



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377334

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518866-40.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DARLES CAETANO GOMES, é apelado 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1518866-40.2024.8.26.0228

Apelante: DARLES CAETANO GOMES

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Paulo Cesar Santos Gregorio, ANDERSON RAMOS SANTOS e THIAGO LUIZ PRADO

Comarca: São Paulo - SP

Magistrado: MARIANA PARMEZAN ANNIBAL

Voto 11159

Ementa. Direito Penal. Apelação. Roubo duplamente qualificado. Recurso defensivo. Condenação mantida. Suficiência probatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Robusto conjunto probatório que lhe é desfavorável. Palavras das vítimas e das testemunhas seguras e consistentes. Reconhecimento da participação de menor importância. Isenção da pena de multa e das custas processuais. Possibilidade de aguardar o julgamento do recurso em liberdade. Inviabilidade. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta por Darles Caetano Gomes, contra a sentença (fls. 694/710 e 729), que o condenou como incurso nas sanções do artigo 157, parágrafo segundo, incisos II e V, (concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima), em combinação com o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 07 anos, 08 meses e 16 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, no piso legal, em regime inicial fechado.

Os acusados Anderson Ramos Santos, Thiago Luiz Prado e Paulo César Santos Gregório também foram denunciados, entretanto, foram absolvidos por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões, a Defesa pleiteia a absolvição do acusado por insuficiência probatória e pela inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postulou o reconhecimento da participação de menor importância, a isenção da pena de multa e das custas processuais. Por fim, a possibilidade de aguardar o julgamento do recurso em liberdade (fls. 757/771).

Regularmente processado o recurso, com a

apresentação de contrarrazões (fls. 784/788).

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo não provimento do recurso (fls. 806/825).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 803).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O réu Darles Caetano Gomes foi condenado pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 06 de agosto de 2024, às 17h20min, na Rua Monsenhor Andrade, 244, no Bairro do Brás, e na Rua Francisco Cipullo, 10, no Bairro da Mooca, na Cidade e Comarca de São Paulo, na companhia de Anderson Ramos Santos, Thiago Luiz Prado e Paulo César Santos Gregório, mais dois indivíduos não identificados, agindo em concurso entre si, todos previamente ajustados e com unidade de desígnios, concorreram para subtrair, para proveito comum, mediante grave ameaça e restrição da liberdade das vítimas Fagner Mascado Dutra, João Alexandre de Carvalho e Gilvan Gois dos Santos, o caminhão Mercedes Benz, modelo 709, de cor branca, placas BXF2272, avaliado em sessenta mil reais, mais as mercadorias nele transportadas, avaliadas em, aproximadamente, vinte e cinco mil reais.

Segundo apurado, na data dos fatos, o acusado e seus comparsas se uniram para a subtração, para proveito comum, de um caminhão e das mercadorias nele transportadas.

Para isso, dois indivíduos abordaram as vítimas na Rua Monsenhor Andrade, 244, no Bairro do Brás, anunciaram o assalto e passaram a ameaçá-las ao dizer que estavam com armas de fogo.

Em seguida, um indivíduo entrou na boleia do caminhão, onde estavam as vítimas e passou a determinar o percurso que o ofendido Gilvan Gois dos Santos deveria fazer com o caminhão.

As vítimas tiveram as suas liberdades restringidas pelo infrator e circularam pelas ruas de São Paulo, com o caminhão por, aproximadamente, trinta minutos, até que foi determinado que Gilvan Gois dos Santos estacionasse o veículo na Rua Francisco Cipullo, no Bairro da Mooca.

Nesse momento, logo atrás do caminhão, estacionou o

veículo Fiat, modelo Ducato, cor branca, placas CZC 7609, do qual saíram Paulo, Anderson e Thiago.

Imediatamente, os três passaram a subtrair as mercadorias que estavam no interior do caminhão, transferindo-as para o veículo Ducato, enquanto as vítimas permaneciam com a liberdade restrita, na boleia do caminhão.

O acusado Darles ficou próximo ao caminhão, no veículo Chevrolet, modelo Astra, de cor preta, estacionado um pouco à frente, realizando a segurança do local e no papel de “olheiro”, para garantir o sucesso da empreitada criminosa.

