



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365935

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503661-33.2023.8.26.0542, da Comarca de Itapevi, em que é apelante FELIPE DE CASTRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1503661-33.2023.8.26.0542
Comarca: ITAPEVI
Apelante: FELIPE DE CASTRO
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32122

APELAÇÃO. Roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Recurso defensivo. Insuficiência probatória. Materialidade do delito comprovada, mas autoria não suficientemente demonstrada. Inviabilidade de condenação. Ausência de prisão em flagrante pelo crime de roubo, com o réu sendo encontrado na posse do objeto subtraído uma semana após a prática delitiva. Reconhecimento pessoal não realizado. Reconhecimento fotográfico insuficiente para a condenação. Ausência de elementos probatórios adicionais que corroborem a versão da vítima. Versão apresentada pelo réu, de ter adquirido a motocicleta de terceiro, que não foi completamente infirmada pelas provas dos autos. Princípio do in dubio pro reo. Absolvição do réu com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Impossibilidade de desclassificação de roubo para receptação, o que ensejaria falta de correlação entre denúncia e sentença. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por FELIPE DE CASTRO contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Udo Wolff Dick Appolo Do Amaral, da Vara Criminal da Comarca de Itapevi, que o condenou à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 75 dias-multa, calculados em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, em razão da prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (fls. 146/151).

Em razões de recurso, em apertada síntese, pugna a Defesa pela absolvição do acusado por insuficiência probatória. De maneira subsidiária, requer o afastamento da majorante prevista no artigo 157, §2º, II, do Código Penal,

referente ao concurso de agentes, bem como a fixação de regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 155/163).

Em contrarrazões, manifesta-se o Ministério Público pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 167/169).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Mauro Augusto de Souza Mello Junior, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 181/184).

É o breve relatório.

O recurso comporta provimento.

O apelante foi denunciado porque, no dia 04 de novembro de 2023, por volta de 01h20, na Rodovia Engenheiro Renê Benedito da Silva, n. 1175, Cohab, Setor D, na cidade de Itapevi, agindo em concurso com outro indivíduo não identificado, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, a motocicleta Yamaha/Fazer YS250, placa DOH4009, avaliada em R\$ 8.000,00, pertencente à vítima Fernando Araújo Souza.

Segundo consta da denúncia, a vítima conduzia sua motocicleta quando interrompeu o trajeto para colocar uma capa de chuva, momento em que foi abordada pelo apelante e por um terceiro indivíduo não identificado, ambos ocupantes de outra motocicleta. Sob grave ameaça exercida mediante o emprego de arma de fogo, os infratores anunciaram o

roubo. O apelante, que ocupava a garupa, desceu do veículo em que se encontrava, tomou posse da motocicleta da vítima e se evadiu do local.

Consta que o ofendido formalizou a ocorrência policial e, posteriormente, o apelante foi preso em flagrante, em 10 de novembro de 2023, pelo delito de receptação. Na sequência, o réu foi identificado pela vítima por intermédio de reconhecimento fotográfico.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelos termos de depoimento (fls.03/04), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 07), pelo boletim de ocorrência (fls. 08/10), pelo registro do veículo (fls. 15/22), pelas fotos do objeto (fls. 23/27), pelo auto de reconhecimento fotográfico (fl. 57), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, todavia, restou duvidosa.

O apelante, em solo policial, afirmou que havia recebido a motocicleta emprestada de um amigo conhecido pelo apelido de "Cuca", cuja qualificação não soube informar. Relatou que, enquanto conduzia a motocicleta com "Cuca" na garupa, avistaram guardas municipais e, nesse contexto, o amigo teria ordenado que ele acelerasse o veículo, alegando não querer perdê-lo. Narrou, ainda, que, nesse momento, "Cuca" saltou da motocicleta, e, em seguida, o próprio apelante também pulou, ressaltando que não tentou "correr direito", no intuito de propositalmente ser abordado pelos agentes públicos. Alegou

desconhecer que o veículo possuía restrição por roubo. Por fim, informou que, ao saltar da motocicleta, sofreu uma queda, resultando em escoriações nos joelhos e nos pés.

Em juízo, o réu não compareceu na audiência de instrução e julgamento, tendo sido decretada a sua revelia (mídia digital).

Na fase policial, a vítima relatou que, ao parar para colocar sua capa de chuva, foi surpreendida por dois indivíduos em uma motocicleta, e que eles imediatamente anunciaram o roubo. O indivíduo que estava na garupa, ora apelante, subiu na motocicleta recém-subtraída e evadiu-se do local. Destacou ainda que o piloto da motocicleta estava armado e que um dos roubadores possuía cavanhaque, enquanto o outro estava sem barba (fls. 28/29).

Em juízo, a vítima declarou que, por volta de 1h20min, ao sair de um estabelecimento empresarial, deteve-se em um ponto específico para colocar uma capa de chuva. Nesse ínterim, dois indivíduos se aproximaram em uma motocicleta, e o condutor, portando uma arma de fogo, anunciou o roubo, enquanto o garupa desembarcou para subtrair sua motocicleta. Conseguiu observar nitidamente os rostos e a fisionomia de ambos os agentes. O motorista, que estava armado, questionava insistentemente se a vítima era policial, enquanto o outro já havia se evadido com a motocicleta. Aproximadamente uma semana após o ocorrido, sua motocicleta foi recuperada, o que o levou a comparecer à Delegacia de Polícia para formalizar os procedimentos cabíveis. Acrescentou que realizou o

reconhecimento fotográfico do acusado por intermédio de uma única fotografia, na qual ele trajava vestimentas idênticas às usadas no dia do crime. Nesse contexto, asseverou não possuir dúvidas quanto à identificação do apelante, reconhecendo-o como o autor que pulou na garupa e fugiu com o veículo. Ao retornar à delegacia para recuperar o bem subtraído, forneceu a descrição das fisionomias dos envolvidos, reiterando, ainda, tal identificação no ato do reconhecimento fotográfico (mídia digital).

O guarda municipal Wellington, narrou em juízo, em consonância com o que havia dito em solo policial, que estava em patrulhamento ostensivo acompanhado de seu parceiro, quando avistaram uma motocicleta sem placa de identificação. Ressaltou que o local era conhecido pela prática reiterada de roubos, especialmente de motocicletas, razão pela qual decidiram realizar a abordagem. Todavia, percebendo a presença dos agentes, os indivíduos iniciaram fuga, ignorando a ordem de parada. Durante a perseguição, ambos saltaram do veículo em movimento. O guarda afirmou que correu atrás dos suspeitos a pé, logrando êxito em capturar apenas o condutor da motocicleta, ora apelante, enquanto o passageiro conseguiu se evadir. O indivíduo abordado informou que o veículo seria oriundo de leilão e o teria adquirido por meio de negociação na plataforma Facebook. Contudo, após consulta aos sistemas policiais, constatou-se que a motocicleta possuía registro de roubo.

O guarda civil Paulo, sob o crivo do contraditório, aduziu que, no dia dos fatos, estava em patrulhamento juntamente com seu colega, momento em que localizaram dois indivíduos em uma motocicleta desprovida de

placa. Diante dessa irregularidade, aproximaram-se e emitiram ordem de parada, mas os suspeitos evadiram-se em alta velocidade, não sendo possível confirmar se ouviram a determinação de parada. Após breve perseguição, os ocupantes abandonaram o veículo em movimento e fugiram a pé. O depoente relatou que permaneceu junto à motocicleta, enquanto seu parceiro empreendeu perseguição aos indivíduos, tendo capturado apenas o condutor. Após a abordagem, o suspeito foi encaminhado à Unidade de Pronto Atendimento (UPA) para os procedimentos médicos necessários (mídia digital).

Analizando o conjunto probatório amealhado, restam dúvidas quanto o efetivo envolvimento do apelante no delito de roubo circunstanciado apurado nestes autos.

As preliminares ventiladas estão prejudicadas em razão do que a seguir será proposto.

Em que pese a vítima tenha reafirmado os fatos conforme narrados na inicial acusatória, as provas produzidas no decurso do processo não dão embasamento suficiente para que se possa imputar a autoria criminosa ao acusado.

Isso porque o apelante não foi preso em flagrante delito, tendo somente sido flagrado com o objeto proveniente do roubo uma semana após o suposto cometimento do crime, além de nunca ter sido pessoalmente reconhecido pelo ofendido.

Importa destacar que, embora conste nos

autos que o réu foi reconhecido pela vítima durante a fase policial, é certo que tal procedimento ocorreu exclusivamente por meio de fotografia, sem o devido reconhecimento pessoal, que deveria ser realizado sob o crivo do contraditório. Esse procedimento é essencial para assegurar a validade da prova, garantindo sua credibilidade e confiabilidade. Ademais, registro que o reconhecimento realizado foi inconsistente, porquanto a vítima foi apresentada a uma única fotografia, em desacordo com o disposto no artigo 226, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, embora em solo policial o réu tenha sido apontado pela vítima como um dos autores do crime por meio de reconhecimento fotográfico, sob o crivo do contraditório restou controverso o reconhecimento realizado.

Com efeito, embora a palavra da vítima deva ser reconhecida como um elemento relevante de prova, observo que ela se encontra isolada nos autos, na medida em que não existem outros registros ou elementos probatórios que a corroborem. Outrossim, considerando que o apelante não foi preso em flagrante delito, mas sim surpreendido cerca de uma semana após a ocorrência do fato, a versão apresentada por ele, no sentido de ter obtido a motocicleta de terceira pessoa, não pode ser completamente descartada.

Não há nos autos, portanto, qualquer elemento de prova que demonstre, de forma consistente, a verossimilhança da imputação contida na denúncia em relação ao apelante, existindo contra ele meros indícios de autoria, insuficientes para embasar uma condenação criminal.

Inviável, diante deste frágil quadro probatório, a prolação de édito condenatório em desfavor do acusado, impondo-se, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, a sua absolvição, nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Por fim, em que pese seja incontroverso o fato de que o acusado foi surpreendido por guardas civis na posse da motocicleta subtraída, o que poderia configurar crime de receptação, inviável a desclassificação do delito roubo circunstanciado para o crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, diante da ausência de imputação de tal conduta na inicial acusatória.

Com efeito, nada obstante a exordial relate que o apelante foi surpreendido em poder da moto subtraída, é certo que a denúncia não narra as elementares do crime de receptação, optando pela explanação do crime de roubo circunstanciado, o qual não guarda relação de subsidiariedade com aquele tipo penal.

Conforme doutrina de Gustavo Badaró, *a regra de correlação entre a acusação e a sentença significa que deve haver uma identidade entre o objeto da imputação e o da sentença. Ou seja, o acusado deve ser julgado, sendo condenado ou absolvido, pelos fatos que constam da denúncia ou queixa. O acusado não pode ser julgado por fato diverso.*¹

¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 374/375.

Sobre o assunto, trago à colação o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO E RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O AUTOR DO ROUBO RESPONDER POR RECEPÇÃO. UTILIZAÇÃO DO BEM. MERO EXAURIMENTO. 3. DÚVIDAS QUANTO À CONDUTA PRATICADA. ROUBO OU RECEPÇÃO.

INVIABILIDADE DE DENÚNCIA ALTERNATIVA. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 4. DENÚNCIA POR ROUBO. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA.

CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO. SOLDADO DE RESERVA. NÃO OCORRÊNCIA. 5.

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA. CIRCUNSTÂNCIAS TRAZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO. MUTATIO LIBELLI. DISCIPLINA DO ART. 384 DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA.

6. DOSIMETRIA RELATIVA AOS DEMAIS ROUBOS. VIOLAÇÃO AO VERBETE 444/STJ. RÉU QUE NÃO ESTUDA NEM TRABALHA. FATOR QUE, POR SI SÓ, NÃO SE PRESTA A DESABONAR A CONDUTA SOCIAL. 7. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

TRAUMA SOFRIDO. SITUAÇÃO COMUM ÀS VÍTIMAS DE CRIMES. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. INVIABILIDADE. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não é possível cumular na denúncia a prática

de roubo e de receptação da mesma coisa. De fato, acaso o bem tenha sido roubado pelo paciente, não pode responder pela receptação dele, porquanto o uso do bem roubado pelo próprio agente nada mais é que post factum impunível, ou seja, mero exaurimento, razão pela qual não pode responder também pelo delito do art. 180 do Código Penal.

3. Não se mostra consentânea com o processo penal constitucional a possibilidade de o promotor, em caso de dúvida, formular duas narrativas, de maneira alternativa, para que ao fim da instrução, possa o Juiz escolher uma ou outra infração, porquanto ficaria sua defesa prejudicada, haja vista a imprecisão da denúncia.

4. É patente, também, que a descrição do delito de receptação não tem como se encaixar no tipo penal de roubo, pois, não obstante este ser crime complexo, a não comprovação de todos os seus elementos pode ensejar a desclassificação para o delito de furto, de lesão corporal ou de constrangimento ilegal, e não para o descrito no art. 180 do Código Penal. Com efeito, não há entre referidos fatos típicos relação de subsidiariedade, portanto, não há se falar na figura do soldado de reserva.

5. Tendo o parquet denunciado o paciente pelo roubo do bem, haja vista ter considerado existirem indícios mínimos da mencionada conduta, não pode ao final, à míngua de conseguir provar a imputação primeva, pedir a condenação pelo crime de receptação, sem se franquear ao paciente o procedimento do art. 384 do Código de Processo Penal.

6. Quanto à dosimetria dos demais roubos, tem-se que não é possível considerar como conduta social negativa a existência de anotação constante da folha de antecedentes, pois contraria o verbete sumular nº 444 da Súmula desta Corte. Da mesma forma, o fato de o paciente não estudar nem ter emprego, não pode, por si só, levar à conclusão de ser sua conduta social negativa e tendente à prática de crimes.

7. A humilhação e o trauma psicológico sofrido pelas vítimas não podem ser considerados como consequências negativas, pois não se declinou na decisão nada que fizesse referidos fatores destoarem das consequências naturais sofridas por alguém que é vítima de um crime de roubo circunstanciado.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a condenação do paciente pelo crime de receptação. Concedo, ainda, a ordem de ofício, para, com relação à dosimetria dos crimes de roubo, decotar as circunstâncias relativas à conduta

social e às consequências do delito, redimensionando a reprimenda total do paciente para 15 (quinze) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.
(HC 179.927/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

Assim, ausente narrativa precisa na inicial acusatória, forçoso reconhecer a impossibilidade de prolação de decisão condenatória em desfavor acusado por delito de receptação, no que se refere ao encontro em seu poder da motocicleta do ofendido.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso defensivo, para absolver FELIPE DE CASTRO da prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

LEME GARCIA
Relator