados. Precedentes do STJ [...]

[...]

13. A incidência do princípio da consunção só é possível quando a conduta anterior for realizada com o único objetivo de praticar o crime-fim, o que não é o caso dos autos. Ademais, os crimes de roubo majorado e de receptação dolosa foram praticados mediante desígnios autônomos. Inteligência da doutrina de Cezar Roberto Bitencourt. Precedente do STJ: (AgRg no HC 583.311/SP Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma j. em 9/6/2020 - DJe de 18/6/2020).

[...]

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

O paciente foi condenado à pena de 10 anos, 5 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de roubo e receptação, previstos no art. 157, § 2º, II e, § 2º-A, I, e art. 180, *caput*, todos do Código Penal. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

O impetrante sustenta que houve constrangimento ilegal, pois a condenação baseou-se somente em reconhecimento pessoal sem a devida observância do art. 226 do CPP. Subsidiariamente, argumenta que não deveria incidir a causa de aumento da pena pelo uso da arma de fogo, considerando tratar-se arma desmuniada.

A autoridade coatora prestou as informações, e o parecer do Ministério Público foi pelo não conhecimento do habeas corpus.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Não se olvida que esta Corte, a partir do paradigmático julgamento do *habeas corpus* n.598.886/SC, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, firmou o entendimento 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".

Em atenção ao referido precedente, ambas as turmas que integram a Terceira Seção desta Corte têm proferido decisões que endossam tal entendimento.

Ocorre, todavia, que no caso dos autos, verifica-se, sem muito esforço, que o Tribunal de origem, fundamentou suficientemente a decisão com base no robusto acervo probatório que instrui os autos. Vejamos (e-STJ fls. 24-30):

[...]

Requeru a defesa dos réus a nulidade do processo, por considerar nulo o reconhecimento pessoal realizado pela vítima Ezequiel Rodrigues, na Delegacia de Polícia, uma vez que não foram

observados os requisitos previstos no art. 226, II, do Código de Processo Penal e também porque a prova não foi confirmada em Juízo, mas foi utilizada para condenar os réus.

Ao afastar a preliminar arguida em sede de memoriais, assim decidiu o Magistrado "a quo":

"[...] A preliminar de nulidade do reconhecimento policial sustentada pelas defesas fica prejudicada por não haver sido este elemento probatório confirmado em juízo, carecendo, portanto, de valor probatório.

[...]" (fls. 321/338).

De fato, os eventuais reconhecimentos dos réus realizados em solo policial não foram confirmados em Juízo. Aliás, a vítima Ezequiel Rodrigues negou, sob o crivo do contraditório, ter realizado os mencionados reconhecimentos na Delegacia de Polícia (fls. 254/255 mídia digital). De um jeito ou de outro, os reconhecimentos dos réus realizados na Delegacia de Polícia não foram utilizados na sentença condenatória. Aliás, por óbvio, eventual ilegalidade do procedimento não invalida as demais provas acerca das autorias criminosas, especialmente aquelas produzidas judicialmente. No caso, conforme se mostrará adiante, **as autorias criminosas não foram apontadas isoladamente pelos reconhecimentos contestados, mas sim pelos depoimentos dos policiais militares, um deles tendo presenciado o crime de roubo, tudo confirmado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e pelo restante das provas.**

Como dito, as condenações dos réus levaram em conta outras provas colhidas sob o crivo do contraditório, e não os seus reconhecimentos realizados em solo policial (os apelantes foram presos em flagrante delito conduzindo o veículo utilizado no crime, na posse de uma arma de "fogo", além dos bens móveis que não lhes pertenciam), afastando, assim, a pleito defensivo de "nulidade processual".

Ademais, vale citar entendimento consagrado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e no Superior Tribunal de Justiça:

[...]

De mais a mais, não houve demonstração de qualquer prejuízo às defesas.

Não há 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. Aliás, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito:

[...]

Nenhuma nulidade a ser declarada, portanto.

Deste modo, afasto a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento aos recursos dos réus.

Deflui da denúncia que:

[...]

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 29 de novembro de 2022, por volta das 08 horas e 35 minutos, na Avenida Lisboa, próximo ao nº 150, Jardim Oswaldo Cruz, nesta cidade e comarca, MARCUS VINICIUS DA SILVA, qualificado à fl. 19, e

ANDERSON ANDRADE DE LUCENA, qualificado à fl. 31, agindo em concurso e com identidade de propósitos, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, 03 Macbook's, 17 aparelhos celulares da marca Apple, 02 aparelhos celulares da marca Motorola e 10 cabos kevlar, da marca OVVI.

