



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297262

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529533-37.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GUILHERME PEREIRA DOS SANTOS e DANIEL MARTINS ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastadas as preliminares arguidas, deram parcial provimento aos recursos interpostos por Guilherme Pereira dos Santos e Daniel Martins Rocha, tão somente para alterar o regime de cumprimento de pena para o inicial semiaberto, mantendo-se no mais a r. 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 VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1529533-37.2024.8.26.0050
Comarca de São Paulo – 18ª Vara Criminal
Apelantes: Guilherme Pereira dos Santos e Daniel Martins Rocha
TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
Voto nº 51.270

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – ART. 157, § 2º, inc. II, e § 2º-A, I, ambos do CP – RECURSOS DEFENSIVOS - DOIS RÉUS – PRELIMINARES RÉU GUILHERME – Ausência de perícia nas imagens dos acusados captadas pelas câmeras de segurança do shopping na data dos fatos, que subsidiariam o relatório de investigação – **DESNECESSIDADE** - O corréu Daniel, reconheceu Guilherme como a pessoa que aparece na imagem em questão, mesma pessoa reconhecida pelas vítimas, não pairando qualquer dúvida de que o indivíduo constante da imagem captada pela câmera de segurança do shopping na data dos fatos se trata de Guilherme. Ressalta-se, ademais, que não há necessidade de conhecimento técnico para analisar a imagem, e também não foi requerida a realização e perícia oportunamente e tampouco se demonstrou eventual prejuízo causado ao apelante, restando preclusa a questão. De outro lado, deve ser ponderado que a Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/2018), traz em seu bojo exceção prevista no art. 4º inciso III, alínea d, ao dispor que: *“Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: II - realizado para fins exclusivamente: d) atividades de investigação e repressão de infrações penais”*, tal como ocorre no caso em análise. **VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO – NÃO VERIFICADO** – Alega-se que a d. magistrada *a quo* realizou diretamente o interrogatório do acusado, no entanto, segundo disposição da própria legislação processual penal (artigo 185), *“o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”*, vale dizer, o interrogatório deve ser realizado pelo julgador que preside a audiência, e, se necessário, complementado pela defesa e acusação.

PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR NÃO HAVER PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO, ANTE A NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 226 DO CPP, E AINDA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – O fato de o reconhecimento realizado pelos ofendidos na fase policial não ter atendido estritamente ao disposto no artigo 226 do CPP e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório. Precedentes das Cortes Superiores. De outro lado, a materialidade e autoria restaram sobejamente comprovadas.

DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO ALUSIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - IMPOSSIBILIDADE – A Terceira Seção do C. STJ, no julgamento dos EREsp 961.863/RS, firmou a compreensão de que: *“É prescindível a apreensão e perícia de arma de fogo, para que incida a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa”*. As vítimas foram enfáticas ao relatar que o crime fora perpetrado mediante grave ameaça exercida com o emprego

de arma de fogo, exibida por Daniel.

ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – POSSIBILIDADE – Regime prisional alterado para o semiaberto, em razão do “quantum” da pena, da primariedade dos apelantes e das circunstâncias judiciais favoráveis, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal – Inteligência da súmula 440 do STJ.

Recursos parcialmente providos.

Vistos.

1 – Trata-se de apelações interpostas por Guilherme Pereira dos Santos e Daniel Martins Rocha, contra a r. sentença prolatada em 9 de dezembro de 2024, pela MM.^a Juíza de Direito da 18ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que os condenou como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, ambos do Código Penal, cada qual à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa, no piso, facultado a ambos o recurso em liberdade (fls. 209/213).

Inconformada, a Defesa de Guilherme alega, preliminarmente, que a imagem dos acusados fornecida pelo shopping, que confirma a presença de ambos no local dos fatos, deve ser descartada, pois não foi submetida a perícia técnica, além de infringir o disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei 13.709/2018, que tem como um de seus fundamentos a inviolabilidade de imagem; bem como houve violação ao sistema acusatório, pela atuação da magistrada no interrogatório do acusado. No mérito, postula a absolvição com fulcro no artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal, por não haver prova da existência do fato, ante a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP, sendo as vítimas induzidas pelos policiais ao reconhecimento fotográfico; ou ainda, a absolvição por

insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, vez que não foi apreendida, ou sua exasperação na fração de 1/6 (um sexto), e o abrandamento do regime prisional (fls. 222/230).

Irresignada, a Defesa de Daniel postula a absolvição por insuficiência probatória, aduzindo a nulidade do reconhecimento fotográfico, por inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP, bem como pelo fato de não ter sido preso em flagrante e nada de ilícito foi apreendido em sua posse. Subsidiariamente, requer o decote da majorante do emprego de arma de fogo e a fixação do regime inicial semiaberto (fls. 240/248).

Em contrarrazões, o Ministério Público requereu o improvimento dos recursos (fls. 252/262).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos defensivos (fls. 276/281).

É o relatório.

Das preliminares.

Inicialmente, devem ser repelidas as preliminares suscitadas pela Defesa do apelante Guilherme.

A ausência de realização de perícia nas imagens dos acusados captadas pelas câmeras de segurança do shopping na data dos fatos, fornecidas aos policiais, que subsidiariam o relatório de investigação acostado às fls. 44/48, não padece de qualquer ilegalidade.

Relativamente à falta de perícia em imagem, este não é o único fator com o fim de demonstrar a autoria delitiva, existindo outras provas para a condenação, o que infirma a alegação de ausência de sua autenticidade.

Ademais, o próprio corréu Daniel, reconheceu Guilherme como a pessoa que aparece na imagem de fls. 46, mesma pessoa reconhecida pelas vítimas, não pairando qualquer dúvida de que o indivíduo constante da imagem captada pela câmera de segurança do shopping na data dos fatos se trata de Guilherme.

Ressalta-se, ademais, que não há necessidade de conhecimento técnico para analisar a imagem. Importante destacar, ainda, que a defesa reputou pertinente a perícia somente nas alegações finais, nada tendo requerido nesse sentido no momento oportuno, tampouco demonstrou eventual prejuízo causado ao apelante, acarretando inegável preclusão.

De outro lado, também não merece acolhida a alegação de que as imagens lançadas no relatório policial infringem o disposto no artigo 2º, inciso IV, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), que tem como um de sus fundamentos a inviolabilidade da imagem.

Não obstante as ponderações da nobre defesa, deve ser ponderado que a própria norma jurídica supracitada, traz em seu bojo exceção prevista no artigo 4º inciso III, alínea d, ao dispor que: “*Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: II - realizado para fins exclusivamente: d) atividades de investigação e repressão de infrações penais*”, tal como ocorre no caso em análise, no qual as imagens foram

utilizadas para subsidiar a investigação.

Noutro ponto, também não se vislumbra qualquer violação ao sistema acusatório.

Alega a defesa que a d. magistrada *a quo* teria assumido o papel de juiz inquisidor ao realizar diretamente o interrogatório do acusado. No entanto, segundo disposição da própria legislação processual penal (artigo 185), “*o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado*”, vale dizer, o interrogatório deve ser realizado pelo julgador que preside a audiência, e, se necessário, complementado pela defesa e acusação.

Demais disso conforme bem elucidado pelo d. Promotor de Justiça oficiante em suas contrarrazões de apelação:

“Outrossim, ao que tudo indica, a nobre defesa confundiu o interrogatório do réu com a inquirição da vítima e testemunhas, que é realizada através da formulação de perguntas realizadas diretamente pelas partes. Não obstante, vale mencionar, a título de ilustração, que mesmo em tais casos o fato de o Juiz de primeiro grau inquirir diretamente a vítima, ou mesmo testemunhas, não possui o condão de, de per si, gerar a nulidade do ato. Isso porque, ainda que por hipótese fosse reconhecida a nulidade da inquirição feita diretamente pelo Juiz, é certo que nos Tribunais Superiores é pacífico o entendimento no sentido de se tratar de nulidade relativa, tonando necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo. Nesse sentido:

“*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.*

*PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que as razões recursais repisam a alegação de que o Magistrado de primeiro grau, ao iniciar a inquirição das testemunhas, assumiu o protagonismo em clara violação do disposto no art. 212 do Código de Processo Penal. 2. O Tribunal de origem deixou assente que as perguntas formuladas pelo Juízo singular se limitaram ao esclarecimento do fato. Aquele Sodalício asseverou, ainda, que não vislumbrou nas perguntas qualquer tipo de direcionamento ou inclinação tendente a favorecer a Acusação. 3. **A inquirição de testemunhas pelo Juiz constitui apenas nulidade relativa, sendo certo que o reconhecimento de tal nulidade exige a prévia demonstração de efetivo prejuízo, conforme disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, o que não foi ocorrido na espécie.** 4. Ademais, tendo em vista a conclusão a que chegou a Corte de origem sobre a controvérsia - especialmente a de que o Juiz Presidente do Júri não agiu de modo imparcial, pois apenas fez simples questionamentos -, qualquer entendimento em sentido contrário demandaria incursão em matéria de natureza fático-probatória, providência descabida na via eleita. 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 825.983/SC, Rel. Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 5/3/2024; g.n.).*

Com efeito, para a anulação do ato, este deve estar eivado de nulidade absoluta, necessária à caracterização do prejuízo causado a quem alega.

É o princípio insculpido no artigo 563 do Código de

Processo Penal, em respeito à máxima jurídica do *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há nulidade sem prejuízo.

Com efeito, não foram apontados de forma objetiva, quais seriam os prejuízos experimentados pelo apelante, não se vislumbrando qualquer ato de imparcialidade de parte da nobre magistrada de piso.

Assim, ficam repelidas as preliminares suscitadas pela defesa do apelante Guilherme.

Consigne-se, por oportuno, que a propalada nulidade dos reconhecimentos fotográficos será analisada oportunamente.

Passemos à análise do mérito recursal.

2 – Consta da denúncia que, no dia 09 de agosto de 2024, por volta das 13h20, na Avenida Interlagos, 2255, loja arco 05, Vila Campo Grande, nesta cidade e comarca da capital/SP, GUILHERME PEREIRA DOS SANTOS e DANIEL MARTINS ROCHA, qualificados a fls. 65 e 73, subtraíram, em proveito comum, mediante grave ameaça, agindo em concurso de pessoas, em unidade de desígnios e divisão de tarefas, com emprego de arma de fogo, 10 (dez) aparelhos de telefones celulares, marca Apple, modelo iPhone, avaliados em R\$ 87.398,00 (oitenta e sete mil, trezentos e noventa e oito reais), em prejuízo da vítima Global Distribuidora De Bens De Consumo Ltda, representada por Caroline Viana De Paula Dias - conforme boletim de ocorrência (fls. 06/12), autos de reconhecimento (fls. 33/34 e 37/38), depoimentos prestados e demais documentos acostados aos autos.

Segundo o apurado, nas circunstâncias acima

narradas, GUILHERME e DANIEL se uniram com a inequívoca intenção de assaltar o estabelecimento iPlace. Assim, aproximadamente 10 minutos após os funcionários receberem uma leva de mercadorias, GUILHERME e DANIEL compareceram ao local dos fatos e anunciaram o assalto, rendendo os empregados da loja.

Destarte, DANIEL, munido de arma de fogo, permaneceu apontando o artefato para o vendedor André Luís Costa Nascimento, enquanto arrancava aparelhos celulares que estavam em exposição, conectados aos carregadores e alarmes, e os alocava em uma mochila. Enquanto isso, GULHERME arrebatou aparelhos do balcão e os acondicionou em outra bolsa, que ambos estavam carregando. Ato contínuo, ambos os denunciados saíram em velocidade da loja na posse dos objetos e se evadiram do shopping, a bordo de uma motocicleta.

Ocorre que GUILHERME e DANIEL estavam sendo investigados em outros inquéritos policiais, por crimes cometidos segundo o mesmo *modus operandi*. Munidos dessas informações, os investigadores conseguiram imagens de câmera de vigilância, que confirmaram a sua presença no shopping, na data dos fatos (fls. 40/44).

Dessa forma, os funcionários do estabelecimento foram chamados a comparecer em Delegacia Policial, onde procederam ao reconhecimento positivo de GUILHERME e DANIEL como os autores do crime (fls. 33/34).

Interrogados, GUILHERME e DANIEL optaram por permanecer em silêncio (conforme relatório final de fls. 82/85).

A denúncia foi oferecida em 21 de outubro de 2024

(fls. 2/4) e recebida aos 25 de outubro de 2024 (fls. 111/112).

Os acusados, presos por outro processo, foram citados e apresentaram resposta à acusação (fls. 135, 138, 146 e 153).

Ratificado o recebimento da denúncia (fls. 154).

A r. sentença tornou-se pública em audiência, realizada no dia 9 de dezembro de 2024 (fls. 212/213).

A materialidade delitiva resulta consubstanciada pela Portaria (fls. 6/7), boletins de ocorrência (fls. 10/16, 49/51 e 51/52), laudo pericial do local dos fatos (fls. 17/20), autos de reconhecimento fotográfico (fls. 37/38 e 41/42), auto de avaliação (fls. 39/40), relatório de investigação (fls. 44/48), bem como pela prova oral amealhada aos autos.

A autoria também é certa.

Na fase policial, os acusados permaneceram silentes (fls. 88).

Interrogado em Juízo, o acusado Guilherme afirmou que foi condenado por roubo. Reside com a mãe e não trabalha. Manifestou o desejo de permanecer em silêncio. Não quis se manifestar quanto ao corréu Daniel (registro audiovisual).

Interrogado em Juízo, o acusado Daniel afirmou que não teve participação da empreitada criminosa. Não se recorda onde estava quando dos fatos. Nunca usou cavanhaque ou bigode. Realmente teve roupas, telefone e moto apreendidos. Conhece Guilherme por ter comprado telefone deste, pessoa que conhecia por intermédio de um amigo Bruno, o

qual reside no mesmo bairro. Não sabe informar onde Guilherme estava por ocasião dos fatos. Por vezes o encontrava na rua onde morava. Apenas foi com Guilherme na Vila Joaniza, num comercio Casas Bahia, onde foram praticar um roubo. Que nessa ocasião o interrogado usava um simulacro de arma de fogo e Guilherme pegou aparelhos celulares. Não se reconhece na fotografia de fls. 46, mas reconhece a Guilherme (registro audiovisual).

Em juízo, a vítima Caroline, além de reconhecer os réus, confirmou que os viu passando defronte da loja, quando então, os mesmos ingressaram, anunciando Daniel o roubo de arma em punho, momento em que o corréu Guilherme pegou os aparelhos celulares, permanecendo Daniel de arma em punho direcionada para a vítima André. Daniel usava um capuz preto e com cicatriz na boca e Guilherme com uma jaqueta. Realmente fez o reconhecimento fotográfico, foram cerca de duas fotos mostradas, e recorda-se da presença da investigadora na sala. O réu Daniel a depoente viu melhor a face porque tinha uma cicatriz na boca e trajava uma blusa com capuz preto. Guilherme, o indivíduo mais alto, de trajava jaqueta escura, com as mangas brancas, retirava os telefones do balcão e os acondicionava em uma mochila que trazia à frente do corpo; os dois indivíduos estavam utilizando mochilas. A ação dos indivíduos foi muito rápida não passando de dois minutos. A declarante informa que os indivíduos saíram correndo da loja, não visualizando como eles fugiram do shopping, se a pé ou com outro veículo. Posteriormente soube que eles estavam a bordo de uma motocicleta. Confirma que não tem qualquer dúvida em reconhecer os agentes, pois ficou frente a frente com eles durante o roubo. Já havia descrito as características físicas dos acusados ao delegado quanto ele esteve na loja (registro audiovisual).

Em Juízo, a vítima André esclareceu que é vendedor da Loja Iplace estava realizando as suas atividades como de costume, quando de repente dois indivíduos desconhecidos, um de estatura baixa, com a arma em punho, disse "perdeu" e nesse momento o corréu Guilherme, assim reconhecido, veio a subtrair 10 aparelhos de telefones celulares marca Apple, todos modelo Iphone 15, alguns Pro, outros Pro Max e Plus, todos os aparelhos que estavam no balcão de exposição bem de frente à loja. Não sabe informar se foram os objetos recuperados. Realmente procedeu ao reconhecimento fotográfico e no momento está tomando remédio porque está com síndrome do pânico. Não se recorda de quantas fotografias lhe foram exibidas na delegacia. Estava a escrivã na delegacia e em seguida se fez presente o delegado. Apenas usavam blusas com capuz. Confirma o emprego de arma, desconhecendo se é de brinquedo ou não. É a primeira loja de entrada do shopping e ambos saíram no sentido do estacionamento. Soube que foram no sentido de uma moto na rua defronte ao shopping (registro audiovisual).

Os policiais civis Ramon Junio Vaz Rocha e marcos Roberto de Araújo Melo, em Juízo, confirmaram que após cumprimento de mandado de prisão temporária, bem como auto prisão em flagrante de dois indivíduos, conforme se verifica nos boletins de ocorrência LK2443-1/2024 e LK1863-1/2024 elaborado pelo 2º DP de Diadema, relacionado a roubo de celulares, resolveram verificar os roubos ocorridos na área e fornecidas imagens do Shopping Interlagos. Com base nas imagens fornecidas pelo Shopping Interlagos, em relação ao dia 09/08/2024, ocasião que ocorreu roubo de 10 aparelhos celulares na loja GLOBAL DISTRIBUIDORA DE BENS CONS LTDA, (IPLACE), conforme consta no boletim de ocorrência.

Referidas imagens dos supostos roubadores na passarela daquele shopping guardam grande semelhança com os indivíduos presos pelos policiais do 2º DP de Diadema, conforme se verifica, inclusive trajavam as mesmas vestimentas utilizadas no roubo. Realmente havia identidade do produto roubado. Elaboraram o relatório de investigação, mas foram outros policiais que intimaram as vítimas a comparecer à delegacia e também não acompanhou o auto de reconhecimento, soube posteriormente que os investigados haviam sido reconhecidos (registro audiovisual).

Examinando a prova produzida, verifica-se que a condenação dos acusados era mesmo de rigor.

De fato, consoante declarações das vítimas, que de forma segura, harmônica e coesa, relataram o roubo e foram categóricas ao afirmar que eram dois roubadores, Daniel que portava a arma de fogo e anunciou no roubo, mais baixo, e trajava blusa escura com capuz, acompanhado de Guilherme, mais alto, que trajava jaqueta e trazia uma mochila, na qual ia colocando os aparelhos celulares subtraídos do mostruário da loja Iplace, evadindo-se na sequência.

As vítimas compareceram ao distrito policial e reconheceram os acusados fotograficamente, sem sombra de dúvidas (fls. 37/38 e 41/42).

A vítima Caroline esclareceu que antes de realizar o reconhecimento fotográfico, já haviam relatado as características físicas dos roubadores à Autoridade Policial, que esteve na loja Iplace.

O fato de o reconhecimento realizado pelos

ofendidos na fase policial não ter atendido estritamente ao disposto no artigo 226 do CPP, no caso em análise, não constitui nulidade, vez que não foram apenas os reconhecimentos por eles realizados que embasaram a condenação dos acusados pela prática do crime de roubo; ao revés, o édito condenatório está lastreado também nos depoimentos policiais, que encetaram as investigações e elucidaram os fatos em razão de outros crimes sob o mesmo *modus operandi*, praticado pelos mesmos agentes, inclusive o Shopping Interlagos, onde situada a loja vítima, forneceu imagens captadas pelas câmeras de segurança, em que é possível visualizar os acusados na passarela do shopping, na data dos fatos, trajando as mesma vestimentas descritas pelas vítimas.

Além disso, foram seguramente reconhecidos pelas vítimas, sem sombra de dúvidas, em ambas as fases da persecução penal, bem como houve o reconhecimento de Guilherme pelo corréu Daniel em Juízo, como a pessoa que aparece na imagem acostada às fls. 46 dos autos.

Ademais, conforme bem ponderado pela julgadora de piso: “Muito embora quisesse a combativa defesa fazer crer que as vítimas teriam sido induzidas a reconhecer os réus, na fase policial, temos que estas confirmaram apenas como se deu o ato, ou seja, a presença da escrivã na sala onde somente se fez presente o Delegado de Polícia, após a apresentação de fotografias e reconhecimento positivo. Conforme esclareceram os policiais, com a prisão da dupla, então, tendo praticado com o mesmo "modus operandi" e do mesmo artigo, ou seja, aparelhos celulares, passaram a verificar os Boletim de Ocorrências de fatos idênticos e chamar vítimas para eventuais reconhecimentos. Ressalte-se que Daniel, ao negar ser sua imagem a constante na parte inferior da fotografia de página 46 reconhece o corréu na

parte superior desta, justamente mesma pessoa reconhecida pelas vítimas. E, não é só, muito embora não tenham sido recuperados os bens, temos que as vítimas, em especial Caroline confirmou e exteriorizou a certeza própria de quem procedeu a reconhecimentos seguros e harmônicos dos agentes, sem que qualquer dúvida se tenha de que, com emprego de arma de fogo vieram os réus a praticar o crime contra as vítimas destes autos.” (fls. 211).

