



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003908

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503996-39.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KAUE DOS SANTOS DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

EUVALDO CHAIB

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 63156

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1503996-39.2024.8.26.0050

Comarca: SÃO PAULO - (Processo nº 1503996-39.2024.8.26.0050)

Juízo de Origem: 16ª Vara Criminal

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: Kaue dos Santos de Jesus

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Relator

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES – PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO POR TER HAVIDO CERCEAMENTO DE DEFESA, PARCIALIDADE DA MAGISTRADA E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA – VÍCIOS INOCORRENTES – PRESENTE A DEFESA AOS ATOS, NÃO SE INSURGIU NO MOMENTO OPORTUNO, AFORA ISSO NÃO DEMONSTROU O PREJUÍZO – “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF” – CONDENAÇÃO BEM LANÇADA – NEGATIVA ISOLADA NOS AUTOS E RECHAÇADA PELO RESTANTE DAS PROVAS – RECONHECIMENTO SEGURO PELA VÍTIMA – PENA FIXADA COM CRITÉRIO – REGIME SEMIABERTO, SEM RECLAMO MINISTERIAL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO DO RELATOR

KAUÊ DOS SANTOS DE JESUS foi condenado pelo r. Juízo da 16ª Vara Criminal - Foro Central da Barra Funda da Comarca de SÃO PAULO, nos autos do Processo nº 1503996-39.2024.8.26.0050, *sentença da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Fabiola Oliveira Silva*, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em

regime semiaberto, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados no valor mínimo legal, sendo indeferido o apelo em liberdade (fls. 330/338 e 353).

O apelante foi processado porque, no dia 9 de janeiro de 2024, agindo em concurso de pessoas, identidade de propósitos e divisão de tarefas com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu para si e outrem a motocicleta YAMAHA/XTZ250 LANDER, de placa EED4G01, pertencente à vítima José Rodrigues Filho.

Apela pleiteando a nulidade do processo, pois entende que houve omissão da Magistrada em informar claramente o réu sobre o seu direito ao silêncio. Também, vislumbrou parcialidade da Magistrada, ao questionar sobre a ausência de testemunha que pudesse comprovar o álibi do réu. Outra nulidade seria o cerceamento de defesa, dado que foram juntadas novas provas após o interrogatório do acusado, sem que ele pudesse se manifestar sobre elas. Alega, ainda, nulas as conversas extraídas do celular do acusado, em razão da inobservância da cadeia de custódia. No mérito, pretende a absolvição por insuficiência probatória. Por fim, requer seja deferido o direito de aguardar o julgamento em liberdade, vez que ausente risco à ordem pública (fls. 369/379).

Contrariado o recurso (fls. 384/394), a douta Procuradora de Justiça Dra. Eloísa Virgili Canci Franco opina pelo seu desprovimento (fls. 444/454).

É o relatório.

Não obstante a combatividade demonstrada pelos ilustres Defensores, impossível atender aos pleitos

habilmente deduzidos.

Quanto ao pedido de apelar em liberdade, resta prejudicado o reclamo, pois é chegada a hora de examinar o apelo e a necessidade da custódia subsiste, como se verá adiante.

O processo é válido.

Não houve nulidade no momento de interrogatório do acusado.

A ilustre Magistrada, que presidia o ato, informou o apelante que poderia responder as perguntas, “se quisesse”, mas era aquela a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos.

Em nenhum momento o réu titubeou, ou demonstrou vontade de ficar em silêncio. Ao contrário, narrou a sua versão dos fatos e respondeu a todas as perguntas que lhe foram dirigidas.

Não bastasse isso, a tudo assistiu o Defensor do réu e nenhuma objeção apresentou, no momento oportuno.

Também, não houve demonstração de parcialidade, durante o interrogatório, quando a Magistrada inquiriu o acusado porque ele não trouxe a testemunha que poderia comprovar seu álibi. Ao término perguntou se havia algum requerimento das partes e nada foi alegado.

Como bem ponderou o representante da Justiça Pública, o fato de a Magistrada realizar perguntas para esclarecimentos dos fatos não lhe retira a imparcialidade, ou sobrepõe o papel da acusação. Ambas as partes realizaram as suas perguntas e o acusado fez os seus

esclarecimentos. Também, houve oportunidade da Defesa se manifestar durante o ato e esclarecer os fatos, sem qualquer cerceamento. No entanto, não alegou nulidade e não requereu fosse ouvida a referida testemunha.

Ainda, não há nulidade, violação ao contraditório ou a ampla defesa, diante da juntada de documentos no término da fase instrutória, depois do interrogatório do réu.

Houve, sim, oportunidade para a Defesa se manifestar sobre tudo o que consta nos autos, quando das alegações finais.

Como bem destacou a r. sentença, os documentos foram acostados na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, após requerimento do Ministério Público, ressaltando que neste momento não houve qualquer manifestação da Defesa quanto à necessidade de novo interrogatório.