Consta, ainda, que, entre os dias 30 de outubro e 29 de novembro de 2022, nesta cidade e comarca, MARCUS VINICIUS DA SILVA, qualificado à fl. 19, e ANDERSON ANDRADE DE LUCENA, qualificado à fl. 31, agindo em concurso e com identidade de propósitos, receberam e conduziram o veículo I/CHEVROLET AGILE LTZ, ostentado placas MGC 0F47, de propriedade de Paulo Guilherme Ferreira, cientes de que se tratava de produto de crime (BO, fls. 67/70).

Segundo o apurado, no dia 30 de outubro de 2022, o veículo acima descrito foi objeto de furto, na cidade de Jacareí (BO nº IO0059-1/2022, a fls. 14/15). Entre a data do furto e a do fato adiante narrado, MARCUS VINICIUS e ANDERSON receberam o veículo, cientes de sua origem criminosa, posto que desacompanhado de documentos que legitimassem a posse e com as placas substituídas por outras (originais: FBH 1910).

Na data do fato, fazendo uso do veículo, produto de furto anterior, os denunciados "fecharam" o carro conduzido pelo ofendido Ezequiel Rodrigues, funcionário da empresa Sedex, que iria efetuar a entrega de mercadorias no Center Vale Shopping. Um dos roubadores, armado, exigiu que a vítima abrisse o baú, no qual estavam os produtos, que acabaram subtraídos.

Ocorre que uma viatura da Polícia Militar passava pelo local e foi acionada pela vítima que acenou para os policiais. Os denunciados, então, ingressaram no veículo I/CHEVROLET AGILE e empreenderam fuga.

Durante a perseguição policial, o automóvel apresentou uma pane, o que obrigou os denunciados a descer e a continuarem a fuga a pé.

Entretanto, com o auxílio de outros policiais, eles acabaram detidos, oportunidade em que, em poder de ANDERSON, foi apreendido um revólver Taurus, de calibre 32.

Os bens e, ainda, o veículo, produto de furto, foram apreendidos e devolvidos às vítimas (fls. 05/06, 08 e 46).

Ao serem formalmente indiciados, MARCUS VINICIUS e ANDERSON, ambos reincidentes específicos, preferiram silenciar (fls. 19 e 31), sendo, porém, reconhecidos pela vítima Ezequiel como autores do roubo (fl. 12).

Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência MARCUS VINICIUS DA SILVA e ANDERSON ANDRADE DE LUCENA como incurso no 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso I, e no artigo 180, caput, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, e requeiro que, recebida esta, sejam os réus citados para responderem à acusação, prosseguindo-se nos termos do artigo 399 e seguintes do CPP, com a oitiva das vítimas e das testemunhas adiante arroladas, até final condenação.

[...] (fls. 138/141).

Então.

As materialidades criminosas estão consubstanciadas no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), no boletim de ocorrência (fls. 14/15), no auto de exibição e apreensão (fls. 05/06), no relatório final elaborado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 79/82) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 254/255 - mídia audiovisual).

As autorias também são indúvidas e devem ser imputadas aos réus.

A vítima Paulo Guilherme (crime de receptação), em Juízo, disse que comprou o veículo "GM AGILE", placa MCG-0F47, para o seu filho, mas ele foi furtado quando estava estacionado em frente à sua residência, sendo encontrado 29 (vinte e nove) dias depois, sem avarias, com uma placa diferente, não sabendo identificar o autor do crime (fls. 254/255 - mídia audiovisual).

Já a vítima Ezequiel Rodrigues (crime de roubo), em Juízo, narrou que os seus roubadores eram altos e brancos, usavam bonés, máscaras "da pandemia" e camisetas. Afirmou que não realizou os reconhecimentos dos réus na Delegacia de Polícia. Não reconheceu os réus por videoconferência. Disse que os criminosos estavam no veículo de cor preta, modelo "hatch" e eles "fecharam" o seu veículo "van". O "carona" do veículo preto desceu e realizou a abordagem gritando que era um assalto.

Afirmou que um dos roubadores lhe obrigou a desligar a "van" e pegar a carga dos aparelhos celulares. Contou que desceu do veículo, abriu a porta traseira, oportunidade em que um dos roubadores subtraiu as caixas pequenas nas quais estavam os aparelhos celulares e fugiu, juntamente com o comparsa, no veículo de cor preta. Declarou que enquanto os roubadores fugiam houve a chegada de uma viatura policial e eles visualizaram o veículo utilizado pelos criminosos ainda parado à frente da "van". Não visualizou a arma de "fogo". Avisou aos policiais militares que estava sendo assaltado e eles saíram em perseguição aos roubadores. A carga roubada foi recuperada. Contou que soube, na Delegacia de Polícia, que os seus roubadores haviam sido presos e com eles estavam a arma de "fogo" e as mercadorias roubadas. Não viu os roubadores chegando na Delegacia de Polícia (fls. 254/255 - mídia audiovisual).

Ora.

Em que pese a vítima Ezequiel Rodrigues não ter podido reconhecer os réus em Juízo, isso pouco interessa, certo que **o restante da prova oral judicial (palavras dos policiais militares que participaram da ocorrência policial), confirmou a ocorrência do crime de roubo duplamente majorado pelo emprego de arma de "fogo" e pelo concurso de agentes. No caso, o policial militar Júlio César, testemunha arrolada pela acusação, disse, em Juízo, que estava em patrulhamento quando presenciou o roubo em andamento. Os veículos estavam parados na via pública, um deles era uma "van", de cor amarela. Contou que a vítima estava na porta traseira da "van", com as mãos na cabeça, chamando por socorro e dizendo que estava sendo roubada. Afirmou que os criminosos carregavam umas caixas que estavam no veículo da vítima e transportavam para o veículo "Agile", de cor preta. Narrou que os assaltantes, ao perceberem a chegada dos policiais militares, correram para o veículo preto e fugiram, contudo, houve uma pane e eles fugiram a pé, sendo um deles preso. O outro roubo foi preso depois pelo apoio policial. Disse, ainda, que o veículo "Agile" estava com as placas alteradas e no seu interior estavam os produtos roubados. Não presenciou os reconhecimentos dos réus na**

Delegacia de Polícia. A abordagem dos réus foi próxima ao local do crime e não os perdeu de vista (fls. 254/255 mídia audiovisual).

Já o policial militar Felipe Thiago, testemunha arrolada pela acusação, em Juízo, contou que uma viatura policial visualizou o roubo em andamento e indicou o veículo "Agile" preto como sendo o utilizado no crime. Narrou que estava patrulhando com a motocicleta quando presenciou um dos criminosos correndo em local próximo ao qual o veículo foi abandonado. Afirmou que o roubador, ao perceber a presença policial, tentou voltar, mas foi abordado e com ele foi encontrada uma arma de "fogo". Disse que um helicóptero auxiliou a ocorrência policial. Afirmou que a primeira equipe policial reconheceu os réus como sendo os mesmos que desceram do veículo "Agile" (fls. 254/255 mídia digital).

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, inexiste 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. Inexiste 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.

[...]

O Tribunal de origem destacou que a prova da autoria delitiva não teve por base somente os reconhecimentos contestados, mas sim a prova consiste no depoimentos dos policiais militares, um deles tendo presenciado o crime de roubo, e, por isso, trata-se de testemunha ocular do fato criminoso, tudo confirmado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e pelo restante das provas.

Consta também no acórdão que a condenação do paciente levou em conta outras provas colhidas sob o crivo do contraditório, e não o seu reconhecimento realizado durante o inquérito policial, pois os réus foram presos em flagrante delito conduzindo o veículo utilizado no crime, na posse de uma arma de "fogo", além dos bens móveis que não lhes pertenciam, e, por isso, afasta-se o pleito defensivo de "nulidade processual".

Nesse sentido, uma vez a condenação tendo por base provas suficientes que não dependem do reconhecimento realizado na delegacia, conclui-

se pela ausência de nulidade. Sobre o tema, outro não é o posicionamento desta Quinta Turma:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FALSA IDENTIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. **INVALIDADE DA PROVA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.** ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)2. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório.3. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão 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.4. **Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Na hipótese, além de a vítima ter descrito as características do paciente e o reconhecido, por meio de foto, perante a autoridade policial, o reconhecimento foi confirmado, sem dúvidas, em juízo. Ademais, o paciente foi preso em flagrante, poucas horas depois do crime, ao desembarcar da garupa de uma motocicleta pilotada por outro agente que logrou fugir, e entrar no veículo roubado, com as chaves originais, e tentar liga-lo, quando foi surpreendido pelos policiais que estavam em campanha.** Outrossim, no momento da prisão em flagrante os policiais encontraram o paciente "munido de diversas ferramentas, além de ter fornecido identidade falsa à polícia para esconder seus antecedentes", tendo o juízo sentenciante ressaltado que "nada há nos autos que sustente a versão do indigitado de que não praticou roubo, mas foi apenas contratado para transportar o veículo, porque, se assim fosse, qual o sentido de utilizar ferramentas para remover peças do automóvel. No mais, não se preocupou em dizer onde estaria no dia e hora da ação criminosa e já estava munido com identidade falsa, e sem o aparelho de monitoramento eletrônico ao que foi submetido, justamente em razão de práticas delituosas anteriores à atual, não havendo que se falar em insuficiência de provas para a condenação, como almejado pela defesa".5. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 746.378/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).Grifos acrescidos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO. APELAÇÃO JULGADA HÁ MAIS DE SETE ANOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR**

OUTRAS PROVAS NA FASE JUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...)3. Ademais, é certo 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, a autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, porque, durante a instrução processual, foram ouvidas a vítima e duas testemunhas comuns à acusação e defesa, respeitados o contraditório e a ampla defesa,** restando consignado que o réu não compareceu em Juízo para ser interrogado e na Delegacia, havia ficado em silêncio. Foi declarada sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.4. Vale ressaltar, ainda, que a Corte de origem destacou que "um talão de cheques subtraído da vítima foi apreendido na residência do réu quando o mesmo era investigado pela prática de outro roubo, tudo a confirmar sua participação nos crimes" (fl. 29). Sendo certo que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal" (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 5/3/2021).5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 738.559/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.). Grifos acrescidos.

Por fim, mas não menos importante, importa salientar que a desconstituição acerca da existência de outras provas aptas a comprovar a autoria do crime demandaria o exame aprofundado do acervo fático-probatório, providência, como é sabido, inadmissível na via estreita do habeas corpus.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Quanto ao pedido subsidiário, isto é, afastamento da causa de aumento da pena na terceira fase da dosimetria, porque a arma de fogo encontrava-se desmuniada, assim consta no acórdão recorrido (e-STJ fls. 45-47):

[...]

Por outra mão, forçoso o reconhecimento da majorante do emprego da arma de "fogo", pois foi devidamente comprovado o seu efetivo emprego na consubstanciação da grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo, como afirmado judicialmente pelas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 254/255 mídia audiovisual). Ainda, arma de "fogo" apreendida foi submetida a perícia, que constatou estar ela com a numeração suprimida e possuir potencialidade lesiva, segundo o respectivo laudo pericial (fls.

177/183).

Já na sentença consta (e-STJ fls. 114-115):

[...]

A arma de fogo apreendida foi submetida a perícia, que constatou estar ela com a numeração suprimida e possuir potencialidade lesiva (fls. 177/183).

Compulsando os autos e sopesando as provas a ele angariadas, tenho que o pedido procede.

Deveras, a palavra das vítimas, relato dos policiais, prova pericial e prisão em flagrante dos réus são elementos suficientes a demonstrar a existência e autoria dos delitos que lhe são imputados, ficando suas negativas isoladas nos autos.

Como se vê, tanto na sentença, quanto no acórdão, consta que se deve reconhecer a majorante do emprego da arma de "fogo", pois foi devidamente comprovado o seu efetivo emprego na consubstanciação da grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo, como afirmado judicialmente pelas testemunhas arroladas pela acusação, e, ainda, a arma de "fogo" apreendida foi submetida a perícia, que constatou estar ela com a numeração suprimida e possuir potencialidade lesiva, segundo o respectivo laudo pericial.

Esta Corte Superior entende que se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu no presente caso, haja vistas que as instâncias ordinárias apontaram o potencial lesivo. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO I DO § 2º-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. PRECEDENTES. 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 exclusão da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º-A do Código Penal. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a utilização de arma desmuniada, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém não permite o reconhecimento da majorante de pena, uma vez que está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, dada a sua ineficácia para a realização de disparos. **Todavia, "se o acusado sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal."** (HC n. 96.099/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno,*

DJe de 05/06/2009). Na espécie, caberia ao paciente demonstrar que a arma era desprovida de potencial lesivo, o que não ocorreu na situação narrada na inicial (EREsp n. 961.863/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, DJe de 6/4/2011).

III - De toda sorte, reitere-se que a Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa. Com efeito, restando comprovado o uso da arma de fogo por outros meios de prova, mostra-se adequada a incidência da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, sendo prescindível sua apreensão e perícia, mesmo diante da égide da Lei n. 13.654/2018. Nesse diapasão: HC n. 508.924/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/06/2019; AgRg no HC n. 473.117/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/02/2019; HC n. 369.630/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 4/10/2016; e HC n. 214.150/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/2/2016.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 665.770/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 24/9/2021.)

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0338332-3

HC 855.275 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15017014520228260617

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ALONSO - SP427787
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ANDERSON ANDRADE DE LUCENA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.