



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320297

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1533976-31.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ROBSON KAUAN DE SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso do Réu e deram provimento ao recurso do Ministério Público para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa. Comunique-se de imediato o Juízo de Conhecimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1533976-31.2024.8.26.0050

Apelantes: ROBSON KAUAN DE SOUZA E MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelados : MINISTÉRIO PÚBLICO E ROBSON KAUAN DE SOUZA

Juiz : AMANDA EIKO SATO

Origem: 25ª VARA CRIMINAL CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL

Voto nº 35.441

Apelação. Crimes de roubo majorado. Recurso do Réu. Preliminar de nulidade do processo por irregularidade no reconhecimento realizado na fase inquisitiva. Rejeição. Fixação da pena-base abaixo do mínimo legal. Não cabimento. Afastamento da majorante do emprego de arma de fogo. Não cabimento. Recurso do Ministério Público. Exacerbação maior da pena-base e fixação do regime inicial fechado. Possibilidade e necessidade. Não provimento ao recurso do Réu. Provimento ao recurso do Ministério Público.

Adotado o relatório já existente (fls.260/261), acrescenta-se que se trata agora de apelações da sentença de fls.260/270 na qual o Réu foi condenado, em concurso formal (artigo 70, "caput", do Código Penal), às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 (dezoito) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação dos crimes de roubo majorado (artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal). Pretendem: 1. o Réu, em preliminar, a nulidade do processo por irregularidade no reconhecimento realizado na fase inquisitiva, e, no mérito, a fixação da pena-base abaixo do mínimo legal, o afastamento

da majorante do emprego de arma de fogo ou a declaração de inconstitucionalidade da fração de aumento (fls.304/322); **2.** o Ministério Público, a exacerbação maior da pena-base, e a fixação do regime inicial fechado (fls.291/295).

Os recursos foram regularmente processados, com respectivas respostas por seus não provimentos (Ministério Público – fls.337/345; Réu – fls.323/330).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso do Réu, e pelo provimento do recurso do Ministério Público (fls.360/368).

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar.

Não se pode falar em irregularidade do reconhecimento, feito na fase inquisitiva, pois: **1.** como é mais do que cediço, não se fala em nulidade de inquérito policial, já que nessa fase preliminar da persecução penal não há relação jurídica processual e, portanto, não se aplicam os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa; **2.** trata-se de meio de prova cuja realização há de ser renovada em Juízo (realizado que foi na fase inquisitiva tão somente para a coleta dos elementos mínimos

para oferecimento de denúncia), pois não se enquadra nas hipóteses de prova não repetível;

3. em Juízo, o ato foi renovado, destacada a desnecessidade de sua prática formalista, como já reconheceram: a. esta Corte (RC n° 0101459-94.2013.8.26.0000, rel. Des. Damião Cogan, 3° Grupo Criminal, j. em 18.05.2017): "Por fim, não se há falar em nulidade do procedimento de reconhecimento dos réus em delegacia de polícia, pois como é de conhecimento comum, eventuais irregularidades no inquérito policial não contaminam a ação penal. Ademais, importante ressaltar que o requerente foi reconhecido em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o que atende ao devido processo legal"; b. o Superior Tribunal de Justiça: b.1. AgRg no Agravo em Recurso Especial n° 404.824-SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 27.10.2015: "2. As disposições insculpidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso"; b.2. AgRg no REsp. n° 1.953.126-RS, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª T., j. em 19.10.2021: "I - Com efeito, *"ainda que o reconhecimento do Réu na fase policial não tenha observado as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, se for posteriormente ratificado pelas vítimas no curso da instrução judicial, não há falar em absolvição do Réu em decorrência da suscitada nulidade do procedimento, sendo plenamente válido para comprovar a autoria delitiva, especialmente quando aliado às demais provas constantes dos autos, como na hipótese em epígrafe"* (AgRg no HC

n. 608.756/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 19/10/2020).

II - Como bem observado pelo acórdão recorrido, "a própria redação do art. 226, II, do CPP não exige a obrigatoriedade de a pessoa a ser reconhecida seja colocada ao lado de outras com características físicas semelhantes, mormente porque a redação do artigo refere-se à "possibilidade" e não a "obrigatoriedade" do cumprimento de tal regra. Assim, não se tratando de regra cogente, sua inobservância não pode gerar nulidade absoluta " (fl. 533), ainda mais porque devidamente ratificada em Juízo" .

Desse modo, regular foi o reconhecimento do Réu pelas vítimas, não sendo caso, portanto, de absolvição, inclusive porque o ato foi corroborado por sua confissão espontânea.

Quanto ao mérito, inconsistente o recurso do Réu, e convincente o recurso do Ministério Público.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença nesse sentido; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos demais temas trazidos pelas Partes, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça, no: 1. AgRg no REsp. n° 1.935.764-PR, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), 5ª T., j. em 09.11.2021: "V - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum

appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”; **2.** AgRg no REsp. nº 1.908.034-PR, rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª T., j. em 27.06.2023: “IV - De fato, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (**tantum devolutum quantum appellatum**), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal”.

A pena-base deve ser exacerbada em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal – 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa -, como bem destacado pelo Ministério Público em suas razões: *“além da agressividade do recorrido e dos comparsas, que a todo tempo ameaçaram as vítimas de morte apontando a arma para suas cabeças, havia no local a cachorra das vítimas. De forma a atemorizar ainda mais as vítimas, ambas mulheres, em inferioridade numérica e com a necessidade de tutelar a cachorra de ambas, os agentes efetuaram um tiro para o alto ao lado da cabeça de uma das vítimas, com uma intimidação absolutamente exagerada, e mandaram entregar os celulares desbloqueados, subtraindo diversos*

bens que ocasionaram considerável prejuízo financeiro às vítimas, tudo a evidenciar especial reprovabilidade de suas condutas. Não se pode olvidar que dentre os bens subtraídos, havia os dois aparelhos celulares, um de cada vítima, as quais foram obrigadas a fornecer as respectivas senhas para os agentes, de modo que as vítimas tiveram informações personalíssimas e suas privacidades totalmente invadidas. Ora, o aparelho celular, na atualidade, é considerado como uma extensão da própria personalidade de seu proprietário, dada a elevada quantidade de informações, imagens, vídeos, redes sociais, aplicativos que o compõem, a reforçar a especial reprovabilidade das condutas" (fls.292).

Em segunda etapa, as penas devem ser diminuídas em 1/5 (um quinto) ante a menoridade e a confissão espontânea (que pouco contribuiu para aclarar o fato, pois outros meios de prova eficazes sustentam a condenação, de modo que nada mais fez do que endossar a segura prova já produzida), obtendo-se, assim, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Em terceira etapa, a falta de apreensão da arma de fogo – e muito menos a não realização de perícia – não é motivo para descaracterização da causa específica de

aumento, porque: 1. as vítimas fizeram relato harmônico e crível quanto à existência da arma; 2. esse instrumento foi intimidativo, pois, não fosse assim, a vítima não teria deixado que ocorresse o apossamento indevido ou, então, teria ao menos esboçado alguma resistência; 3. assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp. nº 961.863-RS, rel. Min. Celso Limongi, R.P/Acórdão Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. em 13.12.2010): “CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. I – Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF”; 4. em relação à nova redação do Código Penal, dada pela Lei nº 13.654/18, o mesmo Superior Tribunal de Justiça ratificou esse posicionamento: a. em seu repertório oficial (“*Jurisprudência em Teses*” – Direito Processual Penal, Edição nº 111 – Provas no Processo Penal: “12) É prescindível a apreensão e a perícia de arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, quando evidenciado o seu

emprego por outros meios de prova"; **b.** no AgRg no AgRg no Agravo em REsp. nº 1.969.888-AC, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 23.11.2021: "7. No que diz respeito à alegada impossibilidade de incidir a causa de aumento pelo uso da arma de fogo, em virtude da sua não apreensão e perícia, tem-se que é assente o "entendimento firmado por esta Corte no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, segundo qual a apreensão e perícia da arma é desnecessária para evidenciar essa causa de aumento de pena se há outros elementos de prova que evidenciem o emprego do artefato" (AgRg no HC 664.344/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 02/06/2021)"; **c.** AgRg no HC nº 776.286-SC, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 24.04.2023: "4. No que diz respeito à alegada impossibilidade de incidir a causa de aumento pelo uso da arma de fogo, em virtude da sua não apreensão e perícia, tem-se que é assente o entendimento firmado por esta Corte Superior no julgamento do EREsp 961.863/RS, segundo qual a apreensão e perícia da arma é desnecessária para evidenciar essa causa de aumento de pena se há outros elementos de prova que evidenciem o emprego do artefato" .

De outra parte, o aumento escolhido pelo legislador pelo emprego de arma de fogo não afronta o princípio da proporcionalidade, uma vez que solução mais benevolente não se prestaria à punição e reeducação do agente, além de violar o princípio da isonomia, na medida em que trataria com igual gravidade situações completamente díspares, sendo impensável que o concurso de agentes ou a privação de liberdade da vítima sejam

identicamente reprováveis ou perigosos em relação ao emprego de arma de fogo, com alto potencial ameaçador, lesivo e mortal.

Dessa maneira, mantém-se o aumento de 2/3 (dois terços), fixado em lei, resultando em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa.

Ainda na mesma fase, preservado o aumento de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal de dois crimes praticados com violência ou grave ameaça, têm-se as penas finais de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

A quantidade da pena privativa de liberdade fixada e ora readequada impõe a fixação de regime inicial fechado (artigo 33, § 2º, letra "a", do Código Penal), sem olvidar o fundamento fático, com lastro no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto: **1.** rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso do Réu; **2.** dá-se provimento ao recurso do Ministério Público para, mantidos os demais tópicos da condenação, readequar a sanção penal para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comunique-se de imediato o Juízo
de Conhecimento.

ZORZI ROCHA

RELATOR