



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301935

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1542711-24.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GUSTAVO ALVES DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1542711-24.2022.8.26.0050

Apelante: GUSTAVO ALVES DE JESUS

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro Central Criminal Barra Funda - 12ª Vara Criminal

MMª. Juíza de 1ª Instância: Marcela Raia de Sant'Anna

Voto nº 2223

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NULIDADES POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. REDUÇÃO DA PENA-BASE SEM REFLEXO NA PENA FINAL. REGIME FECHADO ADEQUADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por GUSTAVO ALVES DE JESUS contra sentença que o condenou à pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 16 dias-multa, pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal).

A defesa alega nulidade por violação de domicílio e irregularidade no reconhecimento fotográfico. No mérito, pleiteia absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, o afastamento das causas de aumento e a fixação de regime mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há cinco questões em discussão:

- (i) verificar a ocorrência de nulidade por violação de domicílio na diligência policial;

- (ii) analisar a regularidade do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial;
- (iii) examinar a suficiência do conjunto probatório para a condenação;
- (iv) avaliar a adequação da dosimetria da pena;
- (v) verificar a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Não há nulidade por violação de domicílio, pois os policiais foram autorizados a ingressar no imóvel pelos moradores e havia indícios de flagrante delito, diante do monitoramento da motocicleta roubada.

O reconhecimento fotográfico atendeu às formalidades do art. 226 do CPP, tendo a vítima descrito as características do agente antes de visualizar as imagens. Ademais, a jurisprudência do STF exige demonstração de prejuízo para eventual nulidade, o que não ocorreu, pois a vítima confirmou o reconhecimento em juízo.

A autoria e a materialidade do crime foram demonstradas pelo boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante, reconhecimento pessoal e fotográfico, depoimentos da vítima e testemunhas, além de outros elementos probatórios colhidos sob o contraditório.

Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima tem especial relevância, sobretudo quando corroborada por outros elementos de prova, como no caso em tela.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão de condenações posteriores do réu, o que não se sustenta. Assim, a pena-base foi reduzida ao mínimo legal, conforme entendimento do STJ.

O reconhecimento das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo é adequado, pois há prova da divisão de tarefas e do uso de arma para ameaçar a vítima. A pena final, mesmo com a redução da pena-base, permanece inalterada em razão do quantum dos aumentos

aplicados.

O regime inicial fechado é adequado, considerando a gravidade concreta do crime, a violência empregada e o fato de ter sido cometido com uso de arma de fogo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo na pena final.

Tese de julgamento:

A autorização dos moradores para ingresso dos policiais no imóvel afasta a nulidade por violação de domicílio, especialmente quando há indícios de flagrante delito.

O reconhecimento fotográfico realizado na fase policial é válido quando precedido de descrição do suspeito e confirmado em juízo, sendo imprescindível a demonstração de prejuízo para eventual nulidade.

Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima tem valor probatório relevante quando corroborada por outros elementos de prova.

A fixação da pena-base acima do mínimo com fundamento em condenações posteriores é indevida, sendo necessária a sua adequação ao patamar mínimo.

A fixação do regime inicial fechado é adequada para crimes graves praticados com violência e grave ameaça, especialmente quando há uso de arma de fogo.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I; Código Penal, art. 33, § 3º; Código de Processo Penal, art. 226; Súmula 231 do STJ.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 232191 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11/10/2023; STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 09/03/2017; STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 03/05/2018; STJ, HC 396.780/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 10/08/2017.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **GUSTAVO ALVES DE JESUS** contra a r. Sentença de fls. 153/158, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, sendo negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, o acusado apela buscando, em preliminar, o reconhecimento de nulidade por violação de domicílio bem como em razão do reconhecimento fotográfico realizado. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a diminuição da pena-base, o afastamento das causas de aumento de reprimenda e, ainda, o abrandamento do regime prisional (fls. 163/182).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 190/203).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provido do apelo, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal (fls. 239/253).

É o relatório.

A priori, de rigor o afastamento da alegada nulidade por violação de domicílio.

Ora, como já exposto pela R. Sentença, os policiais responsáveis pela diligência afirmaram que os moradores do imóvel autorizaram a entrada da equipe para verificar a origem das motocicletas estacionadas na garagem.

Nesse sentido, havendo autorização dos proprietários, não há que se cogitar em nulidade.

Como se não bastasse, já havia o registro de roubo das motocicletas e a empresa de monitoramento indicava que elas estavam guardadas naquele imóvel, autorizando assim a entrada diante da hipótese de flagrante de crime de receptação.

Assim, seja pela existência de prévia autorização, seja pela hipótese de flagrante delito, plenamente legítima se deu a entrada dos policiais no imóvel para apreender as motocicletas de origem ilícita.

