



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000313956

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506362-48.2019.8.26.0625, da Comarca de Taubaté, em que é apelante GILBERTO ALBINO DOS SANTOS JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar de nulidade, negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1506362-48.2019.8.26.0625

Juízo de origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté - SP

Apelante: Gilberto Albino dos Santos Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Cláudia Calles Novellino Ballesterro

Voto nº 21.559

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto da sentença que condenou o réu Gilberto Albino dos Santos Junior por roubo majorado, com emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, a 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 dias-multa. O réu busca a nulidade do reconhecimento, absolvição por falta de provas, desclassificação para receptação culposa, afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e redução da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade do reconhecimento do réu, (ii) a suficiência das provas para a condenação, e (iii) a aplicação das majorantes do emprego de arma e concurso de pessoas.

III. Razões de decidir

3. O reconhecimento do réu foi corroborado por outras provas colhidas sob o crivo do contraditório, não se limitando ao reconhecimento feito na fase investigativa.

4. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por depoimentos e apreensão do veículo roubado em posse do réu, além de contradições nas versões apresentadas pelo acusado.

5. As majorantes foram confirmadas por prova testemunhal, sendo desnecessária a apreensão da arma para sua caracterização.

IV. Dispositivo e tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A validade do reconhecimento do réu não está vinculada estritamente ao art. 226 do CPP, quando corroborada por outras provas. 2. A presença de majorantes pode ser confirmada por prova testemunhal, sem necessidade de apreensão da arma."

Legislação citada: Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II; art. 61, inciso I; art. 107, inciso I; art. 33, §§ 2º e 3º. Código de Processo Penal, art. 226.

Jurisprudência citada: STJ, AgRg no REsp n. 1.964.060/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 09.08.2022. STJ, HC 197.118/AC, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 07.04.2011.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 337/354, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Gilberto Albino dos Santos Junior** como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, a cumprir, em regime inicial fechado, 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu busca, primeiramente, a nulidade do reconhecimento, sob o argumento de não observância ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, requer a absolvição, por falta de provas e, do contrário, a desclassificação para o delito de receptação culposa. De forma subsidiária, pleiteia o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e a redução da pena imposta (fls. 370/378).

O recurso foi recebido (fl. 364) e regularmente contrariado (fls. 382/388).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do recurso (fls. 400/410).

É o relatório.

Cumpre destacar que a vítima mencionou que teve contato próximo e visual com o acusado, possuindo condições de reconhecê-lo. De outra parte, não há qualquer indício de que a ofendida tenha sido sugestionada por quem quer que seja ao realizar o reconhecimento do réu.

De todo modo, importante salientar que, naquela época, sequer havia publicada a Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça, ou seja, o reconhecimento respeitou o ordenamento vigente à época.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Não bastasse isso, a sentença não foi baseada única e exclusivamente no reconhecimento feito na fase investigativa, uma vez que, durante a instrução criminal, foram carreados aos autos outros elementos de provas, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, aptos a ensejar a condenação, o que torna superada eventual irregularidade desse ato realizado na fase policial.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

"(...) 3. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório. [...] Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinham a compreensão de 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. [...] Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Há outras provas, como os testemunhos dos policiais envolvidos e o fato de que João Pedro foi preso minutos depois da prática do roubo na condução de motocicleta produto de crime, cuja placa foi memorizada pela vítima e informada na delegacia aos policiais. Além disso, no momento da abordagem, os policiais verificaram que um dos celulares que estava na posse dos acusados recebeu uma chamada da verdadeira proprietária (esposa de Jadson) que logo informou sobre o assalto ocorrido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

minutos antes (AgRg no AREsp n. 1.903.858/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/12/2021). (...) 7. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.964.060/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.).

Afasta-se, pois, a preliminar de nulidade arguida.

No mais, o recurso não procede.

Ficou demonstrado nos autos que o acusado **Gilberto Albino dos Santos Junior**, no dia 19 de janeiro de 2018, por volta de 22h45, na Avenida Estados Unidos nº 231, Bairro Independência, na cidade e Comarca de Taubaté/SP, previamente ajustado com Adriano de Souza Telles (punibilidade declarada extinta, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal - fl. 310), além de outra pessoa não identificada, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si, o automóvel I/Kia/Cerato, de placas NCN-7955, de propriedade da vítima Fabiana Moreira da Silva.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/04, apreensão descrita a fl. 38, além da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontestada.

Na delegacia, o apelante mencionou que, no dia 24 de janeiro de 2018, adquiriu o carro I/Kia/Cerato, de placas NCN-7955, de um indivíduo conhecido pela alcunha de "Vavá". Disse que a compra foi feita na cidade de Jacareí/SP e que pagou a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acreditando que se tratava de veículo "de leilão" (cf. fls. 40/42).

Em juízo, alterou a versão fornecida anteriormente, dizendo que Adriano foi até sua residência e o convidou para "dar um pião". Falou que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Adriano ofereceu o carro, pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), afirmando que era veículo "de leilão". Porém, não comprou o bem (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 335).

Sucede, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade do recorrente pelo roubo a ele irrogado na denúncia.

Realmente, a vítima Fabiana Moreira contou que seu sobrinho desembarcou do automóvel para entrar em uma clínica, sendo que permaneceu no interior do carro com sua filha de cinco meses de idade. Em seguida, também desceu do veículo para abrir o portão e, nesse momento, foi surpreendida por três indivíduos em outro carro. Explicou que dois agentes realizaram a abordagem diretamente, sendo que um deles estava armado. Conseguiu retirar a filha do automóvel, antes que o bem fosse levado pelos roubadores. Posteriormente, na delegacia, ouviu um policial perguntando a um dos abordados sobre a presença da criança no carro, e ele respondeu: "*quando a gente visse a criança no carro, a gente jogava para fora*" [sic]. No reconhecimento realizado na delegacia, pelo vidro, dentre três ou quatro pessoas, identificou duas delas (**Gilberto** e Adriano) com segurança. Em solo judicial, novamente prontamente reconheceu **Gilberto**, o qual foi apresentado ao lado de mais duas pessoas (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 335).

A testemunha presencial do crime, Gabriel Moreira, por sua vez, confirmou que dois agentes, utilizando uma arma de fogo, fizeram a abordagem direta, enquanto um terceiro permaneceu no veículo usado no deslocamento para a ação criminosa. Esclareceu que realizou o reconhecimento em solo policial, quando o fato estava mais fresco na sua memória. Sob o crivo do contraditório, não foi capaz de reproduzir o ato (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 335).

Já o policial Jackson dos Santos narrou que, alguns dias após

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

o roubo, abordou **Gilberto** - e mais dois indivíduos - trafegando com o carro da vítima. No interior do veículo, também havia uma televisão roubada de outra pessoa. Informalmente, disse que eles confirmaram o roubo do automóvel I/Kia/Cerato. Concluiu, informando que, na delegacia, a ofendida reconheceu o réu (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 335).

Percebe-se, assim, que a prisão do apelante, em poder da *res furtiva*, aliada às palavras e reconhecimentos da vítima Fabiana, bem como as versões totalmente contraditórias por ele apresentadas, comprovam, de maneira indubitosa, que o recorrente foi mesmo um dos autores do grave crime que lhe é irrogado na denúncia, não havendo que se falar em absolvição ou, ainda, em desclassificação para o ilícito de receptação culposa.

As majorantes (emprego de arma e concurso de pessoas), de igual modo, ficaram bem demonstradas no caso, visto que a prova apurou que o apelante estava vinculado com mais duas pessoas, que fizeram uso de uma arma de fogo, que, aliás, foi apontada na direção da vítima.

É irrelevante, de outra parte, que essa arma não tenha sido apreendida e periciada posteriormente, eis que a jurisprudência admite o reconhecimento da causa de aumento de pena, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, como no caso dos autos, pois a ausência de apreensão e perícia no instrumento do crime é insuficiente para descaracterizá-la.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: **"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTE NEGATIVO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. 1. Segundo a orientação prevalente na**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp-961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão à perícia. 2. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas..." (HC 197.118/AC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 27/04/2011).

No mais, considerando que os fundamentos da sentença recorrida, que apreciou pormenorizadamente a prova coligida, não comportam qualquer modificação, bem como o fato de que nas razões recursais não há nenhum elemento novo, mas, tão somente, a reiteração de questões já enfrentadas pelo Juízo *a quo*, forçoso concluir pela manutenção da condenação do réu pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

Na primeira fase, considerando o antecedente criminal (cf. Processo nº 0008703-68.2010.8.26.0292 - fls. 168/182 e 183/187), bem como o fato de que a ação criminosa expôs a perigo um bebê de apenas cinco meses e somente não resultou em maior desdobramento, porque a vítima arriscou a própria vida em prol de salvar a da sua filha, retirando-a do automóvel antes que o réu e seus comparsas o subtraíssem, entendo adequada a fixação da pena-base no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso legal.

Na etapa subsequente, mantenho o aumento de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência (cf. Processo nº 0009068-20.2013.8.26.0292 - fls. 168/182 e 183/187, além do artigo 61, inciso I, do Código Penal).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Finalmente, na derradeira fase do cálculo, pelas causas de aumento do emprego de arma e concurso de pessoas, a pena foi exasperada na fração mínima de 1/3 (um terço), resultando em **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal**, nada havendo, portanto, o que reparar.

O regime inicial **fechado** também deve ser preservado, único cabível ao caso concreto, tendo em conta a reincidência do réu, além da circunstância judicial desfavorável acima mencionada (antecedente criminal), a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); tanto que a defesa sequer pediu a sua mitigação.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de nulidade, nega-se provimento ao recurso.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator