



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329987

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509736-75.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DENILSON DE SOUSA SOARES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9532

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1509736-75.2024.8.26.0050

Apelante: Denilson de Sousa Soares

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo majorado (art. 157, §2º, § 2º, incisos II e V, do Código Penal). Preliminar repelida. Sentença Condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos das vítimas e das testemunhas. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Particularidades do caso concreto que impõem a exasperação da basilar. Majorantes bem reconhecidas. Roubo praticado mediante concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas. Regime inicial fechado mantido. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Denilson de Sousa Soares contra a r. sentença (fls. 407/415), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo como incurso no art. 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, fixados no mínimo legal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 429/457), arguiu, preliminarmente, nulidade, pela violação ao art. 226, do Código de Processo Penal. No mérito, requereu a absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou pela redução da pena aplicada, fixação de regime diverso do fechado para cumprimento inicial de pena e isenção da pena de multa.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 460/469), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** do apelo (fls. 477/481).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que **DENILSON DE SOUSA SOARES**

foi processado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, pois, consoante a denúncia, no dia 28 de novembro de 2023, por volta das 11h20, à avenida Otaviano Alves de Lima, 3600, Jardim das Graças, na cidade de São Paulo, agindo em concurso com pelo menos mais um indivíduo, subtraiu, em proveito comum, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, mantendo as vítimas em seu poder, restringindo a sua liberdade, diversas mercadorias, avaliadas em R\$ 30.515,18 (trinta mil, quinhentos e quinze reais e dezoito centavos), das vítimas Letícia Lembke de Freitas e Romilda Lembke de Freitas, assim como dois aparelhos celulares, de marca Motorola e Samsung, e um cartão bancário, todos da vítima Letícia.

Segundo apurado na inicial acusatória (fls. 54/57), “(...) DENILSON, agindo em concurso com pelo menos outro agente não identificado, perceberam Letícia e Romilda, que realizavam entregas, parando uma caminhonete de marca Fiat Fiorino em condomínio residencial no local dos fatos. Romilda, então, pegou uma encomenda e seguiu para o destinatário. Enquanto isso, Letícia manobrava o veículo, quando foi abordada por DENILSON, que anunciou o assalto, fazendo menção de estar armado sob suas vestes. Neste ínterim, Romilda também foi abordada por um comparsa do denunciado e ambas foram alocadas no baú do automóvel, tendo as suas liberdades restringidas. Ademais, os roubadores subtraíram seus aparelhos celulares, bem como um cartão bancário de Letícia. Depois de tê-las alocadas no interior do automóvel, DENILSON e o segundo agente subtraíram a sua carga. Em seguida, as vítimas foram conduzidas por aproximadamente vinte minutos, quando foram deixadas, juntamente com seu carro, à rua Léo Ribeiro de Moraes. Em registro de ocorrência, Letícia fez descrição detalhada das características físicas do assaltante que a abordou. Com base nessas informações, os agentes policiais realizaram pesquisas de registros de crimes semelhantes, cometidos segundo o mesmo modus operandi, chegando à identidade de DENILSON (fls. 21/22). Letícia foi chamada à Delegacia Policial, onde realizou reconhecimento fotográfico e pessoal positivo de DENILSON como um dos autores dos fatos (fls. 14/15 e 37/40). Decretada a sua prisão temporária, DENILSON foi conduzido a Delegacia Policial. Interrogado, optou por permanecer em silêncio (fls. 43). (...)”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o réu por meio do presente recurso.

Pois bem. Inicialmente, mister apreciar a preliminar arguida pela combativa Defesa, que não merece acolhimento, porquanto não configurada a nulidade dos reconhecimentos realizados pelas vítimas, tanto na fase inquisitorial, quanto em Juízo.

Na hipótese *sub judice*, tem-se que os reconhecimentos restaram em conformidade com o restante do conjunto probatório, sendo certo que o édito condenatório se baseou nas diversas provas produzidas em juízo.

Dessa forma, não tem amparo para a defesa sustentar inválido o colhido durante o inquérito policial, pois o art. 155 do Código de Processo Penal proíbe, apenas, condenação com escora em prova exclusivamente produzida durante o inquérito policial, quando dispõe que: *“o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”*.

Nesse sentido: *“conforme precedentes desta Corte, o reconhecimento fotográfico pode ser valorado em conjunto com outros elementos probatórios, que o reforcem, para o fim de convencimento quanto ao fato criminoso”* (STJ, HC nº 29644, 6ª Turma, Min. Rel. Nefi Cordeiro, Data do Julgamento: 07.08.2014).

Não bastasse, convém lembrar que, em tema de reconhecimento, o que importa é que seja seguro, não havendo atribuir desmesurada importância à forma, de molde a sobrepô-la ao próprio conteúdo (TACRIM/SP - AC- Rel. LUIZ AMBRA, RT 730-585).

Sobre o tema:

RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. ELEMENTO DE CONVICÇÃO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS REUNIDAS

NO FEITO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que **as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato.** Precedentes.

2. Da mesma forma, este Sodalício considera **válida a identificação do investigado na fase inquisitorial por meio de fotografia, notadamente quando confirmada por outros elementos probatórios.**

3. Na espécie, ainda que o réu não tenha sido pessoalmente reconhecido em juízo porque não esteve presente à audiência de instrução, verifica-se que o seu reconhecimento fotográfico efetuado na fase policial encontrou respaldo nos demais elementos de convicção produzidos no feito, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração.

(STJ, HC nº 279535, 5ª Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Data do Julgamento: 17.09.2015, g.n.).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. EXAME PROFUNDO DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A toda evidência, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os

efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. Em se demonstrando, um a um, os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, não há falar em constrangimento decorrente da sua decretação.

4. A fuga do réu do distrito da culpa, por si só, é motivo suficiente para a decretação da custódia cautelar (Precedentes).

5. **O reconhecimento fotográfico, mormente quando encontra ressonância no mais do conjunto da prova, tem inuidoso valor probatório, não havendo porque recusá-lo quando se faz necessário**, precisamente, em razão da fuga do paciente do distrito da culpa, que, aliás, na espécie, se encontra, até o presente, em lugar incerto e não sabido.

6. O remédio heróico do habeas corpus, na sua angusta e restrita via, não se presta a veicular questões que, como a sustentada negativa de autoria, demandam profunda incursão no conjunto fático-probatório. 7. Recurso improvido.

(RHC 13.174, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Data do Julgamento: 15/04/2003, g.n.).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS

E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **O reconhecimento fotográfico, se acompanhado de outras provas, justifica o regular processamento da ação penal e pode servir de elemento de convicção do Juiz.** Precedentes.
2. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada pelo Magistrado singular, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis apresentadas pelo agravante - culpabilidade, personalidade do agente, motivo e comportamento da vítima.
3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, quanto à formação da convicção do Magistrado, ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AgRg no Ag 1034504, 5ª Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 19/08/2008, g.n.).

FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 228 E 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. **'As disposições insculpidas no art. 226, do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, não se tratando, pois, de nulidade'** (HC 134.776/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

2. **Considerando que o reconhecimento extrajudicial não foi o único fator de convicção do magistrado, pois complementado na fase judicial por outros elementos de prova, não há falar em nulidade,** haja vista não se ter demonstrado eventual prejuízo, o

qual nem ao menos se pode presumir, diante da existência de outras provas da autoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1377407, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento: 18/06/2013, g.n.).

Outrossim, o inquérito policial constitui procedimento administrativo, de caráter informativo, de modo que eventual irregularidade não tem o condão de acarretar a nulidade da ação penal.

Rejeitada a preliminar arguida, passa-se à análise do mérito.

O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 03/07 e 24/25), portaria (fls. 02), termo de declarações (fls. 09/10 e 37), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 14/15), relatório de investigações (fls. 21/22), auto de reconhecimento de pessoa (fls. 38/39), relatório final (fls. 47/50), notas fiscais dos produtos subtraídos (fls. 143/327), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pelas vítimas Letícia Lembke de Freitas e Romilda Lembke de Freitas e pelos policiais civis Edson Fonseca e David Samuel (fls. 405 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo, feito pela culta Magistrada sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A vítima L.L.F, em procedimento de reconhecimento pessoal, realizado pela plataforma teams, reconheceu o réu DENILSON, sem dúvida alguma, como o autor do delito. Sobre a dinâmica do crime, disse que entrou na avenida, realizando entrega para Mercado Livre, com a mãe, que desceu para fazer a entrega e o réu encostou, com volume na cintura, dizendo que levaria a carga do carro e que nada faria para elas. Na

sequência, determinou que entrasse no baú da Fiorino, para onde foi deslocada com a sua mãe, abordada no bloco do condomínio. Circularam por cerca de vinte minutos e, ainda no CDHU, pararam para o descarregamento, sendo que elas continuavam no baú. Em dado momento, as vítimas saíram do carro, frente a frente, e, por isso, conseguiu olhar bem para o réu, o que não ocorreu com o comparsa. Tiraram a carga do carro e o comparsa do réu ficou no local. O réu, durante a condução, bateu a lateral esquerda do carro e deixou as vítimas em local distante. Quando saíram do carro, perguntou do seu celular e o réu disse que não devolveria, ainda que tenha se comprometido a fazê-lo, no início do roubo. Com auxílio de um popular, chamou a polícia, depois de acionar os coordenadores. Não sabe informar depois de quanto tempo o réu foi localizado e nada foi recuperado. Na delegacia, reconheceu o réu como um dos autores do delito, com certeza.

*De seu turno, a vítima **R.L.F**, em procedimento de reconhecimento pessoal, realizado pela plataforma teams, também reconheceu o réu **DENILSON** como o a pessoa que abordou a sua filha, a outra vítima do roubo. Sobre a dinâmica do crime, disse que um rapaz se aproximou pelas costas e disse para ela não se assustar, porque apenas seria levada a carga. O réu estava com a sua filha, ambas foram colocadas no baú e foi feito o descarregamento, após o carro ser dirigido, pelos agentes, por algum tempo. Foram roubados o celular da filha, bem como o seu cartão, não recuperados, tampouco a mercadoria que entregavam. Não houve reconhecimento pessoal na delegacia de polícia, onde esteve para prestar declarações. Foram encaminhadas fotografias para a filha, mas para a declarante não.*

(...)

*Demais disso, a testemunha **Edson Fonseca, policial civil,***

narrou que o roubo era realizado no condomínio, por uma série de pessoas, que colocavam os entregadores no baú para roubar a carga. No caso específico dos autos, o réu DENILSON foi reconhecido pelas vítimas, que, inclusive, tiveram acesso às fotos dele, encontradas no instagram. Conversou com o réu apenas na data da prisão, realizada em sua residência.

No mesmo sentido, a testemunha David Samuel, policial civil. Relatou que uma pessoa foi à delegacia dizendo que tinha sido vítima de roubo no Cingapura e trouxe perfil de facebook, a partir do qual fizeram a qualificação do réu DENILSON. Havia outras ocorrências envolvendo o réu DENILSON, que agia sempre da mesma forma. Expedidos mandados de busca e apreensão e de prisão temporária do réu DENILSON, foi reconhecido pelas vítimas, pessoalmente e fotograficamente. A outra pessoa não foi qualificada. Nada de ilícito foi encontrado na residência do acusado. Não acompanhou o procedimento de reconhecimento pessoal e apenas viu o acusado quando a outra equipe foi buscá-lo.” (grifei).

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente, quando rica em detalhes, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal:

Apelação Criminal. Roubo simples. Recurso defensivo Preliminar. Alegação de nulidade por inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP. Não acolhimento. Vítima que reconheceu o réu ainda no local da detenção, quando ele tentava finalizar outra compra usando o cartão roubado, instantes depois do crime. Condenação que não foi fundamentada apenas no reconhecimento pretensamente viciado. Recorrente preso em flagrante logo após os fatos, em poder dos bens subtraídos. Declarações do ofendido e depoimentos dos policiais

amparados na confissão judicial do réu (ainda que parcial). Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada. Mérito. Pleitos de absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para o crime de furto. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Emprego de grave ameaça evidenciada pelas declarações do ofendido. **Especial relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza.** Condenação de rigor. Dosimetria que não comporta ajuste. (...) Apelante multirreincidente em crimes patrimoniais. Regime inicial fechado mantido. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500406-71.2024.8.26.0594; Relator (a): **Hugo Maranzano**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025, g.n.)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. PRELIMINAR AFASTADA. PALAVRA DA VÍTIMA. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE EXASPERADA PELA R. SENTENÇA. EXCESSIVA VIOLÊNCIA EMPREGADA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 5. **A palavra da vítima de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria** (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC). 6. De igual modo, a palavra dos policiais militares também é de extrema relevância, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC). 7. O emprego de violência exacerbada, desnecessária e desproporcional, estando os agentes em superioridade numérica e aplicando diversos chutes contra a

ofendida, mulher com 52 anos de idade, extrapola aquela inerente ao tipo penal e justifica o acréscimo da pena-base, consoante princípio da proporcionalidade e individualização da pena (TJMG. APR: 10079170184828001). 8. Parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada agravante e atenuante em consonância com a jurisprudência dominante (STJ. AgRg no HC 634.754/RJ). 9. Regime fechado mantido, diante da reincidência do apelante, da valoração negativa das circunstâncias judiciais, e do quantum da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 748.253/SC). 10. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500651-20.2023.8.26.0238; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ibiúna - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025, g.n.).

Ademais, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de

que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentando declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elementos aptos à formação da convicção do julgador.

Por sua vez, o réu, em Juízo (fls. 405 – mídia audiovisual), negou a prática delitiva, de forma genérica e abstrata. Relatou que: *“estava preso em dezembro, por roubo em que foi réu confesso e não praticaria crime na comunidade em que reside. Trabalha como ajudante de pedreiro e tem uma condenação por roubo, sem outros processos.”* (fl. 409).

Sem credibilidade alguma a palavra do réu, que não encontrou eco na prova acostada aos autos, sobretudo frente ao declarado pelas vítimas, que identificaram o apelante como um dos autores do crime, narrando, ainda, de forma pormenorizada, cada conduta praticada pelos agentes, declarações corroboradas pelos policiais.

Assim o recorrente, que se aventurou alegar inocente, não empreendeu esforços para demonstrar o alegado alibi, como lhe competia, nos termos do que disciplina o art. 156 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: *“TJSC: ‘Quem afirma o alibi deve comprová-lo sob pena de não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria’* (JCAT 59/288-9). TACRSP: *“Prova.*

Álibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela Justiça Pública (...). Quem oferece álibi e não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedora situação em que se viu preso em flagrante'. (RT 747/692)”, in Código de Processo Penal Interpretado. Júlio Fabbrini Mirabete. São Paulo. Atlas. 8ª edição. p. 412. Provada a conduta criminosa, o ônus da prova se inverte. Neste sentido: “Álibi. Quem alega deve prová-lo, sob pena de confissão (4º Grupo de Câmaras do TACRIM-SP, RvCrim 116.058, em 22.9.82 -v. u. - Rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni; 5º Grupo de Câmaras do TACRIM-SP, RvCrim 218.820, em 26.8.91, v. u. - Rel. Juiz Sérgio Pitombo)” (Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª ed., p. 156). E mais, “Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação” (JTACRESP 51/342). Nesse sentido: “PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.” (JUTACRIM 54/243, Rel. VALENTIM SILVA). No mesmo sentido, já se decidiu que “de acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o álibi apresentado.” (STJ, Col. 5ª Turma, Habeas Corpus nº 44.376/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 17.11.2005); “O álibi incomprovado depõe contra o réu que o ofereceu, pois a ele incumbiria fazer prova de total alheamento com a imputação que lhe é lançada, principalmente quando, na fase do inquérito, confessara a prática do delito ” (Revisão n.º 353.184/3 Col. 6º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal Relator Juiz RENATO NALINI j. 15-5-2000).

Importante realçar, ainda, que: “indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

Da mesma maneira, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, *in A Prova por Indícios no Processo Penal*, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, *in Prova no Processo Penal*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: “os indícios, quando não contrariados por contra-indícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação” (RJDTACRIM 34/69). E mais, “Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação” (JTACRESP 51/342).

Cabe realçar, por importante que: “SENTENÇA CRIMINAL Condenatória Inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana, assim, o acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável, de forma que para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria Recurso ministerial provido.” (Apelação Criminal nº 1.092.965-3/4 São Paulo Col. 9ª Câmara Criminal Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY** 12.03.08 v.u. Voto nº 12.904).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas pela segura incriminação feita pelas vítimas e testemunhas.

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor.

Por sua vez, inequívoca a causa de aumento, consistente no concurso de agentes, comprovado por todos os elementos constantes dos autos.

Para o violento crime contra patrimônio, importante destacar que o *concursum delinquentium*, como forma de integração típica, foi demonstrado de

forma concreta, destacando-se que as vítimas afirmaram com segurança a presença de dois meliantes, portanto, devidamente notada a pluralidade de agentes, a unidade de crime, o relevante comportamento de cada, e o vínculo subjetivo.

Referido concurso foi comprovado satisfatoriamente, pois, como observa Alberto Silva Franco, *“cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor. Isto significa que o co-autor é ‘aquele autor que tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem um plano comum e uma distribuição de funções na realização de mútuo acordo’ (Juan Bustos Ramirez, ob. cit., p. 331). Destarte, embora as contribuições dos co autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um.”* (Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial vol. 1 Tomo I Parte Geral 6ª ed Alberto Silva Franco e outros SP:RT-1997, p. 447). Nesse sentido: **TJSP**: *“Quem emprega qualquer atividade para a realização de evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, segundo a teoria monística que o nosso Direito Penal perfilhou”* (RT 558/309).

Em reforço: *“Simples anuência a empreendimento criminoso ou a mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinquencial de outrem, basta ao reconhecimento de co-autoria”* (TACRIM/SP AC – Rel. **ONEI RAPHAEL** – JUTACRIM 31/395). Da mesma forma: *“para configuração do concurso de pessoas ou a co-autoria não se exige que ao gente tenha participação efetiva nos atos executórios, sendo suficiente, até, a mera presença e a interferência denotativa de solidariedade ao agressor”* (TAMG-AC- Rel. **JOAQUIM ALVES** – RT 637/298).

Ainda: *“(…) Além disso, tendo o Código Penal adotado a teoria unitária, todos que contribuem para a integração do crime são coautores, sem necessidade da prova do ajuste prévio, da identificação e, muito menos, da prisão de todos os agentes para verificação da majorante. A doutrina e a jurisprudência seguem tal esteira (cf. Esther de Figueiredo Ferraz, A Codelinquência do Direito Penal Brasileiro, 1ª ed., Bushatsky, 1976, págs. 171-5; Nélson Hungria, Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Forense, 1967, vol. VII, ns. 22 e 19, págs. 58 e 47; Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 20ª ed., Atlas, 2003, vol. II,*

nº 11.1.8, pág. 243; RTJ 123/268, 135/1101, 153/881 e 160/525; RSTJ 10/32 e 36/274; RT 422/301, 545/402, 552/357, 554/367, 570/315, 573/489, 593/351, 598/397, 624/295, 651/323, 664/265, 694/345, 704/348, 728/614, 733/678, 736/629, 744/614, 747/754 e 749/657; JTACrimSP 73/3680) (...)”. (Apelação nº 0009868-94.2013.8.26.0309. Colenda 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel.: Des. **FARTO SALLES**). Da mesma forma, *prescindível sejam identificados os coautores, reconhecendo-se também a qualificadora mesmo que um deles seja inimputável ou tenha agido sem culpabilidade* (autoria mediata. TACRim, RevCrim. 157834; JTACrim 92/51; JTACrim 9249, in **Damásio Evangelista de Jesus**, Cód. Penal Anotado, Saraiva, 7ª ed. P. 113).

Outrossim, a restrição da liberdade das vítimas, por tempo relevante é inescindível, configurada, pois, a causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, V, do Código Penal. Neste sentido: “*se o agente mantém as vítimas em seu poder, confinando-as em compartimento da casa, restringindo-lhes a liberdade por espaço de tempo suficiente à subtração dos bens objeto do roubo, incide o aumento de pena previsto no § 2º, V, do art. 157, do C.P.*” (TJMS, in RT 775/653). Nesse sentido, confira-se: “*Ocorre roubo qualificado previsto no art. 157, § 2º, V, do CP, na hipótese em que o agente mantém a vítima por cerca de 15 minutos em seu poder, restringindo a sua liberdade, tempo esse mais do que suficiente para a configuração da qualificadora, porquanto o verbo 'restringir' utilizado pelo legislador é de menor intensidade que a privação referida no art. 148 do mesmo Diploma Legal, sendo que, se o período for prolongado, nasce um crime autônomo, de sequestro e Cárcere Privado, a ser considerado em concurso material*” (RJTACRIM 50/145). Da mesma forma: “*Resta incontroverso nos autos a restrição de liberdade imposta à vítima e seus familiares, que teria perdurado por cerca de trinta minutos, lapso de tempo considerado suficiente pelo Tribunal “a quo” para caracterizar a majorante prevista no art. 157, §2º, V, CPB*” (STJ - HC 88337/SP, Rel. Exmo. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 30/06/2008).

Logo, restou evidenciada a prática do crime de roubo majorado, conduta que se amolda à descrita no art. 157, §2º, II e V, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das

penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal, a MM^a. Juíza *a quo*, valorando negativamente a culpabilidade do réu, fixou a pena-base acrescida de 1/6 (um sexto), perfazendo 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Neste ponto, malgrado os esforços da d. Defesa, o crime de que se cuida tem suas particularidades que impõe o recrudesimento da pena-base, porquanto o réu agiu com intenso dolo e distinta consciência da ilicitude, notando-se que cometeu o delito no local em que reside, contra duas mulheres (mãe e filha), que realizavam trabalho lícito, entregando mercadorias.

Ressalta-se, também, que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.”* (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4^a ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

Oportuno realçar, ainda, que o *“legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado”* (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6^a Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento aplicado, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida tal como lançada.

Na segunda fase, ausente atenuantes e agravantes, a reprimenda permaneceu inalterada.

Na derradeira fase, ausentes causas de diminuição de pena e identificadas as causas de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º,

inciso II, do Código Penal) e de restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal), a reprimenda sofreu escoreito recrudescimento à razão de 3/8 (três oitavos), resultando, em definitivo, 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal.

Nesse ponto, diante da coexistência das majorantes do concurso de agentes e da restrição da liberdade da vítima, escoreita a fração de aumento adotada pela culta Magistrado sentenciante, a qual se mostrou adequada. Nesse sentido é o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO. Roubo duplamente circunstanciado. Recurso Ministerial: Dosimetria. Aumento da fração de aumento pela aplicação das causas de aumento (restrição liberdade da vítima e concurso de agentes). Possibilidade. Fração de aumento adequada e proporcional de 3/8 (três oitavos). Observância ao princípio da individualização da pena. Regime fechado mantido. Recurso provido para o fim de redimensionar a pena do réu a 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo legal. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado. (TJSP; Apelação Criminal 1500113-16.2021.8.26.0236; Relator (a): **Hugo Maranzano**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ibitinga - Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024 – g.n.)

Por fim, bem eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o art. 33, §§ 2º, “a”, e 3º, c.c. art. 59, III, todos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, as circunstâncias judiciais desfavoráveis do caso, bem como a gravidade concreta da conduta, praticada mediante concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas, sendo vedada a substituição da pena corporal em alternativa, diante do disposto no art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido: *“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas*

circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: “Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Deve suportar o réu, que não tem os mecanismos de repressão e prevenção do Estado como apto a demovê-lo do ímpeto criminoso, todas as etapas para ressocialização.

Assim, *mutatis mutandis*; “O roubo é crime grave que revela temibilidade do agente. É ele que vem gerando o clima de violência e de intranquilidade que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medida eficaz para combatê-lo” (JUTACRIM 88/87), in v. acórdão da Colenda Sétima Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, Ap. 736.355/2, Rel. **JOSÉ HABICE**, RJDTRACRIM 16/146. No mesmo sentido: “Penal. Pena. Roubo. Imposição de regime fechado. Necessidade”. (Ap. Crim. nº 0003531-82.2008.8.26.0271. Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY**). Ainda: “REGIME PRISIONAL - Roubo – Modalidade fechada – Necessidade: - Inteligência: art. 157, “caput”, do Código Penal – O regime prisional fechado é o adequado ao autor de roubo, porque é delito grave, revelador da periculosidade daquele que o comete, exigindo-se uma resposta penal rigorosa, não só pela quantidade de pena, mas, também, pela ótica de sua qualidade, atendendo-se à determinação legal de que a reprimenda deve mostrar-se necessária e suficiente à reprovação e prevenção do delito cometido” (Ap. nº 1.262.641/7, Julgado, em 17.12.2001, Colenda 12ª Câmara, Rel. **BARBOSA DE ALMEIDA**, RJTACRIM 58/147). Com o mesmo pensar: “O regime inicial fechado para cumprimento da pena pela prática de roubo qualificado é o adequado a reprimenda, ainda que se trate de réu primário” (STF, HC 74.301-3, DJU 6.12.96, p.48.711, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma

vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Nesse passo, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização. □

Por fim, para que não passe sem apreciação, inviável o acolhimento do pleito defensivo de afastamento da multa imposta na r. sentença, posto que aludida pena decorre de expressa determinação legal.

Ressalta-se, contudo, que eventual impossibilidade de arcar com o pagamento da pena de multa deverá ser analisada pelo Juízo das Execuções Penais, por força do disposto nos artigos 50 e 51, ambos do Código Penal, e 168 e 169, ambos da Lei nº 7.210/84.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

ROUBO MAJORADO – Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. (...) Condenação mantida. PENAS E REGIME PRISIONAL – Bases acima dos pisos (1/2). Restrição de liberdade utilizada como circunstância judicial desfavorável e consequências do crime – Confissão espontânea. Redução em 1/6 – Duas causas de aumento. Acréscimo nos coeficientes de 1/3 (concurso de agentes) e 2/3 (emprego de arma de fogo). Faculdade do julgador (CP, art. 68, parágrafo único). **Proporcionalidade – Exclusão ou diminuição da pena de multa. Impossibilidade. Previsão legal em abstrato no tipo penal, independentemente da condição financeira do réu. Respeito aos limites mínimo e máximo estabelecidos na norma** – Regime inicial fechado – (...) – Apelo provido em parte para afastar a condenação à reparação de danos, nos limites desta ação penal e sem prejuízo da esfera civil.

(TJSP; Apelação Criminal 1502313-95.2023.8.26.0536; Relator (a): Gilberto Cruz; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cubatão - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024 - grifei)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Depreende-se, portanto, que as penas foram corretamente fixadas, observou-se o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal, e todas as fases de dosimetria restaram fundamentadas dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer reparo as reprimendas impostas na decisão combatida.

Diante de tais considerações, rejeitada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator