



À PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resumo: Paciente condenado pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo – Reconhecimento fotográfico realizado em sede policial que não observou o disposto no artigo 226, Código de Processo Penal – Aplicação da teoria da perda da chance probatória – Condenação mantida pela autoridade coatora – Constrangimento ilegal evidenciado – Concessão da ordem que se impõe.

Eduardo Januário Newton, brasileiro, divorciado, Defensor Público do estado do Rio de Janeiro, matrícula nº 969.600-6, e-mail: eduardo.newton@defensoria.rj.def.br, vem, com lastro no ordenamento jurídico vigente, ajuizar a presente ação de **HABEAS CORPUS**, **com pedido liminar**, em favor de **JUAN OSÓRIO**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 163.801.117-60, em razão de ato ilegal praticado pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro – autos do processo penal nº 0027710-39.2018.8.19.0202 –, sendo, por esse motivo, apontado como autoridade coatora, a partir dos fatos e fundamentos jurídicos aduzidos nos itens que se seguem.

I – DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- 1. A presente ação mandamental visa a desconstituição de título executivo definitivo em desfavor do paciente, que lhe impôs a pena de 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de detenção, vez que o reconhecimento fotográfico realizado**



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

em sede policial não observou os ditames previstos no artigo 226, Código de Processo Penal, bem como não existem outros elementos independentes suficientes para lastrear uma condenação.

2. O ora paciente, em 20 de setembro de 2018, foi denunciado pelo Estado-acusação, quando então lhe imputou o cometimento de conduta prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II, Código Penal.
3. De acordo com a narrativa contida na petição inicial acusatória, o paciente, em 08 de março de 2018, teria obtido vantagem econômica de forma ilícita.
4. Inicialmente, no dia 08 de março de 2018, a vítima do delito em questão, Sr. Álvaro Rolemberg Andriani, não se mostrou capaz de reconhecer nenhum daqueles que foram responsáveis pelo roubo sofrido.
5. Após o transcurso de mais de um mês, mais especificamente no dia 09 de abril de 2018, ocorreu o reconhecimento fotográfico do paciente, sendo certo que, conforme o contido no auto de reconhecimento, ocorreu a visualização da foto unicamente da pessoa a ser reconhecida.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

AUTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOA

Controle Int.: 016344-1030/2018

Procedimento: 030-01321/2018

Data: 09/04/2018 às 12:43

Reconhecedor:

ALVARO ROLEMBERG ANDRIANI

CPF/CIC - 123.379.667-47 / M.FAZ

Sem tipo .PAZ E AMOR 330, ..JACUTINGA , MESQUITA

Primeira Testemunha:

ALEXANDRE NASCIMENTO GONÇALVES - 889073-3

30ª DP - MARECHAL HERMES

Segunda Testemunha:

CLAY BRAVIN FERNANDES - 970789-4

30ª DP - MARECHAL HERMES

ALVARO ROLEMBERG ANDRIANI nos termos do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, e na presença das testemunhas, passa a descrever as características físicas da pessoa a ser reconhecida: BRANCO, MAGRO, APARENTANDO UNS 20 ANOS DE IDADE

Após a observância do que dispõe o artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, em razão da impossibilidade de cumprir as formalidades previstas no inciso II do mencionado artigo, EFETUADO ATRAVÉS DE FOTOGRAFIA, VISUALIZADAS DIRETAMENTE DA TELA DO COMPUTADOR RECONHECE a pessoa abaixo qualificada de forma individual.
JUAN OSORTIO, RG 29243193-9

Nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar este Auto que, lido e achado conforme, vai por todos assinado.

ALAN LUXARDO

Delegado(a) Titular - 834.853-4

FLÁVIO FERREIRA DA COSTA

Inspetor de Polícia - 889.433-9

ALEXANDRE NASCIMENTO GONÇALVES

889073-3

CLAY BRAVIN FERNANDES

970789-4

ALVARO ROLEMBERG ANDRIANI

- Diante desse cenário, foi oferecida denúncia em desfavor do paciente, que foi recebida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da regional de Madureira.
- Após a ratificação da decisão que recebeu a denúncia e realização da instrução criminal, foi proferida sentença de procedência da pretensão acusatória, o que significou a imposição de pena de 05



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

(cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo fixado o regime inicial intermediário.

8. As partes do processo manifestaram as contrariedades com a sentença e interpuseram os respectivos recursos de apelação.
9. A autoridade coatora conheceu de ambos apelos e proveu unicamente o recurso acusatório, o que implicou na modificação do regime inicial para o fechado, conforme se verifica na ementa do acórdão que é colacionada nas linhas que se seguem.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO. Sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo. Pleito absolutório deduzido pela Defesa que não se sustenta. Materialidade e autoria comprovadas. Inexiste qualquer vício no reconhecimento realizado em sede policial, sendo certo que eventual descumprimento das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, na fase inquisitorial, não tem o condão de invalidar as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. No presente caso, a vítima afirmou em Juízo não ter dúvida de que o réu era um dos roubadores. O lesado, na qualidade de motorista de aplicativo, recebeu uma chamada e o passageiro era o acusado. Ao chegar no destino, entraram no veículo outros dois indivíduos armados, os quais junto com o réu roubaram o carro e seus pertences. Incabível o pedido de exclusão da majorante referente ao emprego de arma de fogo. Desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para fins de aplicação da causa de aumento, quando o depoimento da vítima aponta o seu emprego na prática do delito, como no caso. Exasperação da pena-base justificada nas circunstâncias do crime. De acordo com o relato da vítima, os roubadores a agrediram com diversos tapas, mesmo sem que a mesma reagisse. Acolhida a pretensão ministerial de fixação do regime prisional fechado. Além da circunstância desfavorável apontada na primeira fase da dosimetria, deve-se ter em conta que o delito foi cometido com emprego de arma de fogo, o que, por certo, amedrontou ainda mais a vítima, ao ver em risco sua integridade física.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Criminal



Apelação Criminal nº 0027710-39.2018.8.19.0202

FLS.2

Esse regime atende a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando. **RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO**, para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Mantida no mais a sentença guerreada.

- 10. Eis o cenário de ilegalidade suportado pelo paciente!**
11. Como já apontado, o reconhecimento fotográfico, que foi realizado em sede policial, não observou os ditames previstos no artigo 226, Código de Processo Penal, sendo certo que é firme o entendimento decisório assumido por esse Tribunal Superior no sentido de que ulterior reconhecimento pessoal não convalida essa nulidade.
12. Esse dado, por si só, já mostraria possível o questionamento da condenação existente em desfavor do paciente; porém, é preciso ir além, pois lacunas existem que deveriam impedir a formação de um juízo de certeza sobre a culpabilidade do paciente.
13. No curso da ação penal, o paciente havia constituído advogado, que juntamente com as alegações finais trouxe documentação que indicava a presença do paciente em uma festa no dia do roubo, tendo, inclusive, juntado fotos do evento.



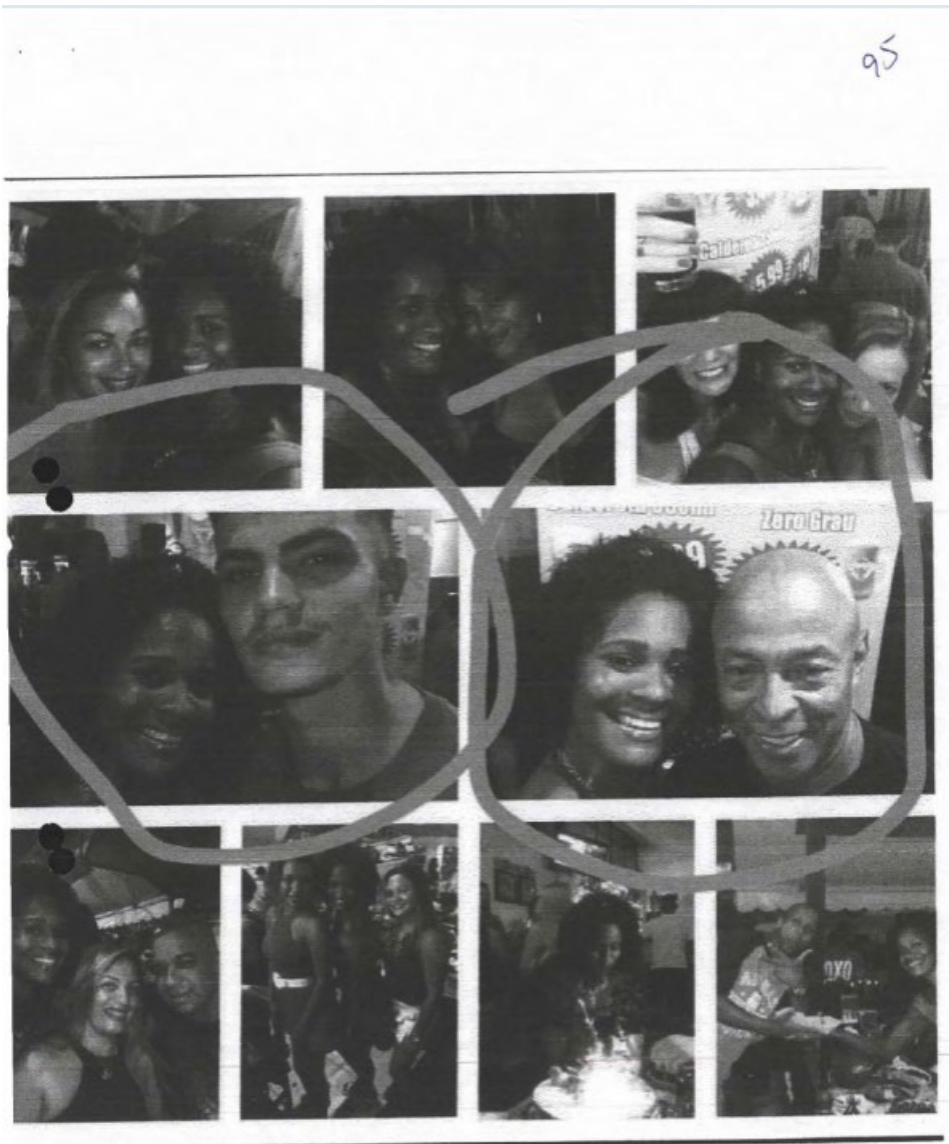
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

RIO 16.11.2020 94

Declaro para devidos fins e a que deseja interessar que no dia 07/03/18 Estive em companhia de Juan Osório, comemorando meu aniversário na choperia Zero Grau com todos meus familiares e amigos de 22hs até as 3:00 da manhã do dia 08/03/18. Essa choperia fica dentro da comunidade do Parque Vinte e Nove.

Quando soube disso deseei averiguar sobre Juan, declaro impossível a partir dessa data estar em qualquer localidade ao meu lado comemorando meu aniversário.

Janaína Diniz



14. Esse cenário foi ignorado tanto pelo juízo de 1º grau como pela autoridade coatora.

15. Por derradeiro, não se pode ignorar o fato de que todo o roubo se iniciou com a chamada da vítima, motorista autônomo, pelo aplicativo 99.




DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

16. Apesar de ter sido elaborado ofício para a direção do aplicativo, **até o presente momento**, não se teve qualquer resposta ao documento colacionado abaixo.

29


GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA - SESEG
POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

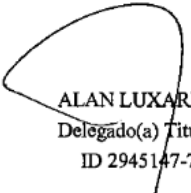
OF. 017139-1030/2018 Rio de Janeiro, 12 de abril de 2018

De: Delegado de Polícia da 030a. Delegacia de Polícia / Marechal Hermes
Para: Sr. Diretor do 99
Destino: 99 Taxis Desenvolvimento de Softwares LTDA
Av. Augusto Severo, 272 - Glória, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20021-040
Assunto: Requisição de Cadastro de Usuário
Procedimento: 030-01321/2018

Sr. Diretor,

Requisito a V. Sª que nos informe com a máxima urgência o cadastro do solicitante e demais informações do pedido de corrida efetuado no dia 08/03/2018, às 02:19, que teve como origem "Praça Juru, Taquara, Rio de Janeiro, RJ" e destino "Rua João Monteiro, 126, Marechal Hermes, Rio de Janeiro, RJ", a fim de instruir Inquérito Policial que investiga Roubo de Veículo, que vitimou o motorista dessa Plataforma, o Sr. Alvaro Roemberg Andriani.

Atenciosamente,


ALAN LUXARDO
Delegado(a) Titular
ID 2945147-7

17. Dessa forma, não foi realizada prova de que teria sido, por exemplo, o paciente quem teria acionado o aplicativo, o que denota a plena possibilidade de aplicação da teoria da perda da chance probatória.

18. Não se pode olvidar para o fato de que Superior Tribunal de Justiça, vide o decidido no AgResp 1.940.381/AL, reconheceu a plena



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

possibilidade de manejo da referida teoria em favor de quem goza do estado de inocência.

19. **Em razão de todas as considerações apresentadas, postula o impetrante pela concessão da ordem de *habeas corpus*, no sentido de desconstituir integralmente a decisão condenatória existente em desfavor do paciente.**

II – DO PEDIDO LIMINAR E DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

20. **O pedido liminar se volta para a determinação de recolhimento do mandado de prisão existente em desfavor do paciente enquanto não for apreciado o mérito desta ação mandamental.**
21. O risco na demora da prestação da tutela jurisdicional decorre da expedição da mandado de prisão, fato que ocorreu no última dia 15 de dezembro, e que pode ser cumprido a qualquer momento.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Número do Mandado CNJ: 0027710-39.2018.8.19.0202.01.0001-17

Data limite para cumprimento do mandado: 15/12/2034

MANDADO DE PRISÃO CONDENATÓRIA

Expedido em desfavor de: **JUAN OSORIO**

Processo Nº: **0027710-39.2018.8.19.0202** Distribuído em: 24/09/2018
Classe/Assunto: Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo Majorado (Art. 157, § 2º - CP)
Tipicidade do Réu: Roubo Majorado (Art. 157, § 2º - Cp), INCISO I E II
Inquérito nº 030-01321/2018 de 07/08/2018 - 30ª Delegacia Policial
Número do processo principal:
Qualificação do acusado(a): **Juan Osorio - Sexo Masculino - Estado Civil: Solteiro - Data de Nascimento: 10/03/1997 - Idade: 25 - Filiação: Mãe - Maria Aparecida Gonçalves Osorio - IFP/DETRAN: 292431939 Emissor: IFP/DETRAN - Endereço: Estrada dos Bandeirantes, nº 7799 BI03-apt307 - CEP: 22775-114 - Curicica - Rio de Janeiro - RJ**
Outras características físicas relevantes:
Observação:

Foi a parte Ré condenada a pena de **05 ano(s) 06 mês(es) 00 dia(s)** no regime **Fechado**

Síntese de Decisão: acordão transitado em julgado

O MM. Juiz de Direito, Dr(a). Marco Antonio Novaes de Abreu, **MANDA** a autoridade competente, em cumprimento ao presente, extraído dos autos do processo acima referido, **PRENDER**, onde se encontrar, recolhendo à disposição deste Juízo, o(a) apenado(a) acima qualificado. Eu, Marcia Cristina Reis da Costa - Responsável pelo Expediente - Matr. 01/22409, o subscrevo.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2022.

Marco Antonio Novaes de Abreu - Juiz Titular

22. A plausibilidade do direito invocado decorre dos três fatores apresentados nesta inicial: violação ao artigo 226, CPP, quando da realização do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, existência de provas de que o paciente não se encontrava no local do roubo e a aplicação da teoria da perda da chance probatória.

23. Nesse instante, imprescindível se mostra invocar o decidido no HC nº 790.250/RJ, pois assinalou, em caso similar ao presente, que *não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva.*

III – DOS PEDIDOS FINAIS

Em face de todas as considerações, postula o impetrante:



- a. Pela concessão da ordem de *habeas corpus*, no sentido de desconstituir integralmente a decisão condenatória existente em desfavor do paciente;**
- b. Pela admissão da documentação que municia este petítório, até mesmo como forma de superar eventual alegação que aponte para a necessidade de dilação probatória; e,**
- c. Pela intimação do Defensor Público em exercício junto a esse Colegiado para, querendo, acompanhar o presente feito, apresentar memoriais, realizar sustentação oral – o que justifica o exposto pedido de intimação da sessão de julgamento –, interpor recursos e adotar qualquer outra medida voltada para a fruição da ampla defesa do paciente.**

Pede deferimento.

Da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro para a capital da República,
06 de março de 2023.

Eduardo Januário Newton

Defensor Público do estado do Rio de Janeiro

Matrícula nº 969.600-6