O réu Darles constantemente saía do veículo Astra, rondava o caminhão e falava bastante no telefone celular.

Em determinados momentos, Darles indicava a Paulo, Anderson e Thiago o que deveriam fazer.

Ocorreu que os policiais foram acionados e localizaram os denunciados Paulo, Anderson e Thiago descarregando o caminhão.

Ao ser abordado, o trio alegou, inicialmente, estar no local a trabalho, contratados para realizar o transbordo da carga devido a uma suposta pane no caminhão, mas essa versão foi contraditada logo que os policiais encontraram as vítimas na boleia do veículo, as quais informaram sobre o roubo.

Diante disso, Paulo, Anderson e Thiago foram presos em flagrante delito e encaminhados ao Distrito Policial.

Posteriormente, às 23h10min, enquanto um policial realizava a preservação do local dos fatos para realização de exame pericial, o réu Darles compareceu ali para retirar o veículo Astra, de cor preta, placas CVR6D25, utilizado na vigilância durante a prática criminosa.

Ao ser questionado pelo policial, Darles apresentou explicações confusas sobre o motivo de seu veículo estar no local, comportamento que corroborou a suspeita de seu envolvimento direto no crime, sendo também encaminhado à Delegacia de Polícia.

Esses são os fatos.

A materialidade do delito ficou comprovada pelo auto

de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 16/24), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 28/29), auto de exibição e apreensão (fl. 30), auto de avaliação (fl. 31), autos de reconhecimento de pessoa (fls. 32/35), auto de reconhecimento de objeto (fl. 36), relatório de assessoramento técnico papiloscópico de local (fls. 182/184), laudo pericial papiloscópico (fls. 185/209), laudo pericial de veículo e do local dos fatos (fls. 210/220), laudo pericial de aparelho celular (fls. 565/581, 616/625, 637/646), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

Na Delegacia de Polícia, Darles negou a prática criminosa, dizendo que foi confundido com outra pessoa.

Em Juízo, o réu Darles negou as acusações, alegando que era comerciante na região do Brás. Ficava na confecção olhando os bolivianos que trabalhavam para ele. Na data do episódio, ficou até às 14:00 horas na Mooca, almoçando com o sócio no Restaurante Escondido do Norte, depois foi para a Vila Guilherme, onde fez um pix de sete mil e quinhentos reais, referente a uma compra de roupas. Em seguida, foi para a Rua Jumana, na Mooca, entrou à direita e o veículo começou a esquentar, motivo pelo qual saiu do carro e subiu a rua, conversou com um boliviano, pediu um Uber e seguiu para o Canindé para fazer entregas de mercadorias. Ficou na Rua Madeira, até por volta das 21h20min, pediu Uber do seu telefone. Ao chegar no local dos fatos, viu na rua muitas viaturas e um caminhão a 200 ou 300 metros do seu carro. Desceu do Uber na frente do policial, disse boa noite e perguntou o que tinha acontecido ali. Quando ia colocar a chave no carro, o policial falou que não poderia tirar o carro do lugar, perguntou se o carro era dele e se tinha envolvimento no episódio, tendo respondido que não. Depois que apresentou a habilitação e o policial puxou os seus antecedentes, foi conduzido à Delegacia de Polícia. Não tem explicação lógica para a sua digital estar na van. Precisou urinar e o policial o levou próximo da van, que era o lugar mais livre. Naquele dia, estacionou o veículo no local por volta de 15h30min, viu o caminhão, mas não conversou com as pessoas que faziam o descarregamento, nem as ajudou. Só voltou à noite, por volta de 21h40min.

O laudo pericial papiloscópico examinou fragmentos de impressões papilares e concluiu que o fragmento de impressão papilar sob o número

0389216, retirado da porta do lado externo esquerdo, do veículo Fiat, modelo Ducato, coincidiu com o datilograma do dedo médio esquerdo de Darles Caetano Gomes.

O ofendido Fagner Macedo Dutra reconheceu o réu nas duas fases. Declarou que trabalhava com eventos, tinha uma banca e utilizava um caminhão para fazer frete para algumas pessoas. Na data dos fatos, estava com o caminhão carregado e parou no Brás para retirar o material, momento em que foram abordados por dois indivíduos que anunciaram o assalto, mas não apresentaram arma. Um dos assaltantes invadiu o caminhão e outro disse que o veículo estava cercado e era para dar partida e seguir para o endereço que iriam passar. Na boleia, estavam ele, o motorista, um amigo e um ladrão. Durante o percurso até a Mooca, que durou cerca de quarenta minutos, sofreram muitas ameaças e o infrator conversava pelo celular com outra pessoa que indicava o caminho. Pararam atrás de uma construção, quando chegaram mais dois autores, cercaram o carro, foram para a frente do caminhão e fizeram todo o tipo de ameaça. Uma van parou atrás e o Astra na frente do caminhão. O condutor do Astra, por sentir que seria feito o transbordo, conduziu o Astra para a frente. Não tinha visão de trás do caminhão, mas escutou o veículo parando atrás e o barulho deles mexendo na carga. Percebeu nitidamente que era a pessoa do Astra que coordenava a ação. Depois de cerca de dez minutos, passaram dois policiais com viaturas de trânsito e os assaltantes correram. Quando a viatura retornou, os policiais não conseguiram mais prender quem estava no comando do assalto e ficaram apenas os indivíduos que estavam descarregando. Eram seis pessoas no assalto, ou seja, os dois que anunciaram o assalto e ameaçavam, o indivíduo do Astra e os três que estavam descarregando. Na Delegacia de Polícia, fez o reconhecimento do indivíduo do Astra, lembrou da tatuagem que ele tinha e do celular. Os dois indivíduos que anunciaram o assalto não estavam na Delegacia. O Astra apareceu assim que estacionaram o caminhão. A cortina do caminhão não fechava na frente, por isso viu nitidamente o Astra estacionar na frente, depois ir mais para frente e manobrar. Viu o indivíduo do Astra com camisa, depois tirou a camisa, deu ordem para o outro voltar, que o serviço dele era lá. Percebeu que ele dava as coordenadas e direcionamento para os indivíduos que estavam descarregando o caminhão. O indivíduo do Astra era moreno, cor de jambo,

cabelo arrepiado, tatuagem descendo pelo ombro, de cor verde, uma corrente ou uma santa, cerca de um metro e setenta centímetros. Reconheceu o indivíduo do Astra assim que ele entrou na Delegacia, pois ele ficou sentado ao seu lado e o reconhecimento foi imediato. Ele chamou uma policial de canto e informou que era o rapaz que estava no Astra e falou que ele tinha uma tatuagem.

A vítima Gilvan Gois dos Santos declarou que, no dia do episódio, foram abordados por dois indivíduos, um de cada lado, mandaram dirigir até certo local e lá eles começaram a tirar a mercadoria de dentro do caminhão, quando a polícia chegou. Eram cinco ou seis indivíduos e um dos autores ficou dentro do caminhão. O indivíduo, que estava no Astra, coordenava quem descarregava a mercadoria. Ele era moreno e forte e ficou o tempo todo, desde que o caminhão foi estacionado no local. Não conseguiu reconhecer ninguém.

O policial Edcleyson Santos Pereira declarou que, estava na preservação do caminhão e do Astra, porque testemunhas viram o motorista do Astra com as pessoas que foram presas, por isso sabia do envolvimento do veículo no roubo. O indivíduo que estava com a chave do Astra teve falas desconexas, pois disse que ia vender roupa no Brás e morava em outro lugar. Não tinha nada a ver com o local onde o carro estava parado e chegou simplesmente para buscar o automóvel, então não batia com a história de que o carro tinha quebrado. Já era noite quando ele voltou para buscar o veículo, entre 19h30min e 20:00 horas, mais ou menos. Ele estava sozinho, sem ferramenta, só com a chave do veículo, sem sacola de roupas. O veículo estava a menos de cem metros do caminhão. Da esquina de onde o réu saiu, não dava para ver a presença policial, entretanto, quando o réu estava cerca de cinco metros do veículo, ele viu a presença policial.

O policial Cláudio Márcio Medeiros disse que estava em patrulhamento, por volta das 17:00 horas, quando recebeu a notícia do roubo de um veículo Mercedes, com retenção da vítima. O primeiro local indicado foi a Rua Vitor Antônio Del Vecchio, na região da Mooca. Como estava perto, foi ao local, mas não havia nada. Entrou na Rua Francisco Cipolo onde tinha um caminhão e atrás dele um furgão Fiat, modelo Ducato, com três indivíduos retirando a carga do caminhão. Quando avistaram a viatura, tentaram sair de forma dissimulada. Abordaram os três que estavam descarregando e, na boleia do caminhão, havia mais

três indivíduos. O Copom informou o nome do proprietário do caminhão e, questionado, ele disse quem era o ajudante e quem eram as pessoas que estavam fazendo o transbordo da carga. Foi solicitada perícia no local e ficaram viaturas de duas companhias. Os ajudantes e o proprietário do caminhão disseram que o veículo Astra, estacionado a uns cinquenta metros à frente, tinha participado do roubo. Por volta de meia-noite, uma viatura trouxe o indivíduo que tinha ido pegar o veículo e a vítima o reconheceu, lembrando da tatuagem que ele tinha e do celular.

A testemunha de defesa, Ricardo Gonçalves Imbra, escrivão responsável pela elaboração do boletim de ocorrência e auto de prisão em flagrante, declarou que se tratava de um roubo de carga na região do Brás e os presos foram abordados e detidos na Mooca. O que chamou a sua atenção foi que, além dos três indivíduos que foram presos, uma quarta pessoa chegou ao local do episódio para retirar um veículo estacionado e, na Delegacia de Polícia, essa pessoa foi reconhecida pela vítima que descreveu as suas características, tatuagem e mencionou o celular que tinha uma capa verde. O indivíduo negava a participação no crime e dizia que o seu automóvel estava no local porque havia apresentado problemas mecânicos.

A testemunha de defesa, Alexandre Paes Barbosa, disse que ficou por um tempo na preservação do local dos fatos, porém, quando o motorista do Astra chegou para retirar o carro, era outra equipe que fazia o trabalho. O rapaz que foi vítima, o mais novo, informou que havia envolvimento do condutor no Astra no crime. Achava que a distância entre o Astra e o caminhão era de cem ou duzentos metros.

A testemunha de defesa, o Delegado de Polícia, Carlos Miranda Santos, declarou que Darles foi preso porque, aparentemente, estava conduzindo o veículo Astra que deu apoio aos criminosos. A vítima reconheceu Darles como a pessoa que estava presente no assalto com um celular de capa verde e com tatuagem. Foi feito o reconhecimento pessoal numa sala específica, mas não tinham outras pessoas juntas.

Assim, a prova resultou nítida e tranquila, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelas vítimas e pelas testemunhas na fase policial e em Juízo, formando uma boa e robusta prova incriminadora, motivo pelo

qual a sentença condenatória não deve ser alterada.

Os relatos dos ofendidos possuem extrema importância à elucidação do ocorrido e à reconstituição processual dos fatos, principalmente em se tratando de crime praticado na ausência de terceiros que possam contribuir na identificação do autor do delito.

As vítimas narraram com riqueza de detalhes o modo como o ilícito aconteceu, ratificando de forma coerente e coesa os pormenores e as circunstâncias capazes de aproximar o julgador da verdade real.

As suas palavras não poderão ser simplesmente desconsideradas, sobretudo quando se tem em mente que o normal é inexistir razões espúrias para que mentissem sobre crime de tamanha gravidade.

Assim, não se vislumbra qualquer indício nos autos de que as vítimas e as testemunhas tivessem a intenção de prejudicar de forma injusta o acusado, mas apenas queriam demonstrar a verdade dos fatos, como também não vejo contradições nas versões por elas apresentadas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA 007 DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (Habeas Corpus 143.681/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02.08.2010).

Também não se pode ignorar que, *"em sede de delito de roubo, as palavras da vítima são sumamente valiosas e não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, quando incidem sobre o preceder de desconhecidos, pois o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes"* (RDJ 43/233).

Este é o entendimento:

"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” (STJ, Agravo no AREsp 865331/MG, Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Data do julgamento 09/03/2017).

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido:

“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ LEX 176/314).

Quanto às alegações defensivas, no tocante a inobservância das formalidades dispostas no artigo 226, do Código de Processo Penal, não merece prosperar a tese de nulidade da prova, pois essas disposições são apenas recomendações, como o próprio legislador estabelece na utilização da expressão “se possível”.

Convém ressaltar que, na Delegacia de Polícia, o ofendido Fagner descreveu as características do réu, mencionou tatuagem, bem como lembrou até a cor do telefone celular que Darles usava, durante a empreitada criminosa.

Não bastasse, Fagner reconheceu o acusado logo que o viu nas dependências do Distrito Policial e, novamente, em Juízo, oportunidade em que o réu foi colocado ao lado de outras pessoas.

Ademais, o reconhecimento burocrático não é obrigatório, mas tão simplesmente proposto, conforme pode se interpretar a partir da leitura do artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

“Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas

corpus. Roubo majorado e extorsão. Condenação transitada em julgado. Reconhecimento pessoal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (Habeas Corpus 115.659, Relator Ministro Luiz Fux). O “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (Habeas Corpus 118.292, Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux). O entendimento desta Corte é no sentido de que devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. Agravo regimental desprovido” (Habeas Corpus 227629, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado em 26/06/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE. Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 artigo 226 do Código de Processo Penal (Habeas Corpus 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJE 18/12/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM A TENTATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência sedimentada desta Corte é a de que “as disposições contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (Agravo Regimental no AREsp 1.054.280/PE, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJE de 13/06/2017). A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. Agravo regimental desprovido” (Agravo Regimental no AREsp 1662901/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 14/05/2020).

“A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do artigo 226, inciso II, que prevê que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”, ausente qualquer constrangimento ilegal. Writ não conhecido” (STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus 495.055/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ 18.06.2019).

E, no caso presente, não cuidou a combativa defesa em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo.

Segundo o princípio do *“pas de nullité sans grief”*, não há que se reconhecer nulidade na ausência de prejuízo para as partes.

E, inexistindo prejuízo, pressuposto indispensável ao reconhecimento de nulidade no processo penal (a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal), não há que se falar em nulidade processual.

Nesse sentido:

“Em tema de nulidade no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (RSTJ 140/576)”.

“Processual penal. Nulidade sem prejuízo. Inexistência. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, informativo do Título 'Das Nulidades', constante da lei processual penal (CPP, artigo 563)” (RSTJ 17/383) “Nulidade processual. Prejuízo para a defesa. Artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual” (RSTJ 17/172).

Assim, há elementos suficientes para a manutenção do édito condenatório, que não se respalda apenas em prova indiciária, mas, sem desconsiderar aquelas, firma-se também nas provas coligidas sobre o crivo do contraditório, motivo pelo inexistir violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. NULIDADE. AFRONTA AO ARTIGO 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL, SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, CORROBORANDO CONFISSÃO NA FASE INQUISITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. Esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Todavia, no presente caso não há falar em afronta ao artigo 155, do CPP, uma vez que a condenação baseou-se também na prova testemunhal colhida em juízo, corroborando a confissão extrajudicial. Habeas corpus não conhecido (STJ, Habeas Corpus 241348/MG, 2012/0090464-5, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJSE), Data de Julgamento: 27/06/2014, Sexta Turma, Data de Publicação: DJE 07/08/2014).

Portanto, sem qualquer prova a afastar a conclusão pela comprovação da autoria e da materialidade, certa é a condenação.

As causas de aumento do concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas estão plenamente justificadas, razão pela qual deve ser mantido o reconhecimento de ambas.

E, do mesmo modo, é inviável o pleito de reconhecimento da participação de menor importância, uma vez que a prova coligida permitiu concluir que Darles e seus comparsas não identificados, com inequívoca vinculação subjetiva, coordenaram esforços para a subtração dos bens.

Assim, resultou demonstrado que o apelante deu suporte ao ilícito, tendo aderido à conduta criminosa dos demais e estava incumbido da tarefa de coordenar os indivíduos responsáveis pelo transbordo da carga para outro veículo, se comunicar ao telefone, chamar a atenção dos seus comparsas e

direcionar as suas ações, atitudes que foram essenciais à dinâmica do crime e, portanto, de grandiosa importância.

Por outro lado, em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo estatuto repressor penal, malgrado o apelante não tenha praticado a violência elementar do crime de roubo, o seu resultado não pode ser fracionado, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua configuração e, ainda, a restrição de liberdade das vítimas, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Na esteira do entendimento desta Corte, o prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, a princípio, a responsabilização de todos os envolvidos, haja vista ser o resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico. In casu, o Tribunal de origem destacou que a clara divisão de tarefas, na hipótese, revela que a atuação do agravante como condutor do veículo que deu suporte à conduta criminosa foi relevante para a consumação do delito, de modo a responder em coautoria pelo roubo circunstanciado. Agravo desprovido (STJ, Agravo Regimental no AREsp 1277586/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, Julgado em 06.12.2018, DJE. em 14.12.2018).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. COAUTORIA. EXISTÊNCIA DE DIVISÃO DE TAREFAS. DESNECESSIDADE DE QUE TODOS OS AGENTES PRATIQUEM O VERBO DESCRITO NO TIPO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na coautoria, todos os agentes possuem o domínio comum do fato típico, mediante uma divisão de tarefas. Não é necessário que todos os agentes pratiquem o verbo descrito no tipo; basta que a sua conduta, atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do fato típico. Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes respondem pela prática do mesmo delito praticado. 2. Em uma ação fortemente armada, o resultado morte deverá ser imputado a todos os coautores porque, mesmo não agindo diretamente na consecução do evento morte, esse resultado é mero desdobramento causal da ação delituosa. Agravo regimental não provido" (Agravo Regimental no AREsp 465499/ES, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

“A participação de somenos (§ primeiro do artigo 29 do CP) não se confunde com a mera participação menos importante (caput do artigo 29 do CP). Não se trata, no § primeiro, de “menos importante”, decorrente de simples comparação, mas, isto sim, de “menor importância” ou, como dizem, “apoucada relevância”. (Precedente do STJ). O motorista que, combinando a prática do roubo com arma de fogo contra caminhoneiro, leva os co-autores ao local do delito e, ali, os aguarda para fazer as vezes de batedor ou, então, para auxiliar na eventual fuga, realiza com a sua conduta o quadro que, na dicção da doutrina hodierna, se denomina de coautoria funcional” (STJ, Habeas Corpus 20.819/MS, Quinta Turma, Relator Ministro Félix Fischer, Julgado em 02.05.2002, DJE em 03.06.2002).

E bem afastada, portanto, a pretendida aplicação do parágrafo primeiro, do artigo 29, do Código Penal.

Passo à análise da reprimenda imposta.

E, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, diante dos antecedentes criminais ostentados pelo réu, a pena base foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, 04 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, diante da agravante da reincidência, a pena sofreu novo acréscimo de 1/6, perfazendo 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa, no piso legal.

Em seguida, a culta magistrada reconheceu as causas de aumento do concurso de pessoas e da restrição da liberdade das vítimas, fundamentando a exasperação escolhida de 5/12, em observância ao princípio da individualização da pena, totalizando, em definitivo, a reprimenda de 07 anos, 08 meses e 16 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, no piso legal, nada devendo ser modificado.

O regime prisional não poderia ser outro, senão o inicial fechado, tomando-se em conta o “quantum” de pena, as circunstâncias desfavoráveis e a reincidência do réu, elementos que demandam resposta penal diferenciada, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e,

principalmente, a obstar a reiteração criminosa, não se olvidando que é justamente em relação aos crimes contra o patrimônio que se verifica a maior propensão a reincidir.

Não se pode deixar de lado que o regime prisional tem como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator.

O modo de agir do réu demonstrou que precisa de maior atuação do Estado para sua correta punição, buscando prevenir a reiteração da conduta, sob pena de equiparação de situações desiguais, em ofensa ao princípio da individualização da pena.

Além do mais, o crime de roubo tem gerado grande temor nas pessoas, chegando mesmo, alguns indivíduos, nem sequer saírem de suas casas ao anoitecer.

Portanto, o autor do delito de roubo, em virtude de sua personalidade destituída de qualquer sensibilidade para com o seu semelhante, não possui mérito para ser beneficiado com regime prisional mais brando.

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito do réu de recorrer em liberdade.

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autoria do réu e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, nem o artigo 387, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência é nesse sentido:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade concreta. Periculosidade

social. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Segregação justificada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Inviabilidade. Ausência de audiência de custódia. Falta de previsão legal. Substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade não comprovada. Coação ilegal não demonstrada (STJ, Habeas Corpus 335151 SP 2015/0219626-8, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de julgamento: 01/12/2015, Quinta Turma, Data de publicação: DJE 09/12/2015).

Com a condenação, o Juízo entendeu que a ordem pública deveria ser resguardada, circunstância cujo ônus é defensivo, que não foi afastada desde então, sendo que a prisão do apelante deve ser mantida e está perfeita e suficientemente fundamentada.

Anote-se que o réu respondeu o processo na prisão. Os fundamentos da custódia preventiva resultaram confirmados com a condenação do acusado, não se vislumbrando quaisquer alterações nas justificativas que ensejaram a custódia cautelar, de sorte que não seria mesmo correto o Juízo de Primeiro Grau soltar o acusado, ao mesmo tempo em que o condenava pela prática do delito narrado nos autos.

Portanto, improcede o pedido da defesa que visava garantir ao apelante a possibilidade do recurso em liberdade, de modo que não houve ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Nesse sentido, têm reiteradamente decidido os nossos Tribunais:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Roubo Majorado. Direito de recorrer em liberdade. Réu preso durante toda a instrução criminal. Impossibilidade. Recurso ordinário conhecido e desprovido (RHC 69.072/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 19/04/2016, DJE 28/04/2016).

“a despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (STJ, Habeas Corpus 62.175/SP, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 02.10.08).”

Não merece prosperar o pedido de isenção da pena de multa, pois não tem qualquer amparo legal, já que se está diante de sanção cominada ao tipo penal de forma cumulativa à carcerária e, portanto, não pode ser diminuída ou afastada sob a simples alegação de que o réu é pessoa de poucos recursos financeiros.

No mais, é sabido que a pena de multa se trata de sanção penal que não está sujeita à arbitrariedade do Juízo, tampouco à opção do condenado, vez que decorre da lei, a qual tem por um de seus objetivos punir aquele que pratica conduta ilícita, visando sua reeducação e atendendo ao princípio de individualização da pena.

Ressalte-se que não há, na legislação pátria, dispositivo que conceda ao julgador a possibilidade de reduzir ou afastar a sanção pecuniária, quando imposta de forma cumulativa com a privativa de liberdade, com fundamento na sua pobreza.

Trata-se de preceito secundário que, tal qual a pena privativa de liberdade, deve obedecer aos critérios judiciais quando de sua fixação, sendo imperativa a sua aplicação.

Por fim, a condenação do vencido no pagamento das custas está prevista no artigo 804, do Código de Processo Penal.

O parágrafo nono, do artigo quarto, da Lei Estadual 11608/03, estabelece custas no valor de cem ufesps para os processos criminais de ação penal pública, exceto os do JECRIM, a serem pagos, ao final, pelo réu condenado.

Essa lei estabelece hipóteses de diferimento, dentre as quais não está incluída a miserabilidade do acusado.

Neste sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: *“não há que se falar em isenção das custas judiciais, ainda que se trate de beneficiário da justiça gratuita, porquanto o artigo 804, do Código de Processo Penal, determina a condenação do vencido em custas. No entanto, é possível a suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de cinco anos, nos termos do que disciplina o artigo 12 da Lei 1060/1950, devendo a situação econômica do condenado ser aferida pelo Juízo das Execuções”* (Habeas Corpus 224.414/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 25.09.2012).

Dessa forma, está correta a condenação do réu ao pagamento das custas, cuja cobrança, todavia, dependerá de sua capacidade de pagamento.

A hipossuficiência econômica importa na dispensa do pagamento e, não, na exclusão da condenação. Tal questão deverá ser apreciada, no momento oportuno, pelo Juízo das Execuções Criminais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito as preliminares e NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR