



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295974

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0008748-86.2013.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que são apelantes DOUGLAS CARDOSO DA CRUZ, AILTON DIAS DE OLIVEIRA e JOÃO RICARDO PORTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento aos recursos Defensivos**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.520

APELAÇÃO nº 0008748-86.2013.8.26.0609

COMARCA: Taboão da Serra – 1ª Vara Criminal

APELANTES: Douglas Cardoso da Cruz, João Ricardo Porto e Ailton Dias de Oliveira

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO.

I. Caso em Exame

1. Recursos de apelação interpostos por Douglas Cardoso da Cruz, João Ricardo Porto e Ailton Dias de Oliveira contra sentença que os condenou por roubo majorado pelo concurso de pessoas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação do crime de roubo para furto; (ii) absolvição por insuficiência probatória; (iii) fixação de regime menos rigoroso e detração da pena.

III. Razões de Decidir

3. A confissão do réu Douglas, corroborada por provas testemunhais e materiais, confirma a autoria do delito.

4. A palavra das vítimas e depoimentos dos policiais são suficientes para a condenação, mesmo sem o testemunho das vítimas em juízo.

5. O concurso formal de crimes foi corretamente aplicado, considerando a subtração de bens de vítimas distintas.

6. A gravidade do delito justifica a manutenção do regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos Defensivos não providos.

Tese de julgamento: 1. A confissão do réu, corroborada por provas, é suficiente para a condenação. 2. A palavra das vítimas e depoimentos policiais são válidos e suficientes para a condenação. Legislação Citada: Código Penal, art. 157, § 2º, inciso II, art. 70; Código de Processo Penal, art. 226, art. 386, VII, art. 156, art. 387, § 2º; Lei de Execução Penal, art. 112. Jurisprudência Citada: TACRIM-SP, AP Rel. Penteado Navarro RJD 15/47; TACRIM-SP, AP Rel. Walter Tintori RJD 12/112; STJ, AgRg no AREsp 865331/MG; STJ, RHC 119611, Rel. Min. Luiz Fux; TJSP, Apelação 10290150014-16.2001; STJ, REsp 152690/SP.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelas Defesas de **Douglas Cardoso da Cruz, João Ricardo Porto e Ailton Dias de Oliveira** contra a r. sentença de fls. 464/468 que os declarou incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, condenando-os às penas de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo legal.

A Defesa de **Douglas Cardoso da Cruz**, nas razões de seu recurso, requereu, em síntese, a desclassificação do crime de roubo para o crime de furto. Pleiteou o afastamento do concurso de pessoas, a fixação de regime menos rigoroso e a detração da pena (fls. 520/526).

A Defesa de **Ailton Dias de Oliveira**, nas razões de seu recurso, requereu, em síntese, a absolvição do apelante por insuficiência probatória, bem como por violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a diminuição da pena, a fixação do regime semiaberto e a concessão da suspensão condicional da pena (fls. 498/507).

A Defesa de **João Ricardo Porto**, nas razões de seu recurso, requereu, em síntese, a absolvição do apelante por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal (fls. 676/678).

Os recursos foram recebidos e apresentadas as contrarrazões (fls. 511/514, 540/544, 662/665 e 683/686).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 697/701.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 06 de setembro de 2013, por volta de 00h54, na Avenida Laurita Ortega Mari, nº 1100, Parque Pinheiros, na cidade e comarca de Taboão da Serra, os apelantes **DOUGLAS CARDOSO DA CRUZ, JOÃO RICARDO PORTO e AILTON DIAS DE OLIVEIRA** agindo em unidade de desígnios, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo, dois aparelhos de telefonia celular, pertencentes as vítimas **C. K. S. de A. e L. R. de A.**

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06/08), pelo boletim de ocorrência (fls.

18/22), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 25/26), bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste, conforme demonstrou a prova produzida, o qual tomo a liberdade de reproduzir:

O réu **DOUGLAS CARDOSO DA CRUZ**, ouvido em juízo, admitiu a prática do delito, alegando que estava passando por necessidades financeiras e por isso resolveu praticar o assalto com os corréus João Ricardo e Ailton. Contou que desembarcou do veículo, desarmado, e abordou as duas vítimas. Não sabe a quem pertencia o carro. Afirmou que os corréus que foram presos com ele foram os mesmos que participaram do assalto e lhe deram cobertura (fls. 466).

Assim, por óbvio, a confissão apresentada pelo réu Douglas, incólume de quaisquer máculas ou imperfeições, tem valor probante incontestável, eis que encontram amparo nas demais provas amealhadas aos autos.

Nesse sentido, são aplicáveis à espécie os seguintes julgados, *in verbis*: “***A confissão judicial livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos autoriza a condenação do acusado, mormente se amparada no conjunto***

probatório.” (TACRIM-SP AP Rel. Penteado Navarro RJD 15/47). Ainda: “A confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa.” (TACRIM-SP AP Rel. Walter Tintori RJD 12/112).

Os réus **João Ricardo Porto** e **Ailton Dias de Oliveira**, não compareceram à audiência, motivo pelo qual, foi decretada a revelia de ambos.

Em que pese o instituto da revelia não surtir os mesmos efeitos do processo civil no processo penal, certo é que a prova dos autos é suficiente para o decreto condenatório.

Por outro lado, as vítimas **C. K. S. de A. e L. R. de A.**, ouvidas somente na fase policial, relataram que, na data dos fatos, estavam caminhando pela via pública, quando um veículo de cor prata, com três pessoas a bordo, se aproximou, parou e de seu interior saiu um rapaz, que simulando estar armado, com a mão debaixo de sua camiseta, anunciou o assalto, exigindo a entrega de seus aparelhos celulares, o que foi obedecido. Após a subtração, entrou no veículo e fugiram do local. Logo após, um veículo parou, perguntou sobre o ocorrido e em seguida, saiu em busca dos assaltantes, retornando alguns minutos depois informando que a polícia militar havia detido os supostos assaltantes. Reconheceram os objetos subtraídos, os acusados e

especificamente o réu Douglas, como o agente que desembarcou do veículo e subtraiu os celulares (fls. 12/13).

Frise-se que, em crime deste jaez, a palavra das vítimas reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tais pessoas, por não conhecerem o autor da subtração e terem sofrido a ação delituosa, buscam tão somente descrever os fatos e apontarem os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusarem falsamente inocentes.

Neste sentido, o entendimento dos nossos tribunais:

“Tratando-se de crime de roubo, não se exige, para a prova material do delito, a apreensão da res furtiva. No crime de roubo, a palavra da vítima é de suma importância e deve ser levada em consideração, mormente quando encontra ressonância na prova carreada ao processo” (TJSP, Apelação 10290150014-16.2001).

“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 – AgRg no AREsp 865331/MG – Agravo Regimental em Recurso Especial – Relator Ministro RIBEIRO DANTAS – Quinta Turma – data do julgamento 09/03/2017).

As testemunhas **Zarak Mauricio Araújo Inácio e Edilson Carlos da Silva**, policiais militares, narraram em juízo que, no dia dos fatos, realizavam patrulhamento de rotina quando foram informados por um popular de que três pessoas que estavam em um veículo Corsa, de cor prata, havia roubado duas pessoas. Em breve diligências pelo local, localizaram o veículo mencionado com três rapazes em seu interior. Na revista ao veículo encontraram os dois aparelhos celulares subtraídos. As vítimas apontaram os três rapazes como sendo os autores do delito e especificamente o acusado Douglas, como o autor que anunciou o assalto e subtraiu os bens (fls. 465).

Ressalta-se, por oportuno, que policiais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

Os depoimentos prestados se mostraram isentos, coerentes e válidos. Merece a normal credibilidade dos testemunhos em geral. Como toda testemunha, o agente policial ou mesmo o guarda municipal assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. Diferente do réu que pode cometer perjúrio sem nada arcar. Assim, o testemunho vale, não pela condição do depoente, mas pelo conteúdo de verdade que exprime. Estando o depoimento do agente da lei em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo, apenas por se tratar de policial.

Não é demais trazer à colação o que já decidi a respeito o colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”

(Habeas Corpus nº 74.608-0-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 11.04.97).

E este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não discrepa:

“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 contrassenso, 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 nº 103.338-3/6, Rel. Des. UBIRATAN DE ARRUDA, 9ª Câmara Criminal, j. em 30/01/2000).

“PROVA - Testemunha - Os agentes públicos tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários, não são, apenas pela sua condição funcional, suspeitos de parcialidade quando prestam declarações como testemunhas em processo criminal, posto que ligados à segurança pública não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes devendo-se atribuir validade ao declarado principalmente quando em harmonia com o conjunto probatório colecionado - Recurso defensivo não provido” (Apelação criminal nº 0000179-16.2010.8.26.0411, Rel. Des. CAMILO LÉLLIS DOS SANTOS ALMEIDA, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 05/06/2014).

“Crime de porte ilegal de arma de fogo e munição. Lei nº 10.826/03, art. 14. Condenação criminal decretada em primeira instância. A Defesa apela em busca da anulação do feito e, no mérito, da absolvição, por insuficiência probatória. Impossibilidade. Sobre as preliminares, foram bem rechaçadas em primeira instância. O uso de algemas pelo sentenciado na audiência restou bem justificado. Ademais, o uso de videoconferência pelo juízo não trouxe prejuízo algum à parte (CPP, art. 563). No mérito, a negativa do sentenciado restou isolada no conjunto probatório. Mais do que isso, ele foi desmentido, nas suas palavras, pelo policial ouvido. Os relatos de policiais têm eficácia probatória, preponderando sobre as palavras isoladas do agente, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova. Condenação criminal mantida. Penas aplicadas nos mínimos legais. Recurso defensivo a que se nega provimento” (Apelação criminal nº 3020099-96.2013.8.26.0320, Rel. Des. SOUZA NERY, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 28/01/2016).

Em que pese as vítimas não terem sido ouvidas em juízo, suas declarações na seara policial, foram amparadas pelas demais provas produzidas nos autos, o que é capaz de comprovar a autoria delitiva.

Como se vê, portanto, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que os réus praticaram o delito de roubo, em especial pelos depoimentos prestados pelos agentes policiais,

bem como pela dinâmica dos fatos que envolveram suas prisões, aliados ainda ao reconhecimento na fase policial, a confissão do réu Douglas e o encontro da *res furtiva* no interior do veículo em que estavam os três agentes, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Nesse sentir, o fato de as vítimas não terem reproduzido os seus depoimentos na fase judicial, não possuem o condão para afastar a prova produzida na fase policial, pois existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à manutenção da condenação dos acusados.

Assim, o reconhecimento pessoal perpetrado pelas vítimas na fase policial, os depoimentos sólidos e precisos dos policiais, o encontro dos bens das ofendidas no interior do veículo, além da confissão de acusado **Douglas**, confirmando ainda a participação dos corréus **Ailton** e **João**, revelam, sem qualquer dúvida, a efetiva participação dos réus no roubo descrito nos autos, não deixando margem à absolvição por insuficiência probatória.

Ressalte-se que, em juízo, sob as garantias do contraditório, a despeito da costumeira negativa, o apelante Douglas confessou amplamente a autoria do delito, afirmando que praticou o roubo na companhia de Ailton e João, justificando a conduta com o argumento de que estava passando por dificuldades financeiras. Como se sabe, a confissão do corréu, que sem se eximir de culpa incrimina o comparsa é elemento importantíssimo de prova, de sorte que, se vem

corroborada por outros elementos de convicção, merece aceitação incondicional.

Outrossim, ainda que existisse alegação da defesa que se contrapusesse à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbiria a demonstração do alegado, a teor do disposto no artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, os ensinamentos de FRAMARINO DE MALATESTA, o qual afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”* (A Lógica das Provas em Matéria Criminal, Campinas: Conan 1995 v. I p. 145-146).

Por sua vez, GUSTAVO BADARÓ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica*

na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito” (Ônus da prova no processo penal, São Paulo: Editora RT 2003 p. 173).

Por outro lado, é mister asseverar que o crime ocorreu em sua forma **consumada**. Com efeito, os assaltantes empregaram grave ameaça, desapossaram os bens das vítimas e mantiveram sua posse, consumando-se o delito, pouco importando se parte da *res* foi recuperada, eis que somente depois após diligências policiais.

Neste sentido, enuncia a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça: “***Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*”.**

Ainda assim, segundo a jurisprudência recente do Col. Supremo Tribunal Federal, a consumação do crime de roubo se aperfeiçoa com a simples detenção da coisa.

“O crime de roubo consuma-se quando o agente, após subtrair coisa alheia móvel, mediante o emprego de violência, passa a ter a posse da res furtiva fora da esfera de vigilância da vítima, não se exigindo, todavia, a posse tranquila do bem. Destarte, a prisão do agente logo após a subtração da res furtiva não configura tentativa de furto, porquanto o crime já foi consumado. Precedentes: HC 91.154, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19.12.08; HC 89.488, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 13.06.08; HC 85.262, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º.07.05.” (RHC 119611, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, Processo Eletrônico DJe-030 divulg. 12-02-2014 public. 13-02-2014).

A causa de aumento de pena pelo **concurso de agentes** também restou caracterizada. Com efeito, as vítimas afirmaram de maneira segura e coesa que os réus participaram da empreitada criminosa, anuindo, assim, um na conduta do outro, devendo configurar a mencionada causa de aumento de pena. Frise-se que o evento criminoso não pode ser divisível, mesmo tendo cada um dos agentes praticado uma atividade objetivando um resultado comum. Todos respondem solidariamente pelo dolo.

Ao contrário do que alega a Defesa, não merece acolhimento a tese de que se trataria de crime único.

No caso concreto, os acusados abordaram as vítimas, mediante grave ameaça de simulação de portar arma de fogo, exigindo a entrega e subtraindo, de cada uma delas um aparelho celular. Assim, mediante uma única ação, praticaram os agentes dois crimes distintos, afetando patrimônios de duas vítimas diferentes (aparelhos celulares de cada uma das vítimas), em perfeita adequação ao disposto no artigo 70, do Código Penal. Configurado, portanto, o concurso formal de infrações, não havendo que se falar em crime único.

Nesse diapasão, note-se terem sido visados bens integrantes de esferas patrimoniais diferentes, havendo vítimas diversas. Clara, nítida e evidente esta diferenciação de titularidade patrimonial. Logo, como dito, o agente acometeu patrimônios distintos e, assim, praticou dois crimes diferentes entre si, porém em concurso formal.

Vejamos:

“Caracteriza-se concurso formal quando, num roubo, mesmo de ação unitária, mais de uma vítima haja sofrido desfalque em seu patrimônio” (JTACrim 91/411).

Em boa verdade, não se verifica crime único nem mesmo quando subtraídos objetos da mesma família, conforme julgados recorrentes.

“Roubo qualificado praticado contra vítimas diversas. Ação única. Violação de patrimônios distintos. Concurso Formal. Ocorre concurso formal quando o agente, mediante uma única ação desdobrada em vários atos, viola patrimônios distintos (pluralidade de eventos e resultados) pertencentes às vítimas diversas, ainda que da mesma família” (STJ, REsp 152690/SP).

Portanto, bem demonstrado o concurso formal de infrações.

Ademais, não há que se falar em desclassificação do delito de roubo para furto, isto porque não importam os meios de que se valem os agentes para a prática da subtração – o sacar de uma arma; o mostrar que tem uma arma; **o fingir que tem uma arma**, ou simplesmente o ameaçar, sem arma. Tampouco faz-se necessária a sinceridade da ameaça, basta ser induvidoso que, em razão dela, a vítima sequer pensou em reagir à ação delituosa, o que aliás ficou bem demonstrado no caso “sub judice”, diante do relatado pelas vítimas em seus depoimentos, demonstrando-se absolutamente descabida a tese de desclassificação para o delito de furto.

Nesse sentido:

“Na atual crescente onda de violência urbana, o simples uso da expressão “é um assalto”, acompanhada da advertência de se achar o agente armado, ainda que tal não seja verdadeiro, é mais do que suficiente não só para atemorizar, como para retirar do sujeito passivo qualquer pretensão de resistência, caracterizando, assim, a grave ameaça tipificadora do roubo” (AC. Um., 2ª. Câ., DJ 11.02.1987, p. 72).

Lado outro, não se verifica existir qualquer nulidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 226, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo 226 do Código de Processo Penal, dispõe:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - 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;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”.

De acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, o acusado será colocado, quando possível, ao lado de outras pessoas semelhantes para a realização de seu reconhecimento. Assim, tem-se uma recomendação para realização do procedimento, e não uma obrigatoriedade, de forma que sua inobservância não resulta nulidade. Ademais, toda a prova acusatória foi produzida e reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que afasta a incidência de qualquer nulidade.

Sobre os requisitos do ato, ainda que procedido por foto, já se manifestou o c. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO

PREVENTIVA. RECONHECIMENTO. ART. 226 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DEMORA JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. *A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.* 2. *Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, 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 e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual*

condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a S Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar. 4. No caso, o reconhecimento fotográfico seguiu o art. 226 do CPP, porquanto foram descritas previamente as características do suspeito e foram exibidas quatro imagens de pessoas semelhantes. Ademais, consta que, além do reconhecimento, a autoria foi amparada no fato de que o acusado foi flagrado quando estava armado abordando uma motocicleta e reagiu com disparos de arma de fogo

contra a guarnição, momento em que houve troca de tiros e o paciente foi alvejado e internado no hospital.

5. Quanto à demora para realizar a audiência de custódia, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que a ausência do ato, por si só, não é circunstância suficiente para anular o decreto preventivo, especialmente porque, no caso em tela, a referida ausência foi justificada pela internação hospitalar do acusado, alvejado por disparos de arma de fogo no momento dos fatos, o que inviabilizou a sua oitiva imediata.6. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no HC n. 875.737/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.)

Mais a mais, ainda que outro fosse o caso, segundo o próprio c. Superior Tribunal de Justiça, a observância das formalidades do artigo 226 do CPP não é exigida quando existem outros elementos de prova da autoria delitiva do réu.

Portanto, não procede a alegação da defesa suscitando inobservância das formalidades do ato.

Inviável, pois, a absolvição almejada no apelo. Por todo o exposto, a condenação dos acusados pelos crimes a eles imputados, realmente se impunha, passando-se à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena em relação aos acusados **João Ricardo** e **Ailton**, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, ficando a pena-base fixada no mínimo legal. Em relação ao acusado **Douglas**, em razão dos maus antecedentes comprovado nos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em 1/6 (um sexto).

Ressalte-se, ainda, que a fração de aumento, deve levar em consideração o número das circunstâncias judiciais desfavoráveis, uma vez que a lei não estabelece parâmetros específicos para o aumento da pena-base, mas, respeitados os limites mínimo e máximo abstratamente cominados ao delito, convencionou-se que o aumento pode consistir em 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativa, como *in casu*.

Nesse sentido:

“O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação

adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial” (AgRg no HC 460.900/SP, j. 23/10/2018).

“A exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que firmou-se em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” (AgRg no AREsp 1823762/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 28/06/2021).

Cumpre ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosagem fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, de acordo com as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Destarte, mantidas as penas aplicadas pelo magistrado monocrático.

Na segunda fase da dosimetria da pena, ausentes circunstâncias agravantes em relação aos acusados. Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea em relação ao acusado Douglas, motivo pelo qual, sua pena retornou ao patamar mínimo legal de 04 anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria da pena, inexistem causas de diminuição de pena. Diante da incidência da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes, a reprimenda foi majorada em 1/3 (um terço).

Em razão do concurso formal de delitos, a pena foi novamente majorada em 1/6 (um sexto), resultando a pena final em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

No tocante a fixação de regime menos gravoso, tem-se que não merecer ser acolhido o pleito defensivo, visto que a fixação de regime menos gravoso, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime, ressaltando ainda que o acusado Douglas é portador de maus antecedentes em crimes dolosos.

Com efeito, a análise individualizada das peculiaridades do caso, indica que regime menos gravoso não se mostra

adequado à hipótese em apreço, mostrando-se mais acertada a manutenção do regime inicial **fechado** para o cumprimento da reprimenda imposta, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. Lembre-se que o princípio da suficiência da pena, que vale inclusive quanto ao modo de seu cumprimento (regime), faz com que esta deva ser de molde a afastar qualquer sensação de impunidade e a fazer com que o sentenciado efetivamente sinta a gravidade de seu comportamento, a fim de não cogitar de repeti-lo.

Note-se que a grave ameaça, sem dúvida, aumentou a angústia das vítimas e denotou mais intensa convicção delitiva. Esta situação revela ousadia e temibilidade e se reveste de gravidade concreta, não havendo de se cogitar de baixa culpabilidade do acusado, tudo a justificar a fixação do regime fechado para o crime de roubo, como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º do Código Penal).

Ademais, nem se alegue ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Col. STF e Súmula 440 do Col. STJ, pois os fatos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, no caso dos autos, já que o crime foi praticado mediante grave ameaça contra as vítimas, não havendo que se falar, ainda, em suspensão condicional da pena diante do *quantum* da reprimenda imposta.

Impende anotar, ainda, que isso não impede que eventual pleito de aplicação do raciocínio previsto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal seja formulado em sede de Execução Penal, na qual poderão ser analisadas, se o caso, pretensões de detração da pena e de eventual modificação de regime.

Com efeito, a inovação normativa inserida pela Lei nº 12.736/12, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, permitindo a aplicação do instituto da detração já no momento da prolação da sentença condenatória pelo juízo de conhecimento, deve ser interpretada sistematicamente com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), bem como com legislação extravagante. Nesse diapasão, o artigo 112 da LEP determina que o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, requisito essencial para a concessão de progressão de regime prisional.

Nesta toada, frisa-se que a demonstração efetiva dos requisitos supramencionados é encargo probatório dos apelantes, de tal modo que, não preenchidos os pressupostos legais, não há como fixar-se regime inicial mais benéfico para o cumprimento da pena.

Pelos mesmos motivos acima expostos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois incompatível com a gravidade do crime e insuficiente para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a prevenção e reprovação do crime e gravidade da conduta, assim como, a concessão dos sursis, pois não atendidos os requisitos legais, sendo a reprimenda fixada superior a quatro anos, havendo vedação legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos Defensivos, mantendo-se, a r. sentença prolatada, tal como lançada.

FÁTIMA GOMES

Relatora