A sentença condenatória, no que se refere à autoria, tem como base o conjunto de provas amealhado aos autos, e não apenas o reconhecimento realizado pelas vítimas na fase extrajudicial.

Portanto, as demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amealhado aos autos – as vítimas corroboraram o reconhecimento dos réus em juízo, sob o crivo do contraditório. Ademais, o reconhecimento dos apelantes é confirmado pelo fato de eles terem sido detidos pela prática de outro roubo, utilizando-se do mesmo *modus operandi* – as imagens captadas dos acusados no shopping trajando as mesmas vestimentas apontadas pelas vítimas, foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva pelos ofendidos, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório.

Assim, não há qualquer indício de que as vítimas tivessem sido induzidas pelos policiais por ocasião do reconhecimento realizado na fase inquisitiva.

Nessa esteira, bem elucidou a questão a d. magistrada sentenciante: “A despeito do afirmado pela defesa, as testemunhas, após a ocorrência do ilícito, e comunicado o crime, foram chamados ao Distrito Policial, onde então, colhidas as descrições físicas dos agentes, como ademais constam de seus depoimentos, e exibidas fotografias naquela ocasião passaram a reconhecer os acusados. Nesta ocasião, de igual forma, além de confirmarem a altura de cada um dos agentes, e perfilados os réus com dois outros personagens, sem qualquer dúvida ambas vieram a reconhecer os réus, sem qualquer dúvida. E é certo, ainda, que as defesas não trouxeram qualquer prova no sentido de que tivessem as mesmas sido induzidas a tanto, ou que de alguma forma tivessem sofrido qualquer influência para imputar a pessoas inocentes a prática do delito.” (fls. 209/210).

A propósito, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 226 E 386, V e VII, AMBOS DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DEVIDAMENTE RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. I - É entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte Superior que o reconhecimento de pessoa, seja presencial ou fotográfico, realizado na fase inquisitiva, é hígido para identificação do réu e fixação da autoria delitiva ante a corroboração por outras provas produzidas no curso processual, sob o pálio do devido processo legal, nos quais assegurados o exercício do contraditório

e da ampla defesa. II - No caso, comprovada a participação do envolvido na empreitada criminosa pelo reconhecimento de uma das vítimas, ratificado em juízo, inclusive corroborados por outros elementos de prova - depoimento das demais vítimas e do policial -, não há como afastar a condenação. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 200.7623/TO, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 2/3/2023).

Ainda.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. PROVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE POLICIAL. NULIDADE. ART. 226 DO CPP. AUTORIA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo 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". Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC, de

minha relatoria, em sessão de julgamento realizada no dia 27/4/2021. 2. Na hipótese dos autos, não obstante a existência de eventual reconhecimento realizado ao arrepio do procedimento previsto no art. 226 do CPP, que, inclusive, não teria sido repetido em juízo, há outros elementos de prova que foram colhidos no decorrer da investigação e da instrução criminal, como os depoimentos coesos das vítimas e das testemunhas e imagens do sistema de monitoramento do Detran. Assim, destaca-se que a autoria delitiva não teve como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado, o que gera distinguishing com relação ao precedente supramencionado. 3. Eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.128.933/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 7/11/2022; g.n.).

No mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS VÁLIDAS E INDEPENDENTES COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o disposto no referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da

prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 2. Na espécie, ao contrário do que ocorreu no caso analisado no HC n. 598.886/SC (paradigma), não foi apenas o reconhecimento pessoal realizado pela vítima que embasou a condenação do paciente pela prática do crime de roubo; ao contrário, o édito condenatório foi lastreado também nos depoimentos dos policiais realizados na fase policial e confirmados em juízo - submetidos, portanto, ao crivo do contraditório e da ampla defesa. 3. As demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amealhado aos autos - depoimento dos dois policiais militares - foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do

reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possua valor probante pleno, certo é que houve outras provas, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório.

4. Irrelevante, para fins de se concluir pela autoria do delito em relação ao paciente, se ele era o motorista do veículo roubado ou o passageiro do automóvel, quando verificado que os policiais militares afirmaram, categoricamente e sob o crivo de contraditório e da ampla defesa, que ele seria um dos ocupantes do referido veículo, relatos, esses, que se somaram ao reconhecimento pessoal realizado pela vítima. 5. Ordem denegada.” (HC n. 668.385/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021).

Dessa forma, tendo sido comprovada a participação dos apelantes na empreitada criminosa pelo reconhecimento seguro das vítimas, ratificado em Juízo, inclusive corroborado por outros elementos de prova independentes, não há como afastar a condenação.

Ainda que assim não fosse, o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que: “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível”. A propósito, confira-se:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL. 1. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 3. O entendimento desta Corte é no sentido de que “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível” (RHC 125.026-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). 4. Agravo regimental desprovido.” (STF, AgRg no HC 227.629/SP, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 27/6/2023).

Deve-se anotar que em sede de crimes patrimoniais, cometidos normalmente na clandestinidade, tem prevalecido o entendimento de que a palavra da vítima é de extrema relevância à demonstração das circunstâncias em que ocorreu a subtração, inclusive para o reconhecimento de causas especiais de aumento de pena, desde que em consonância com os elementos probatórios constantes dos autos.

Sobre o reconhecimento baseado em características do agente criminoso, confira-se:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO COM CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DO CONCURSO DE PESSOAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE CONHECE E NEGA

PROVIMENTO. 1. O reconhecimento de pessoa a quem se imputa a prática de crime prescinde da visualização plena do rosto dela. É suficiente a oitiva da voz, a percepção do porte físico ou de algumas peculiaridades do autor do delito, inclusive ligados à dinâmica gestual e corporal dele. [...]” (TJPR - III CCr - Ap Crime 0844308-5 - Rel.: Renato Lopes de Paiva - Julg.: 12/04/2012 - Unânime - Pub.: 25/04/2012 - DJ 850).

No mesmo sentido.

“APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES, EM CONTINUIDADE DELITIVA SENTENÇA CONDENATÓRIA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO RELATÓRIO POLICIAL IMAGENS CAPTADAS POR SISTEMA DE MONITORAMENTO UTILIZAÇÃO DE CAPACETE RECONHECIMENTO PELA VESTIMENTA, COMPLEIÇÃO FÍSICA E TATUAGEM PROVA SEGURA JULGADOS DA PRIMEIRA CÂMARA DO TJMT E DO TJMG DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS DECLARAÇÕES DE POLICIAL MILITAR E INVESTIGADOR DE POLÍCIA COERÊNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA ARESTO DA TURMA DE CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS DO TJMT MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS RECURSO DESPROVIDO. O reconhecimento “pela compleição física e pela roupa se revela como prova segura para corroborar a participação do agente na empreitada criminosa” (TJMT, Ap nº 12792/2015). Nos crimes contra o patrimônio, “a palavra da vítima, coerente e em consonância com as demais provas existentes nos autos, é de crucial importância, sendo idônea para fundamentar a condenação” (TJMT, EIfNu 156962/2014). (Ap 166166/2016, DES. MARCOS MACHADO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, DJE 14/03/2017).

“O reconhecimento do réu não deve ser desprezado, podendo somar-se ao coeso e harmônico acervo probatório estabelecido nos autos para lhe atribuir a autoria, principalmente quando corroborado pelos depoimentos apresentados de maneira firme e coerente em Juízo....”. (TJMS, Apelação Criminal N. 2010.027669-3 Rel. Des. Manoel Mendes Carli, 2ª Turma Criminal. J. 13/12/2010).

Nada há nos autos a indicar que os ofendidos tivessem qualquer razão ou motivo lógico para atribuir falsamente ao réu a autoria dos fatos, mormente porque sequer o conheciam.

A palavra das vítimas, no caso, assume papel preponderante e goza da presunção de veracidade, assumindo especial relevância no deslinde da controvérsia, merecendo total crédito, não sendo crível que alguém incrimine inocente que não conhece e sem motivos, daí porque os seus relatos merecem todo o crédito, porque não teria ela qualquer proveito em mentir.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – TENTATIVA DE ABSOLVIÇÃO – AGENTES CONHECIDOS DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO – PALAVRA SEGURA DESTA CORROBORADA POR DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – ART. 59 E 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDOS. A palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, quando firme e corroborada por demais elementos de provas, é suficiente para embasar o decreto condenatório.

máxime quando os agentes são vizinhos da mesma e não apontado nenhum motivo que justifique querer prejudicar os réus. (...)”. (TJMS - Apelação Criminal N. 2010.009597-6 - Campo Grande – Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia -Publicação: 08/07/2010 - Nº Diário: 2231 -Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal) (Grifo nosso).

As declarações das vítimas são coerentes e encontram-se em consonância com os demais elementos amealhados na instrução criminal, produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, os policiais civis que realizaram ampla investigação confirmaram que os acusados foram flagrados pelas câmeras de segurança do Shopping Interlagos, onde situada a loja vítima, na data do roubo, trajando as mesmas vestes descritas pelos ofendidos, que inclusive remanesceram condenados por outro roubo perpetrado sob idêntico *modus operandi*, o que possibilitou aos investigadores elucidar os fatos.

Como se sabe, inquestionável a validade dos depoimentos prestados por policiais. Nossos tribunais, inclusive, têm decidido reiteradamente pela ampla validade dos aludidos depoimentos, ou seja:

“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contra-senso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso

improvido.” (Apelação Criminal n. J. 103.338-3/6 - São Paulo – 9º Câmara Criminal - Relator: Ubiratan de Arruda - 30.1.2008- V.U.).

Cumpre ressaltar que os depoimentos de policiais também merecem ser considerado como prova, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as declarações de tais agentes públicos possuem relevância e autorizam a condenação, quando isentos de má-fé ou suspeição, e apoiados nos demais elementos de prova, como na hipótese.

Nesse sentido:

As declarações dos agentes estatais, a princípio, são isentas de suspeita e só não possuem valor quando estes agem de má-fé, o que não é o caso. Desta forma, inexistindo circunstâncias que afastem a eficácia probatória do depoimento dos policiais e considerando que suas declarações foram ratificadas em juízo, mister é o reconhecimento do seu valor probante (Ap. Crim. (Réu Preso) n. 2010.079995-7, de Jaraguá do Sul, rela. Desa. Salete Silva Sommariva).

Neste contexto, não vejo como seja possível desqualificar as palavras das vítimas e dos policiais civis, como faz crer a Defesa.

Assim, a tese absolutória resta isolada dos demais elementos de prova constantes nos autos, ou seja, as declarações das vítimas, e dos investigadores de polícia, avaliado às circunstâncias fáticas que envolveram o delito em questão, são suficientes para dar suporte à condenação nos moldes da sentença.

O fato de os agentes não aparecerem na imagem

captada pela câmera de segurança utilizando mochilas, em nada enfraquece a prova produzida na medida em que podem ter praticado o roubo em outro momento, sendo comum que meliantes sorrateiramente analisem o local antes de praticar a subtração, não se olvidando que trajavam as mesmas vestes apontadas pelas vítimas.

Além disso, a negativa de Daniel encontra-se isolada, considerando-se as declarações das vítimas, inclusive Caroline asseverou que permaneceu frente a frente com os roubadores, não tendo qualquer dúvida em reconhecê-los, e os policiais civis, que por sua vez esclareceram, de forma coerente e harmônica, a ocorrência da ação delituosa.

Além de ser inconteste que o delito fora perpetrado pelos dois acusados denota-se, por meio das circunstâncias fáticas arroladas no transcorrer da incursão criminosa, que a convergência de vontades havida entre os agentes restou amplamente comprovada.

Da mesma forma, a causa de aumento de pena prevista no § 2º-A, inciso I, do art. 157 do CP, alusiva ao emprego de arma de fogo, também restou demonstrado pela prova oral colhida nos autos.

As vítimas foram enfáticas ao afirmar que Daniel portava arma de fogo para ameaçá-las, reduzindo-lhes à impossibilidade de resistência, enquanto Guilherme subtraía os aparelhos celulares da loja.

Dessa forma, embora não apreendido o armamento, o relato das vítimas foi firme no sentido de que um dos agentes estava armado no momento do roubo, apurando-se que o acusado Daniel permaneceu a todo o tempo apontando a arma para a vítima André.

Sem embargo de respeitável entendimento em contrário, mesmo com a ausência de apreensão e perícia do armamento empregado pelos agentes, não obsta o reconhecimento da causa de aumento respectiva, desde que tais circunstâncias seja confirmada por prova idônea.

A propósito.

“PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. APLICAÇÃO DO AUMENTO DE PENA PREVISTO NO ART. 157, § 2º, VII, CP. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO COMPROVADA POR MEIO DE DEPOIMENTO PESSOAL DA VÍTIMA. APREENSÃO DO UTENSÍLIO PARA FINS DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. I - A materialidade do crime de roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, do mesmo modo que a prova da autoria pode ser concretizada pela simples palavra verossímil da vítima. No mesmo sentido é que, para a configuração da causa de aumento, prevista no art. 157, § 2º, VII, do CP, bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a 'arma' empregada para a prática do delito não seja apreendida. II - A declaração precisa e segura da vítima, a respeito da existência e utilização de arma branca, tratando-se, no caso concreto, de uma faca, no momento da prática do delito, é suficiente para demonstração/comprovação do uso do artefato. III - Recurso conhecido. NEGADO PROVIMENTO.” (TJDFT, Ap. 0704903-19.2020.8.07.0017, Relator Gilberto Pereira de Oliveira, 1ª Turma Criminal, PJe 23/8/2021; g.n.).

Nesse passo, a Terceira Seção do STJ, no

julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que *"a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova"* (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/02/2020).

A propósito:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pelo acórdão objurgado está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual em crimes contra o patrimônio, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa. 2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que *"a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova"* (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ - AgRg no AREsp n. 1.577.702/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/9/2020; g.n.).*

Aludido entendimento, no sentido da desnecessidade da apreensão e perícia de arma de fogo para configuração do

aumento de pena previsto no § 2º-A, inciso I, do artigo 157, do Código Penal está em consonância com a orientação firmada pelo Pretório Excelso:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO AUMENTO DE PENA PREVISTO NO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA ARMA SE O SEU EMPREGO FOI COMPROVADO POR OUTRO MEIO DE PROVA. ROUBO CONSUMADO. INVERSÃO DA POSSE DA RES SUBTRAÍDA. PRECEDENTES. 1. A incidência da majorante do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal prescinde da apreensão da arma, desde que comprovado o seu uso por outros meios. 2. É firme a jurisprudência da corte no sentido de que “à consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida” (HC nº 94.243/SP, segunda turma, relator o ministro eros grau, dje de 14/8/09). 3. Habeas corpus denegado. (STF; HC 106.610/MS; Rel. Ministro Dias Toffoli; Primeira Turma; DJE 5/5/2011; g.n.).

Com efeito, o emprego de armas de fogo foi provado por outros elementos de prova, tal como no caso vertente, pelas palavras da vítima ditas em ambas as fases da persecução penal.

Na mesma linha de entendimento:

“ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA

QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.” (STF, HC 96.099, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 5/6/2009).

Bem caracterizadas, portanto, as causas de aumento respectivas, previstas no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Assim, as teses absolutórias postuladas pelas combativas defesas dos apelantes, com base no artigo 386, incisos II e VII, do CPP, restam isoladas dos demais elementos de prova constantes nos autos, ou seja, as declarações firmes e coesas das vítimas, em consonância com o depoimento policiais, avaliadas as circunstâncias fáticas que envolveram o roubo majorado em questão, são suficientes para dar suporte à condenação nos moldes da sentença.

Consigno, por fim, que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito.

"4.2. "[...]" Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou

rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DOSIMETRIA DAS PENAS

As penas foram estabelecidas sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

“Os réus são primários. Assim, atenta ao disposto nos artigos 59 e 60 do Código Penal ambos têm as penas-base fixadas no mínimo legal, ou seja, em quatro de reclusão e dez dias-multa, em que pese a gravidade dos delitos e valores dos bens, entendo que tais fatos não são determinantes para que a pena-base sofra acréscimo. Menores de 21 anos na data dos fatos, tiveram as reprimendas fixadas no mínimo legal, não podendo elas sofrer redução aquém do piso. *In casu*, diante do concurso de causas de aumento de pena (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), elevo a pena do roubo da maior fração, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, isto é, em dois terços, chegando a seis anos e oito meses de reclusão e dezesseis dias-multa para cada qual. O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal. O regime inicial de cumprimento de pena é o fechado, eis que se trata de crime de roubo, praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, a demonstrar extrema ousadia por parte dos agentes. Regime menos gravoso poderia levar à certeza de impunidade. Poderão apelar em liberdade. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal, para o fim de CONDENAR GUILHERME PEREIRA DOS SANTOS e DANIEL MARTINS ROCHA, qualificados nos autos, por infração ao disposto artigo 157, §2º, inciso II e artigo 157, §2º-A, inciso I, ambos do Código Penal, ao cumprimento, cada qual, de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa. O valor do dia-multa é fixado no mínimo legal.” (fls. 212).

As penas foram fixadas em patamar compatível e

proporcional ao fato concreto, devendo ser mantidas.

Na primeira fase, favoráveis as circunstâncias judiciais dos apelantes, as penas base foram fixadas no patamar mínimo de 4 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa.

Na etapa intermediária, embora presente a circunstância atenuante da menoridade relativa de ambos os apelantes, fixada a pena base no piso, inviável a diminuição da sanção abaixo do mínimo legal, conforme entendimento sumular nº 231 do STJ: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Redução para 1/6 (um sexto) do aumento imposto na terceira fase da dosimetria da pena pelas causas de aumento (art. 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal).

Sem razão o apelante Guilherme.

Na derradeira fase do sistema trifásico, nota-se que foram reconhecidas na sentença duas causas de aumento de pena, tendo a magistrada *a quo*, optado pela opção mais benéfica aos acusados, prevista no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, ao invés de optar pelo aumentado sucessivo da pena em 1/3 (art. 157, §2º) pelo concurso de agentes e mais 2/3 (art. 157, §2º-A) pelo emprego de arma de fogo.

É o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal:

“Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as

circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

“Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.”

Assim, respeitada a proporcionalidade da pena no caso concreto, na terceira etapa, diante da inexistência de minorantes e constatada a presença das causas de aumento previstas nos §§ 2º, II, e 2º-A, I, do artigo 157 do Código Penal (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo) a sanção foi corretamente exasperada em 2/3 (dois terços).

De se observar que sequer há previsão legal para o aumento pela incidência das duas majorantes na fração de 1/6 como quer o apelante Guilherme.

Abrandamento do regime prisional.

Abrandamento do regime prisional.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser alterado para o inicial semiaberto.

Isto porque, a gravidade do delito, por si só, não é suficiente para justificar a imposição do regime fechado, sendo vedada a utilização de critérios puramente discricionários para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, em atenção aos ditames legais.

Nesse sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo

Tribunal Federal, respectivamente:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada";

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Trata-se de réus primários, não havendo motivo para fixação do regime mais grave.

Ademais, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP, é possível a fixação do regime semiaberto em relação ao caso em tela.

A respeito do assunto, pertinente colacionar o seguinte julgado do Pretório Excelso:

"HABEAS CORPUS. REGIME de cumprimento da pena. Súmula n.º 718 do STF ('A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada'). Súmula n.º 719 do STF ('A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea'). Fixada a pena em seu mínimo legal, inferior a 8 (oito) anos, não sendo caso de reincidência, e reconhecidos, tanto pela sentença como pelo acórdão do Tribunal estadual, os bons antecedentes e a primariedade do réu, não há falar em adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena sob o argumento de que a referida modalidade de crime vem causando grande comoção social, restando, assim, evidente a ofensa ao art. 33, § 2º, "b" e § 3º c/c art. 59 do

Código Penal. Incidência das Súmulas 718 e 719 do STF. Ordem concedida" (HC 83605/SP. Relatora Ministra ELLEN GRACIE. Publicação: DJ 23/04/2004).

Verifica-se, portanto, que os apelantes preenchem os requisitos objetivos e subjetivos elencados em lei, fazendo jus à ao regime semiaberto.

Dessa forma, mostra-se demasiadamente rigorosa a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena a eles imposta.

Se a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, que *in casu* são todas favoráveis aos recorrentes, atendendo o disposto no art. 33, § 2º, “b”, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no regime inicialmente semiaberto.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA

PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. 1.(...). 2. (...). 3. (...). 4. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais válidas desfavoráveis e, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva" (HC 162033/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 11/10/2010).

Destaque-se, por oportuno, que ao ser fixada a pena base em seu mínimo legal e reconhecidas favoráveis as circunstâncias judiciais ao réu, é incabível a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme já pacificado o tema pela edição da Súmula 440 do STJ que assim dispõe: ***"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"***.

Por fim, não há margem para a concessão de penas substitutivas ou do *sursis*, face ao não preenchimento dos requisitos legais (artigo 44 e artigo 77, ambos do Código Penal).

3- Ante o exposto, afastadas as preliminares arguidas, dá-se parcial provimento aos recursos interpostos por Guilherme Pereira dos Santos e Daniel Martins Rocha, tão somente para alterar o regime de cumprimento de pena para o inicial semiaberto, mantendo-se no mais a r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Paulo Antonio Rossi
RELATOR