Não bastasse isso, depois da juntada das referidas provas, foi aberta vista a defesa (fls. 261 e fls. 316/317), sem qualquer requerimento para a realização de novo interrogatório. Ao contrário, aguardou o momento da apresentação de memoriais para alegação de nulidade em razão do referido fato, mas sem apontar qual o prejuízo sofrido.

Reitera-se, as provas referidas, consistentes em cópia de outro procedimento, apenas reforçam o que já estava demonstrado nos autos, diante das provas aqui coligidas, não implicando qualquer novidade ou prejuízo à Defesa.

Para arrematar, não houve quebra da cadeia de custódia diante da utilização de conversas extraídas do celular do réu e utilizadas pelo Ministério Público em suas manifestações.

A investigação levada a cabo nos autos de número 1502039-03.2024.8.28.0050, apontaram que o apelante tinha fotos em redes sociais com moto do modelo exato daquela subtraída, uma YAMAHA/XTZ250 LANDER, sendo tal foto também encontrada na tela do celular do acusado, apreendido quando de sua prisão (fls. 165).

Ouvido em contraditório, KAUÊ admitiu que cedeu seu aparelho aos policiais militares e, inclusive, forneceu a senha, para acesso. Em nenhum momento questionou a veracidade dos dados extraídos (mídia de fls. 192).

Para pôr uma pá de cal sobre o assunto, a ilustre Magistrado não utilizou as conversas como razão de decidir, utilizando-se apenas a imagem devidamente documentada as fls. 165, embasando a condenação no restante das provas.

Forçoso concluir, assim, que não há nulidade sem prejuízo ou, como preferem alguns autores *“pas de nullité sans grief”*.

Embasado em referido texto legal, o saudoso mestre MIRABETE fala que a adoção de tal princípio resulta em que *“não se declara nulidade desde que da preterição da norma legal não haja resultado nenhum prejuízo para uma das partes”* (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11ª Edição, p. 1387).

Sobre a função do processo preleciona EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA: *“fala-se em instrumentalidade das formas – ‘pás de nullité sans grief’ – para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema das nulidades”* (Curso de Processo Penal, 3ª ed., Del Rey: Belo Horizonte, 2004, p. 790).

Também, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que não se decreta nulidade, mesmo que absoluta, sem que tenha havido prejuízo ao réu: *“Esta Suprema Corte igualmente assentou o entendimento de que “a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta”* (HC nº 85.155/SP, de relatoria da Min. Ellen Gracie, DJ de 15/4/05).

Na mesma trilha segue o Superior Tribunal de Justiça: *“É cediço na Corte que: a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, verbis: ‘Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa’* (HC 267373, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data da Publicação 21/10/2013).

Superadas as questões preliminares, passa-se ao exame do mérito do apelo.

Melhor sorte não lhe assiste.

Autoria e materialidade estão suficientemente demonstradas nos autos e foram registradas na r. sentença.

Narra a denúncia que KAUÊ e seu comparsa não identificado, na posse de arma de fogo e embarcados em uma motocicleta de pequeno porte, tipo “trail”, circulavam pela via pública em busca de potenciais vítimas para, em assalto, subtraírem bens de valor econômico.

Nesse contexto, no dia e local dos fatos, a vítima, embarcada em sua motocicleta acima descrita, aguardava a abertura do portão da sua residência, instante em que KAUÊ e seu comparsa desconhecido se aproximaram e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, anunciaram o assalto e exigiram a entrega da moto.

Durante a prática delitiva, um dos criminosos questionou a vítima, dizendo: *“Cê é polícia? Cê é polícia? Vai atirar na gente quando pegarmos sua moto e virar de costas? Porque se for polícia, vai levar tiro nas costas! Vai! Desce da moto e sai correndo! (Sic) ”*.

Consumada a subtração, KAUÊ e o comparsa desconhecido fugiram do local.

Posteriormente, durante investigações policiais em decorrência do latrocínio de uma policial militar ocorrido dias depois (18.01.2024), abordaram um receptador de veículos que cedeu acesso a mensagens que indicavam a participação de KAUÊ, que foi localizado na casa da namorada, onde enfim foi apreendido o seu aparelho celular. Como foto na tela de bloqueio, estava ele sobre a moto roubada – Lander, cor preta (fls. 165).

Assim, a vítima viu a reportagem sobre o uso de igual motocicleta no latrocínio e procurou a Delegacia de Polícia, onde procedeu o reconhecimento pessoal de KAUÊ, reconhecendo-o, sem sombra de dúvidas, como um dos dois autores do crime de roubo em seu desfavor, inclusive com individualização de sua conduta.

Ouvido em solo policial, KAUÊ negou a prática delitiva. Não roubou a moto. Não se recorda onde estava, mas acredita que trabalhava como entregador de pizza. Não tem arma de fogo e não se associou para a prática de roubos (fls. 17).

Em Juízo, voltou a negar a prática do roubo. Disse que estava trabalhando na pizzaria, quando os policiais pegaram o seu celular. Com referência à moto em que está fotografado, negou que lhe pertencesse. Pediu a pessoa que não sabe identificar para tirar uma foto. Esse indivíduo morava próximo à casa de seu pai, mas *“não sabe onde é”*. Tirou a foto na casa dessa pessoa, mas *“não sabe apontar onde fica o endereço”*. Por fim, disse que entregou espontaneamente o aparelho celular aos policiais e forneceu a senha.

Suas escusas não convencem, pois isoladas nos autos, rechaçadas pelo restante das provas.

A vítima José Rodrigues confirmou os fatos como descritos na peça matriz. Chegava à sua casa, com a moto, e tentou abrir o portão, mas não conseguiu, pois estava travado. Começou a chamar por seus filhos, quando vieram dois indivíduos de moto, com arma em punho, anunciando o assalto. Indagavam se o depoente era policial.

Depois, levaram a moto, que não mais foi encontrada. Comunicou os fatos à polícia. Depois de um tempo, há cerca de 15 dias, um investigador de polícia lhe ligou, dizendo que tinham pegado o rapaz usando a placa de sua moto em outra moto.

Solicitou que fosse ali para o reconhecimento. Chegando lá, relatou que o rapaz que lhe assaltou estava com uma arma, semelhante a um 38, cano longo. Quando foi para a Delegacia, o policial lhe atendeu, indagou sobre as características do autor dos fatos, tendo memorizado os olhos, assim como gravou bem o timbre de voz.

Ainda, reconheceu a arma que lhe foi apresentada, como aquela usada pelo autor dos fatos. Disse que tinha a impressão de que a arma era de “*airsoft*”, o que foi confirmado pelo policial. Foram apresentadas quatro ou cinco pessoas e, no início, não conseguiu reconhecer o réu. No entanto, como gravou seu timbre de voz, ficou de costas e foi ouvindo eles dizerem a frase um a um.

Quando ouviu a voz do réu conseguiu reconhecê-lo como a pessoa que o abordou usando o simulacro. Descreveu um rapaz moreno, com aproximadamente 19 (dezenove) anos. Apresentadas três pessoas, apontou o réu (número 2) como sendo o autor dos fatos.

Por fim, apresentada a imagem de fls. 165, não conseguiu reconhecer como sendo a sua moto, mas é do mesmo modelo, a frente é igual.

Os investigadores de polícia Guilherme Riva e Rosângela Cândida confirmaram a diligência bem-sucedida,

que revelou a autoria delitiva. Houve um latrocínio e houve uma força tarefa para verificar a autoria deste outro crime.

O primeiro suspeito encontrado foi Caio, amigo de KAUÊ, e na casa daquele foram encontradas várias motos. Caio negou envolvimento nos roubos e cedeu a senha do celular, porém encontraram mensagem trocada com o réu, dizendo que a moto já estava escondida.

Por isso, foram atrás do KAUÊ. Este negou envolvimento no latrocínio, mas não esclareceu a qual moto se referia. Naquela ocasião foi encontrada moto em sua casa com numeração obliterada. Pouco depois, uma das vítimas viu a moto do crime e disse que parecia que era a sua que tinha sido usada, procurando eventual reconhecimento.

Na ocasião, KAUÊ estava sendo ouvido na Delegacia de Polícia. Foi submetido a reconhecimento, sendo que vítima o apontou como autor dos fatos. A vítima ainda disse que se lembrava da voz do autor dos fatos e foi pedido para as pessoas repetirem uma determinada frase, sendo que ela, prontamente identificou a voz de KAUÊ

Destacaram, também, que a moto apontada pela vítima como sendo sua era uma Lander preta e, quando apreendido o celular de KAUÊ, havia uma foto dele sobre uma Lander preta. Na ocasião do latrocínio, a moto usada estava sem placa. A placa da moto da vítima destes autos foi encontrada numa outra moto, usada por amigos do KAUÊ, apreendida dois dias depois do latrocínio, abandonada na rua.

Há, portanto, provas mais que suficientes para escorar a condenação lançada, como registrou a r.

sentença.

Passa-se ao exame da dosimetria penal aplicada.

Nenhum reparo a ser feito.

A peba-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, foi reconhecida a menoridade relativa, mas sem reflexo na pena, diante da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, foi reconhecida a majorante do concurso de pessoas e houve elevação de 1/3 (um terço), resultando na pena final de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

Diante da quantidade de pena, fixou-se o regime semiaberto para expiação.

Não houve reclamo ministerial.

Subsiste, assim, integralmente a r. sentença, mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos, todos aqui incorporados como razão de decidir.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

EUVALDO CHAIB

Relator