De outro lado, não há se falar em nulidade ou irregularidade do reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, durante a fase policial, na medida em que não atendeu rigorosamente aos ditames do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Com efeito, em consulta ao termo de reconhecimento fotográfico, formalizado durante a fase inquisitorial, é possível observar que as normas processuais foram atendidas, pois a vítima primeiro descreveu as características dos autores do crime para, na sequência, ter acesso ao álbum fotográfico, com fotos de vários suspeitos, ocasião em que conseguiu reconhecer o acusado como um dos

autores, especificamente aquele que apontou a arma de fogo e assumiu a condução da motocicleta (fls. 38).

Ainda que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal entende que, para o reconhecimento da nulidade do ato de reconhecimento, é necessário que seja demonstrado o efetivo prejuízo causado pela alegada inobservância da formalidade legal.

Nesse sentido:

“1. O reconhecimento da nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã e se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional (STF, HC 232191 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 10-10-2023 PUBLIC 11-10-2023).

“RECONHECIMENTO – NULIDADE. Nulidade decorrente de eventual inobservância das formalidades definidas no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal exige a demonstração de prejuízo” (HC 180953, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020).

De todo modo, é certo que, durante a audiência de instrução, a vítima voltou a reconhecer o apelante como um dos autores do roubo em apreço, o que também fragiliza o argumento defensivo.

Superadas as teses preliminares, passa-se, agora, à análise do mérito.

O recurso comporta parcial provimento.

De acordo com a denúncia (fls. 113/114 - destacado), *“no dia 09 de dezembro de 2022, por volta das 15h30min, na Rua Henrique Schaumann, 2100, Pinheiros, nesta cidade e comarca, **GUSTAVO ALVES DE JESUS**, qualificado indiretamente a fl. 108, previamente ajustado e com unidade de propósitos com outro indivíduo desconhecido, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça de morte exercida com emprego de arma de fogo, contra a vítima R.M.S., a motocicleta I/BMW R1200 GS ADVENTURE, de placas DYV7H88, avaliada em R\$ 40.000,00, além do capacete e jaqueta (cf. RDO de fls.04/05 e auto de avaliação de fl. 34.).*

Segundo o apurado, o denunciado na garupa de uma moto Honda/150 pilotada por seu comparsa, abordou a vítima que estava parada no sinal vermelho.

O denunciado, com a arma em punho, exigiu que a vítima desembarcasse da motocicleta e ainda lhe entregasse o capacete e a jaqueta, o que foi prontamente atendido.

Ato contínuo, o indiciado assumiu a direção da

moto da vítima e se evadiu na companhia de seu parceiro, tomando rumo desconhecido.

A vítima então registou os fatos na Distrital.

Ocorre que, a motocicleta dela foi localizada no dia 13 de dezembro de 2022 na posse de Guilherme Henrique Matarollo Silva, sendo ele preso em flagrante delito pelo crime de receptação e associação criminosa — (processo nº 1502301-33.2022.8.26.0628), oportunidade em que foi revelado a identidade de Gustavo, fls.07/45.

Instada na Delegacia, a vítima reconheceu fotograficamente somente o indiciado e a motocicleta que estava sem os espelhos retrovisores e sem as duas malas laterais (fls. 38 e 107).

Por seu turno, o indiciado não foi encontrado, sendo indiciado indiretamente”.

Pois bem.

A materialidade e a autoria delitiva estão demonstradas pelo boletim de ocorrência (fls. 04/05), auto de prisão em flagrante de Guilherme, com quem foi apreendida a motocicleta da vítima (fls. 07/17), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 38 e 107), relatórios de investigação policial (fls. 100/101 e 103/104), bem como pela prova oral colhida nas duas fases da persecução (fls. 18/19, 20/21, 105; e mídia a fls. 152).

Da mesma forma, não há dúvidas quanto à

responsabilidade criminal do apelante.

Em Juízo, **GUSTAVO** negou a prática do roubo, limitando-se a dizer que *“conhecia Guilherme e Breno, o qual estava na posse da moto e não tinha onde guardar. Apresentou Guilherme a Breno. Guilherme deixou Breno guardar a moto no local”*.

A pueril versão do réu não convence e restou completamente isolada nos autos.

De outro lado, a versão acusatória restou convergente com os elementos probatórios colhidos no caderno processual.

Sob o crivo do contraditório, a vítima disse que *“no dia dos fatos estava a bordo de sua motocicleta e parou no farol, quando dois indivíduos chegaram em uma moto, um deles armado, e levaram sua motocicleta. Após três dias, sua moto foi recuperada. Não se recorda se fez reconhecimento fotográfico na delegacia. Em juízo, reconheceu o réu como um dos autores do crime. O réu era o que estava armado. Os roubadores estavam de capacete, com o visor levantado”*.

Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, que nenhum interesse tem no deslinde da demanda, é de suma importância, pois narrando o proceder de estranhos, o único interesse dela é apontar os verdadeiros culpados e recuperar eventuais bens perdidos.

Nesse sentido, segue tranquila a jurisprudência:

“ (...)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 na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo...”

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j.09/03/2017).

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos (...)”

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 03/05/2018).

Por sua vez, o policial civil Jondilson declarou que *“foram acionados pela Seccional informando que duas motocicletas produtos de roubo tinham sido localizadas em uma garagem em construção. Foram até o local, tendo sido franqueada a entrada pelos moradores vizinhos, a quem pertencia a obra. Uma senhora disse que seu sobrinho, Guilherme, era quem guardava as motos. Guilherme disse que deixava Gustavo e Breno guardarem as motos no local e*

sabia que as motos eram roubadas. Foram até a residência do réu, onde sua avó atendeu e entregou um documento do réu, que foi identificado. Não sabe se a vítima reconheceu o réu”.

No mesmo sentido foi o depoimento da policial civil Iara Boldrini.

Com efeito, não há razão para desmerecer tal depoimento apenas pelo fato de ser policial, uma vez que suas palavras se mostraram coesas com as demais provas produzidas nos autos. Ademais, não há motivo real que permita não se conferir crédito à palavra funcionário público, cujos atos possuem presunção de veracidade, legalidade e legitimidade. Caso contrário, seria dispensável qualquer depoimento de servidores públicos, os quais sempre procurariam justificar sua conduta anterior.

Nesse sentido há entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça:

“[...] 2. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa [...]” (AgRg no AREsp 1686847 / SE, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2020).

Nesse contexto, o conjunto probatório

apresentado na instrução é seguro para manter o édito condenatório.

A propósito, bem salientou a proficiente Magistrada de primeiro grau (fls. 155):

“Apesar da negativa do réu, não há dúvidas quanto à autoria do delito. Diante do contexto e das provas amealhadas aos autos, imperiosa a condenação, já que absolutamente seguros os relatos da vítima - que reconheceu o réu fotograficamente e pessoalmente como um de seus algozes sem sombra de dúvidas -, bem como as palavras dos policiais, que apreenderam a res dias após os fatos em um local próximo à residência do réu, o qual foi apontado como responsável pela moto. E não é demais ressaltar que, nos crimes de roubo, como assentado na jurisprudência, de grande valia a palavra da vítima, que, descompromissada, visa somente ao esclarecimento do crime”.

Plenamente comprovado o concurso de agentes, pelos relatos da vítima, dando conta da divisão de tarefas e consequente coautoria entre os roubadores, sendo desnecessária a prova de ajuste prévio, mesmo porque impossível se determinar com clareza em que momento ou sob quais circunstâncias se reuniram para planejar o crime. Evidente que atuaram juntos, cada qual com seu papel determinado.

Quanto à majorante do emprego de arma de fogo, é irrelevante que a arma utilizada na ação criminosa não tenha sido

apreendida e periciada nos autos, já que a jurisprudência admite o reconhecimento dessa causa de aumento de pena, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse sentido:

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte Superior, é prescindível a apreensão e a perícia do artefato bélico empregado na ação para que se possa reconhecer a configuração da majorante do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, bastando que o juízo de fato firmado na origem esteja fundado em elementos de prova colhidos no curso da instrução criminal e complementados pelos elementos de informação amealhados na fase inquisitiva (AgRg no HC 795.873/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe: 13/03/2023)” (STJ, AgRg no HC 804.301/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, Julgamento em 14/08/2023, DJe: 18/08/2023).

Assim, considerando-se o conjunto probatório amealhado aos autos, a responsabilização criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. Sentença recorrida, era mesmo de rigor.

Passo a análise da dosimetria e das respectivas teses correlatas.

Na primeira etapa, a pena foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em razão das condenações de fls.

121/124.

Todavia, conforme bem pontuado pelo eminente Procurador de Justiça, o aumento da pena-base não deve prevalecer visto que a MMª Juíza sentenciante utilizou condenações posteriores para valorar negativamente a personalidade do apelante, o que não é cabível.

Nessa toada:

“(...) I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

II - No presente caso, a Corte de origem considerou duas condenações transitadas em julgado, por fatos posteriores ao sub judice, remanescendo, portanto, incorreta a valoração negativa da personalidade do agente, com base em condenação posterior ao presente fato, a fim de supedanear o aumento da pena-base.

(...)” (STJ, HC n. 396.780/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de

10/8/2017).

Assim, as basilares retornam ao patamar mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a menoridade relativa, aplicou-se corretamente a redução em 1/6 (um sexto). Todavia, considerando que a pena-base ficou no mínimo legal, não cabe a redução abaixo do mínimo, nos termos da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça¹.

Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição, e presentes as causas de aumento relativas ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo, a zelosa Magistrada *a quo* fez consignar aumento único (de 2/3), conforme artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, alcançando de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa**.

No tocante ao regime prisional, não há possibilidade de qualquer abrandamento, já que, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, o inicial fechado é o adequado. A propósito, *“Apesar de primário, o crime revelou extrema periculosidade social, eis que praticado com violência e grave ameaça à pessoa e, ainda, foi cometido em concurso de agentes e mediante o emprego de arma que demonstra a periculosidade do réu”*.

¹ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por este voto, rejeitadas as preliminares, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo tão somente para reduzir a pena-base, no entanto, sem reflexo na reprimenda final, mantendo-se, no mais, a R. Sentença por seus próprios fundamentos.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora