



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500566-24.2021.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante KAUAN DO ROSARIO SOUZA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitaram as preliminares e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para readequar a pena do réu para o montante de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no piso legal, em regime fechado, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal 1500566-24.2021.8.26.0361
Apelante: Kauan do Rosário Souza Santos
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Comarca: Mogi das Cruzes
Magistrado: Tiago Ducatti Lino Machado
Voto 10785

Ementa. Apelação Criminal. Roubo Qualificado. Recurso da defesa. Preliminar alegando a nulidade do feito por cerceamento de defesa e pela inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal. Não acolhimento. Coincidência e harmonia presentes nas declarações que comprovam a materialidade e autoria em relação ao apelante. Causa de aumento referente ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo mantidas. Grave ameaça comprovadas pelos depoimentos firmes e coesos da vítima. Condenação mantida. Dosimetria. Concurso formal. Regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta por Kauan do Rosário Souza Santos, contra a sentença (fls. 341/346) que o condenou, como incurso nas sanções do artigo 157, parágrafo segundo, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, por duas vezes, ao cumprimento da pena de 20 (vinte) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões, a Defesa pleiteou em sede de preliminar a nulidade do feito pela inobservância do previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal, durante o reconhecimento fotográfico, além de nulidade pelo indeferimento de oitiva de testemunhas arroladas no curso da audiência de instrução e julgamento. No mérito, requereu a absolvição por insuficiência probatória. E, subsidiariamente, requereu a fixação da pena base no mínimo legal, o afastamento do duplo aumento na terceira fase pelas duas majorantes, o reconhecimento de crime único, afastando-se o concurso formal impróprio, além da isenção de custas processuais (fls. 361/377).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 387/396).

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, ofertou manifestação pela rejeição das preliminares e parcial provimento do recurso defensivo (fls. 410/433), com reconhecimento do concurso formal.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro, da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Sobreveio a condenação porque o ora apelante, em 21 de novembro de 2020, por volta das 21h10min, na Rua Pedro Paulo dos Santos, 2376, em Jundiapéba, na Comarca de Mogi das Cruzes, Kauan do Rosário Souza Santos, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios com indivíduo não identificado, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, contra Miriam Faria de Souza, Valéria Francisca de Assis e Lourraine Assis Sousa Oliveira, um aparelho celular da marca Motorola, avaliado em um mil reais, pertencente à vítima Miriam Faria de Souza, e a quantia de aproximadamente seiscentos reais, pertencente à empresa William Assis ME, representada pela vítima Valéria Francisca de Assis.

Segundo apurado, o acusado resolveu praticar o delito de roubo majorado, com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas.

No dia dos fatos, Miriam, Valéria e Lourraine estavam no estabelecimento empresarial denominado William Assis ME, um bar, quando dois indivíduos de capacete anunciaram o roubo.

O réu Kauan, acompanhado de seu comparsa, ameaçou as vítimas com a arma de fogo, momento em que Valéria entregou a ele a quantia de aproximadamente seiscentos reais, que estava no caixa do bar.

Em seguida, Kauan encostou a arma de fogo no pescoço de Miriam e subtraiu o aparelho celular pertencente a ela.

Ato contínuo, o acusado e seu comparsa empreenderam fuga em poder do dinheiro e do bem referido.

As vítimas reconheceram, sem dúvidas, o acusado como um dos autores do crime (fls. 07, 08 e 224).

Esses são os fatos.

E, primeiramente, cumpre apreciar a preliminar de nulidade do reconhecimento realizado pela vítima, sob alegação de que o reconhecimento infringiu o disposto no artigo 226 do CPP.

O reconhecimento feito pelas vítimas Valéria e Lourraine na fase policial (fl. 07/08) foram categóricos, reconhecendo, sem sombra de dúvidas o apelante como sendo um dos autores do roubo, o que espanca qualquer tipo de incerteza. Assim, a prova acusatória produzida na fase inquisitiva foi reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que afasta a incidência de qualquer nulidade.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. MEIO FOTOGRÁFICO. VALIDADE. ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRARIEDADE. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVAS JUDICIALIZADAS E ELEMENTOS INFORMATIVOS. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório, firmou o entendimento no sentido de haver provas suficientes de que a conduta criminosa foi praticada pelo recorrente, com as qualificadoras indicadas, manifestando-se expressamente quanto à validade do reconhecimento de pessoas, não havendo omissão no acórdão a ser reconhecida. 2. A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. Precedentes. 3. A nulidade gerada por qualquer inobservância das formalidades previstas no artigo 226 é relativa. Não havendo demonstração de prejuízo para a defesa, não há como ser reconhecida a nulidade. 4. In casu, o reconhecimento do réu foi analisado em conjunto com a prova testemunhal. Não há nulidade quando a prova produzida ainda no procedimento inquisitorial é utilizada, desde que analisada em conjunto com as provas produzidas sob o crivo do contraditório durante a instrução criminal. Violação ao artigo 155, do CPP, não configurada. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AREsp 594.334/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Julgado em 06/08/2015, DJe 01/09/2015)

Além disso, conforme jurisprudência iterativa dos Tribunais Superiores, o não atendimento de tais diretrizes constitui mera irregularidade, não ensejando nulidade.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA DO PRECEITO INSCULPIDO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. As disposições inculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso. Precedentes. Agravo regimental desprovido (Agravo no AREsp 635998/DF, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0000051-0 Relator Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP), Data do Julgamento 10/03/2015 Data da Publicação/Fonte DJE 16/03/2015).

Dessa forma, eventual mera irregularidade no reconhecimento não possui o condão de afastar a responsabilidade do réu.

Nesse sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apontada inépcia da denúncia não foi alvo de deliberação pela Corte Estadual, não sendo possível o seu exame diretamente por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância. Precedente. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO QUANDO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que as disposições inculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja

inobservância não enseja a nulidade do ato. Precedentes. 2. Na espécie, o auto de reconhecimento não foi o único elemento indiciário a embasar a persecução penal, sendo certo, outrossim, que o valor probatório do referido elemento de convicção deverá ser aferido pelo magistrado singular quando proferir sentença no feito, ocasião em que verificará se todo o contexto probatório é capaz de comprovar a participação dos réus no ilícito descrito na denúncia (STJ, RHC 67339/PI, Recurso em Habeas Corpus 2016/0010955-0, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgamento: 10/03/2016, Publicação: DJE 16/03/2016).

Não se pode olvidar que vigora, no Código de Processo Penal, o princípio da liberdade de produção de provas, a qual é limitada apenas quanto ao estado da pessoa, quando deverão ser observadas as restrições da lei civil (artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal), sendo certo que há proibição pela prova obtida por meios ilícitos (artigo quinto, inciso LVI, da Constituição Federal, e 157 do Código de Processo Penal), motivo pelo qual é perfeitamente idôneo o reconhecimento feito pelas vítimas, ainda que somente na fase extrajudicial.

E vale lembrar que o artigo 226, do Código de Processo Penal, trata apenas de uma recomendação, que deverá ser aplicada quando possível e a inobservância de suas disposições não acarretam qualquer nulidade. Importante ressaltar que inexistente qualquer irregularidade nos reconhecimentos realizados pelas vítimas na fase policial, confirmada em Juízo pela vítima, não havendo que se falar em nulidade processual, como quer a defesa do réu.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA 007 DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (Habeas Corpus 143.681/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02.08.2010).

Aliás, o reconhecimento realizado pela vítima em Juízo

atendeu a todas as exigências e regras necessárias contidas no ordenamento jurídico.

“Reconhecimento do agente pela vítima. Valor. Constitui prova suficiente para condenação em crime de roubo, o fato da vítima reconhecer o agente com firmeza e determinação, uma vez que não tem motivo algum para incriminar um desconhecido falsamente” (RJDTACRIM 22/309 - Relator Passos de Freitas).

“O valor do reconhecimento pessoal depende, essencialmente, da sinceridade do reconhecedor e da clareza com que ele antes observou e percebeu o reconhecido” (RT 704/352).

Também não se pode ignorar que, *“em sede de delito de roubo, as palavras da vítima são sumamente valiosas e não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, quando incidem sobre o preceder de desconhecidos, pois o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes”* (RDJ 43/233).

Ademais, a prova acusatória produzida na fase inquisitiva foi reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que afasta a incidência de qualquer nulidade.

Cumprе ressaltar que, diante de toda evidência verificada nos autos, tornaria desnecessário qualquer reconhecimento.

Nesse sentido, inúmeros precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“as disposições contidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (Agravо no AREsp 1.054.280/PE, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/06/2017).

“A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do artigo 226, inciso II, que prevê que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que

com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la", ausente qualquer constrangimento ilegal. Writ não conhecido" (STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus 495.055/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ 18.06.2019).

"A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (STJ, Agravo no AREsp 1662901/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 14/05/2020).

No mesmo sentido, tem decidido a Colenda Câmara de
Direito Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RESISTÊNCIA. Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações da vítima e depoimentos dos guardas municipais em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada Descumprimento do artigo 226 do Código de Processo Penal. Mera recomendação. Reconhecimento pessoal extrajudicial realizado sem qualquer dúvida, ratificado em pelo ofendido em Juízo e corroborado pelo robusto conjunto probatório amalhado aos autos Roubo praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e restrição de liberdade do ofendido. Desclassificação para receptação. Inadmissibilidade Condenação mantida. PENAS E REGIME DE CUMPRIMENTO Bases nos pisos Três majorantes do roubo. Preponderância da causa especial de aumento de pena do emprego de arma de fogo sobre o concurso de agentes e restrição de liberdade (CP, artigo 68, "parágrafo único"). Conformismo ministerial (vedada a reformatio in pejus). Preservado o acréscimo no coeficiente único de 2/3 Concurso material Regime inicial fechado para o roubo majorado e alteração para o inicial semiaberto para a resistência Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I) Justiça gratuita. Custas processuais devidas por força de lei Indenização para reparação dos danos à ofendida (01 salário mínimo). Pedido deduzido na denúncia. Contraditório preservado. Precedentes do STJ e desta Colenda Câmara. Manutenção Apelo provido em parte para fixar o regime inicial semiaberto para a resistência (Apelação Criminal 1502646-11.2023.8.26.0548, Relator Desembargador Gilberto Cruz, Julgado em 02 de outubro de 2024).

E, no caso presente, não cuidou a douta defesa do
apelante em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo.

Segundo o princípio do *"pas de nullité sans grief"*, não

há que se reconhecer nulidade na ausência de prejuízo para as partes. E, inexistindo prejuízo, pressuposto indispensável ao reconhecimento de nulidade no processo penal (a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal), não há que se falar em nulidade processual.

Nesse sentido:

“Em tema de nulidade no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (RSTJ 140/576)”.

“Processual penal. Nulidade sem prejuízo. Inexistência. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, informativo do Título 'Das Nulidades', constante da lei processual penal (CPP, artigo 563)” (RSTJ 17/383) “Nulidade processual. Prejuízo para a defesa. Artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual” (RSTJ 17/172).

Ademais, quanto à preliminar de anulação do feito ante a alegação de cerceamento do direito da defesa pelo indeferimento de arrolamento de testemunhas na audiência de instrução e julgamento, não havendo de se reconhecer qualquer nulidade processual.

Não caracteriza o cerceamento de defesa o indeferimento de diligências pleiteadas pela Defesa se o Julgador fundamentou a sua desnecessidade para a elucidação dos fatos, com base nos elementos dos autos, conforme disposto no artigo 411, § segundo, do CPP.

O magistrado de primeiro grau indeferiu na sentença a preliminar de oitiva das testemunhas, nos seguintes termos: *“No tocante à nulidade do feito por cerceamento de defesa, forçoso reconhecer que a resposta à acusação consubstancia o momento correto para indicação de testemunhas. O momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é exatamente o da resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal. Pondero que, no curso do processo, a Defensoria não noticiou qualquer dificuldade de contato com o réu ou seus familiares”* (fl. 342).

De fato, a prova almejada, além de irrelevante, traria

desnecessária morosidade no trâmite processual.

Portanto, não há que se reconhecer nulidade.

Rejeito, pois, as preliminares.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 03/04 e 32/34), autos de reconhecimento fotográfico (fls. 07/08), relatório de investigações (fls. 09/20), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, igualmente, resultou devidamente comprovada pela prova oral e especialmente pelos depoimentos coligidos em audiência.

Ao ser interrogado na fase policial (fl. 43), o indiciado afirmou que *“compareceu espontaneamente no Distrito Policial, tendo em vista ter recibo um notificação, via correio, referente a outro Inquérito Policial em tramite; Que aqui tomou ciência da existência do presente Inquérito Policial onde o declarante consta como autor do crime de roubo ocorrido em 21 de novembro de 2020. Informou o declarante que realmente foi preso em flagrante delito por Trafico de Entorpecente em 28 de fevereiro do ano em curso, porém ficou apenas alguns dias detido e recebeu alvará de soltura em 08 de março. Quanto aos fatos, informou que nunca esteve em Mogi das Cruzes, especialmente no bairro de Jundiapéba, primeira vez que está vindo, não praticando assim nenhum crime de roubo. Que, quanto ao seu colega James Willian, informa que reside no Bairro de Itaim Paulista (Costa Norte) duas ruas próximo a sua residência. O declarante esclarece que estava em uma praça com alguns colegas, quando James e outro rapas chegaram com umas motocicletas roubas, sendo um dos que estavam no local filmaram a chegada e nesta filmagem apareceu o declarante, não tendo qualquer envolvimento com tal fato. Informou que não tem arma de fogo, sendo certo que não sabe informar se James William possuía, informando que ele foi preso recentemente justamente por causa do "B.O." da moto roubada. O declarante autoriza a sua fotografiação para que seja assim submetido reconhecimento fotográfico junto a vítima. Também fica ciente que caso tenha necessidade de sua pessoa novamente neste Distrito Policial será notificado ou através de ligação telefônica. O declarante não possui motocicleta e a que uma que aparece sentado seria de um amigo seu.”*

Ao ser interrogado, em Juízo, o réu negou a participação no roubo. Disse que estava no aniversário da filha.

A vítima Valéria Francisca de Assis assinalou que estava junto com a filha e uma amiga. Estavam do lado de dentro do estabelecimento quando viu passar uma moto com dois indivíduos em velocidade baixa olhando para dentro do bar. Achou estranho. Em pouco tempo eles retornaram, desceram armados da moto e anunciaram o roubo. Pediram o dinheiro do caixa e eles levaram o dinheiro que estava ali disponível. A sua filha passou do lado de fora do balcão e ele pediu o celular das vítimas. Eles pegaram o celular da amiga. Acredita que apenas um estava armado. Estavam de capacete, mas com a viseira levantada. Somente estavam as três. Lembra que um deles era magro e alto e o outro um pouco mais baixo e mais forte. Ambos eram morenos. Na Delegacia de Polícia os reconheceu por foto. Em juízo reconheceu o réu sem sombra de dúvidas. Lembra que ele estava com a arma e anunciou o roubo. Ele bateu com a arma na cintura da sua filha e da sua amiga. O crime ocorreu em um dia de sábado. Lembra que teve acesso a um vídeo veiculado na internet relacionado a outros roubos e, em um desses vídeos reconheceu o réu e seu comparsa.

A vítima Lorraine Assis Oliveira declarou que estava com a mãe dentro do bar e ela percebeu um movimento estranho com a movimentação da moto em que os réus estavam. Eles retornaram e anunciaram o roubo. Viu arma com apenas um deles. Uma amiga estava com elas no bar. Conseguiu esconder seu celular. As prendeu dentro do banheiro. Levaram o celular da amiga e o dinheiro que estava no caixa. Em juízo reconheceu o réu sem sombra de dúvidas. Disse que ele estava armado. Fez reconhecimento fotográfico na Delegacia de Polícia.

A vítima Miriam Faria de Souza ressaltou que estava no bar junto com as demais vítimas, quando chegaram os dois elementos. Seu celular estava na cintura. A moto andou um pouco para frente e voltou já efetuando a abordagem. A Valéria foi abordada primeiro e depois a abordaram com arma no rosto. Foram levadas para o banheiro. Reconheceu o réu em juízo sem sombra de dúvidas. Levaram o seu celular. Nunca tinha visto o réu anteriormente. Não tem

dúvidas acerca da autoria. Não recuperou o seu aparelho celular. Na Delegacia de Polícia fez o reconhecimento através do álbum fotográfico.

Não se vislumbra qualquer indício nos autos de que a vítima tivesse a intenção de prejudicar de forma injusta o acusado, mas apenas queria demonstrar a verdade dos fatos, como também não vejo contradições nas versões por ela apresentada na fase policial e na instrução judicial.

O relato das ofendidas possui extrema importância à elucidação do ocorrido e à reconstituição processual dos fatos, principalmente em se tratando de crime praticado na ausência de terceiros que possam contribuir na identificação do autor do delito.

A ofendida narrou com riqueza de detalhes o modo como o ilícito aconteceu, ratificando de forma coerente e coesa os pormenores e as circunstâncias capazes de aproximar o julgador da verdade real. E suas palavras não poderão ser simplesmente desconsideradas, sobretudo quando se tem em mente que o normal é inexistir razões espúrias para que mentisse sobre crime de tamanha gravidade.

Nesse sentido:

“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” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo no AREsp 865331/MG, Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Data do Julgamento 09/03/2017).

O extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em decisões reiteradas têm colocado em relevo a palavra das vítimas de assalto, justamente porque sofreram a violência e ficaram frente a frente com os seus algozes, não havendo motivo para a incriminação injusta e gratuita, que é justamente o que aconteceu no caso presente.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA 007 DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática probatória da lide, o que é

defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (Agravo no AREsp 482.281/BA, Relatora Ministra Marilza Maynard, Julgado em 06/05/2014, DJE 16/05/2014).

A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da violência, suportou o prejuízo e não se propõe a acusar inocente, senão procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto. Está superada a tendência a se recusar, aprioristicamente e preconceituosamente, o depoimento de policiais, pelo mero fato de integrarem o sistema de segurança pública. Insensato desprezar-se o relato de agente recrutado especialmente pelo estado para prevenir e reprimir a criminalidade, quando chamado pelo mesmo Estado-Juiz para narrar ato de ofício. Precedentes (RJDTACRIM 16/141, 16/145 e 19/162)".

Nesse sentido:

Também não se pode ignorar que, "em sede de delito de roubo, as palavras da vítima são sumamente valiosas e não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, quando incidem sobre o preceito de desconhecidos, pois o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes" (RDJ 43/233).

Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido:

"Cumprе 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" (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no AREsp 865331/MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Data do Julgamento 09/03/2017).

Cumprе ressaltar que a declaração da vítima foi clara e seguro.

As vítimas reconheceram o réu tanto na fase policial (fl. 17), quanto na fase judicial, não restando quaisquer dúvidas quanto à autoria delitiva.

O crime se consumou, pois houve inversão violenta da posse.

Estava plenamente justificada a incidência da qualificadora do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, comprovadamente pela prova oral

A qualificadora de emprego de arma de fogo há que

ser mantida, pois as vítimas confirmaram em seus depoimentos o emprego de arma de fogo na prática do delito de roubo.

Assim, se a palavra das vítimas tem valor para comprovação de autoria, com muito mais razão para confirmar o emprego de arma de fogo, não havendo que se falar em afastamento de tal causa de aumento.

O entendimento jurisprudencial dominante confirma o acima aduzido:

"Roubo. Palavra da vítima. Valor. No crime de roubo, não há razão para se duvidar da sinceridade da palavra da vítima, que nenhum motivo possui para incriminar pessoas inocentes falsamente, quando seus depoimentos são seguros, coerentes e encontram-se em harmonia com os demais elementos de convicção, justificando e autorizando a condenação" (Apelação 1.329.553/6, São Paulo, 13ª Câmara, Relator Lopes da Silva, TACrim, Ementário 41, Maio de 2003, Página 22).

"Palavra da vítima. Valor. Inteligência. Artigo 59 do Código Penal. No processo contemporâneo, a vítima é também um órgão de prova e suas declarações, meios provativos, sendo certo que, nada se demonstrando contra sua lealdade, deve estimar-se fidedigna sua palavra. Em se tratando de crime de roubo, a eventual insignificância da res não exclui nem diminui o desvalor da ação, fortemente reprovável por envolver grave ameaça contra pessoas, só repercutindo na falta de aumento da pena, nos termos do que dispõe a norma inscrita no artigo 59 do Código Penal. Roubo. Prova. No processo contemporâneo, a vítima é também um órgão de prova. Suas declarações, meios provativos. Nada se demonstrando contra sua lealdade, deve estimar-se fidedigna sua palavra" (Apelação 1.292.381/3, Julgado em 04/03/2.002, 11ª Câmara, Relator Ricardo Dip, RJTACRIM 59/125).

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (TRÊS VEZES). INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CP. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO PETRECHO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. TESE PREVALENTE NA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. IRRELEVÂNCIA. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia. Em casos que tais, o efetivo emprego do

artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como depoimento de testemunhas ou as declarações da vítima. Acresça-se que na hipótese uma das vítimas foi golpeada na região do pescoço e mãos, recebendo cinco pontos para conter o sangramento, o que evidencia a potencialidade lesiva da faca utilizada. De acordo com a iterativa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal, não há necessidade da posse mansa e pacífica da res furtiva para a consumação do delito de roubo. Na hipótese, o paciente subtraiu os bens da vítima, dela se afastando e, somente após a perseguição de transeuntes, foi possível a sua interceptação. Assim, descabe a desclassificação pretendida. Ordem denegada (STJ, Habeas Corpus 1264431/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Julgado em 03/02/2011, DJE 09/03/2011).

Além disso, é irrelevante que as armas de fogo não tenham sido apreendidas e periciadas para o reconhecimento da majorante prevista no inciso I do § 2º-A, do artigo 157, do Código Penal, mormente quando há depoimento firme e coerente das vítimas, dando conta de seu efetivo uso.

Dessa forma, comprovadas a autoria e a materialidade, a condenação do réu era mesmo de rigor.

Do mesmo modo, o elemento subjetivo estava bem demonstrado no delito.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pelo recorrente, do crime de roubo qualificado, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório coligido nos autos, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade do delito.

Portanto, inviável a aplicação dos princípios da presunção da inocência ou “*in dubio pro reo*”.

Passo à análise das reprimendas.

Na primeira fase, a pena base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, o que deve ser mantido ante a inércia ministerial, mesmo diante dos maus antecedentes ostentados pelo réu, não considerados em primeiro grau para a exasperação da pena.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, incidem as majorantes relativas ao emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

A respeito da aplicação cumulativa das causas de aumento no roubo, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A teor do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sobre as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento. Agravo regimental desprovido (STJ, Agravo no Habeas Corpus 512001/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 15/08/2019, Dje 29/08/2019).

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 23/09/2015). (STJ, Habeas Corpus 472771/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 04/12/2018, DJE 13/12/2018).

Entretanto, o juízo *a quo* primeiro reduziu a pena em razão da tentativa no percentual de 1/3, para posteriormente exasperá-la na fração de 2/3, ordem que fere o sistema trifásico da dosimetria penal, de forma que as

majorantes devem ser calculadas e sopesadas inicialmente, para, somente depois, aplicar-se as causas de diminuição.

Portanto, pela majorante do concurso de agentes prevista no artigo 157, § segundo, inciso II, do Código Penal, aplico o aumento da fração de 1/3, resultando em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

E, pela majorante do emprego de arma de fogo, prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, aplico o aumento da fração de 2/3, resultando em 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa.

Após, considerando o *iter criminis* percorrido, a pena foi reduzida na fração de 1/3, resultando em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Foi aplicado o concurso formal impróprio, tendo em vista os desígnios autônomos, de acordo com o previsto no artigo 70, *caput*, do Código Penal, razão pela qual a Defesa requereu o reconhecimento de crime único.

Não há que se falar em crime único, uma vez que foram retirados bens diretamente da posse de vítimas diferentes, dando plena ciência de que se afetavam mais de um patrimônio, praticando grave ameaça contra vítimas distintas. Assim, demonstrada a materialidade de roubos, em concurso formal impróprio, de forma que as penas devem ser cumuladas, totalizando o montante de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

E, ainda, adequada a imposição do regime inicial fechado para atingir a finalidade de retribuição e reeducação das penas impostas, levando-se em consideração, ainda, a grave ameaça praticada contra as vítimas, em concurso de agentes, o que denota a significativa reprovabilidade e a gravidade concreta da conduta, que colocou a risco ilegítimo a vida e integridade física dos ofendidos, além dos maus antecedentes ostentados pelo apelante.

O delito de roubo majorado traz marcante intranquilidade à sociedade. Esta solução está em consonância com entendimento

adotado pela Corte Suprema e por esta Câmara que admitem o regime inicial fechado em caso semelhante, cabendo destacar:

“HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime, na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo. Habeas corpus não conhecido” (STJ, Habeas Corpus 222.445/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Julgado em 23/02/2016, DJE 02/03/2016).

“APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo duplamente circunstanciado. Recurso da Defesa. Absolvição por falta de provas. Improcedência. Os depoimentos da vítima e testemunhas são suficientes para a comprovação do delito de roubo majorado. Desclassificação para o crime de furto. Inadmissibilidade. Grave ameaça e violência bem demonstradas pelas provas trazidas para o caderno processual. Afastamento das causas de aumento de pena referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Inviabilidade. Majorantes comprovadas pelos depoimentos das vítimas. Demais disso, para o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, § segundo, inciso I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes. Penas e regime prisional adequados à espécie. Recurso não provido (Apelação 0087957-93.2017.8.26.0050, Oitava Câmara de Direito Criminal, Relator Sérgio Ribas, negaram provimento, Julgado em 20.06.2020).

Nesse sentido:

“Em se tratando de roubo, é possível a fixação do regime prisional inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda, que primário o agente, pois de acordo com o artigo 59, do CP, também devem ser consideradas a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, não sendo possível utilizar-se de uma circunstância judicial que favoreça o condenado e relevar todos os outros fatores que estão a lhe desservir (RJDTRA CRJM 33/36).”

Não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator. Seu modo de agir demonstra que precisa de maior atuação do Estado para sua correta punição, buscando prevenir a reiteração da conduta.

Além do mais, o crime de roubo tem gerado grande temor nas pessoas, chegando mesmo, alguns indivíduos, nem sequer saírem de suas

casas ao anoitecer.

Portanto, o autor do delito de roubo, em virtude de sua personalidade destituída de qualquer sensibilidade para com o seu semelhante, não possui mérito para ser beneficiado com regime prisional mais brando.

Assim, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, para o condenado pelo crime contra o patrimônio, com violência ou grave ameaça à pessoa.

Portanto, o apelante deverá iniciar sua pena em regime fechado, tendo em vista que ele, ao praticar referido crime, demonstra ser pessoa perigosa, não cabendo nesse caso o regime semiaberto ou aberto.

Ressalte-se que a audácia e índole perniciososa do agente decorre da própria conduta, que atormenta e traumatiza a população, sendo injustificável regime diverso, considerado o caráter nocivo próprio daqueles que empregam violência ou grave ameaça para subtrair objetos, impondo trauma à vítima quase sempre de difícil ou até mesmo impossível reparação.

Assim, inviável cogitar-se de regime prisional mais brando, tendo em vista que tal benesse é insuficiente para a correta repressão do delito em análise e às circunstâncias concretas do crime em apreço, nos termos do artigo 33, § § segundo e terceiro, do Código Penal, não se cogitando ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, e Súmula 440 do STJ.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de conceder a suspensão condicional da pena porquanto não recomendável diante da grave ameaça concreta, além do óbice legal e da reincidência do réu (artigo 44, incisos I e II, e artigo 77, incisos I e II, ambos do Código Penal).

Com relação ao pedido de concessão de Justiça Gratuita pleiteado pela defesa, a aferição da possibilidade - ou não - de o recorrente arcar com os valores das custas e despesas judiciais, deve ser feita pelo Juízo das Execuções, tendo em vista a possibilidade de alteração da situação financeira do apelante, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da

exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do artigo 804, do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (Quinta Turma, Agravo Regimental no AREsp 206.581/MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 04.10.2016).

Assim, mesmo que o apelante seja pobre, conforme alegou, deverá permanecer eventual condenação às custas processuais e despesas judiciais, pelo caráter fiscal, devendo, contudo, a exigibilidade do pagamento das custas ficar suspensa, nos termos do artigo 12 do mencionado diploma: “*A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-la desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de 05 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita*”.

Cabe lembrar, inclusive, que conforme previsão da Lei Federal 1060/50, eventual benesse não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira.

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pelas defesas, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito as preliminares e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para readequar a pena do réu para o montante de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no piso legal, em regime fechado,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR