



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0002307-49.2014.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que são apelantes FELIPE MONTEIRO DOS SANTOS e EVERTON DE SOUZA OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram as preliminares e negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 0002307-49.2014.8.26.0126 – Caraguatatuba

Apelantes: Everton de Souza Oliveira

Felipe Monteiro dos Santos

Apelada: A Justiça Pública

Magistrado: Dr. Júlio da Silva Branchini

Voto nº 37.753

APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo majorado consumado – Preliminares afastadas. Validade do reconhecimento dos réus na fase inquisitiva, eis que eventual inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal constitui nulidade relativa, exigindo demonstração de prejuízo, o que não ocorreu. Busca pessoal devidamente motivada, fundamentada em denúncias anônimas especificadas e na identificação prévia dos apelantes, não havendo ilegalidade na abordagem. Inexistência de ilicitude na violação de domicílio, uma vez que a entrada dos policiais foi franqueada por familiares dos réus, afastando qualquer nulidade por obtenção ilícita de provas. Alegação de ausência de intimação do defensor e nulidade da revelia rejeitadas, pois o acusado recebeu assistência jurídica no processo desmembrado - Autoria e materialidade comprovadas – Palavra da vítima e depoimentos policiais – Validade – Reconhecimento pessoal — Teoria da amotio – Consumação do crime – Dosimetria da pena adequada – Pena-base fixada no mínimo legal. Na segunda fase, ausentes circunstâncias modificativas – Na terceira etapa do cálculo, em razão da causa de aumento do concurso de pessoas, aumentou-se a pena em 1/3 (um terço) – Regime prisional fechado devido - Recursos desprovidos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 290/300, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **EVERTON DE SOUZA**

OLIVEIRA e FELIPE MONTEIRO DOS SANTOS, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, ao cumprimento de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal.

Pretendem, com os presentes recursos, a modificação da r. sentença condenatória.

O apelante Everton requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do presente feito em razão (i) da busca pessoal realizada, sem fundada suspeita ou “fruto de uma investigação”; (ii) violação de domicílio, sendo a autorização obtida ilegalmente e (iii) do reconhecimento realizado na fase inquisitiva por violação a regra do art. 226 do Código de Processo Penal. No mérito, almeja a absolvição do acusado, sob o fundamento da insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da majorante e a fixação de regime prisional mais brando para início de cumprimento de pena, com incidência da detração penal (fls. 314/330).

O insurgente Felipe almeja, preliminarmente, a nulidade do presente feito, em razão (i) da ausência de intimação do defensor dativo e da decretação da revelia sem a devida nomeação de advogado, (ii) do reconhecimento realizado na fase inquisitiva por violação a regra do art. 226 do Código de Processo Penal e (iii) do descumprimento da decisão de fls. 106. No mérito, requer a absolvição do réu, sob o fundamento da insuficiência probatória.

Subsidiariamente, pugna pela imposição de regime prisional semiaberto para início de cumprimento de reprimenda (fls. 356/374).

Regularmente processados os recursos interpostos, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 337/344 e 381/388, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento dos recursos (fls. 406/421).

É o relatório.

Rejeitadas as preliminares, os recursos defensivos não merecem provimento.

De proêmio, rejeita-se a preliminar arguida pelas defesas de que o reconhecimento dos acusados é inválido. Isso porque, a eventual inobservância do artigo 226, do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

Alia-se a esse fato que, estando o édito condenatório fundado em outras provas, além do reconhecimento pessoal, como acontece na hipótese dos autos, não há que se falar em nulidade do feito.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça:

“PROVA – RECONHECIMENTO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA – CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO – FORMALIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 226, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: MERA RECOMENDAÇÃO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – RECURSO DESPROVIDO. “1. A prova técnica não exclusiva para atestar a materialidade das condutas. Havendo nos autos outros meios de provas capazes de levar ao convencimento do julgador, não há falar em nulidade processual por ausência do exame de corpo de delito. Precedentes. 2. Eventual ilegalidade cometida no inquérito policial, qual seja: o reconhecimento fotográfico, restou sanada na fase judicial, porquanto o juiz processante realizou novamente o reconhecimento pessoal do acusado, sob o crivo do contraditório. Precedentes. 3. O art. 226, inc. II, do Cód. De Proc. Penal, dentro da razoabilidade, apenas recomenda que se faça o reconhecimento do acusado ao lado de outras pessoas que com ele guardem semelhança. Precedentes. 4. Recurso desprovido” (STJ – Resp nº 695.580/SP – 5ª Turma – Rel. Min. Laurita Vaz – v.u. – julg. em 22.03.05 – DJU de 02.05.05, pág. 403).

Segundo a legislação penal vigente, é imprescindível quando se tratar de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no

artigo 563 do Código de Processo Penal, *in verbis*: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PESSOAL DO ACUSADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO FUNDADO EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é harmônica no sentido de que a eventual inobservância do art. 226, do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, sendo necessária a efetiva demonstração de prejuízo. II. Agravo Regimental improvido” (STJ, AgRg no AREsp nº 304970 RS 2013/0078587-0, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. em 06.05.2014)

Sustentam, preliminarmente, as nobres defesas que para a realização de busca pessoal é necessário que haja fundada suspeita, o que não teria ocorrido na espécie, padecendo, portanto, de nulidade.

Pois bem, o Código de Processo Penal, de fato, exige, como requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, “fundada suspeita”, não sendo possível, portanto, a

mera suposição, algo intuito e frágil, para a sua realização.

Na espécie, diferentemente do sustentado pela defesa, os policiais, a partir de denúncias de populares indicando os apelidos e as características de dois indivíduos que haviam realizado um assalto ao estabelecimento comercial "Ponto da Esfiha" visualizaram o réu Everton, com as mesmas características descritas, circunstância que ensejou a abordagem, o que motivou a abordagem.

Ora, os policiais em razão da própria função exercida têm percepção acima da média sobre fatos ilícitos praticados ou a praticar por algum indivíduo, não necessitando, de atitudes extremas para notar uma ilicitude. Intrínseco da profissão exercida ao longo do tempo a percepção da fundada suspeita exigida para a busca pessoal.

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

*“TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRELIMINAR
Nulidade da busca pessoal realizada sem fundada
suspeita. Inocorrência. Réu encontrado na posse de
objeto que constitui o corpo de delito Rejeição.
MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria
demonstradas. Depoimento do policial militar em
harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu
isolada. Apreensão de razoável quantidade de
entorpecente (01 porção de maconha pesando 44,28
gramas e 02 porções de cocaína sob a forma de crack*

com peso total de 30,49 gramas) Desclassificação para uso próprio. Impossibilidade Condenação mantida. PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO Bases nos mínimos Atenuante da menoridade relativa inócua. Súmula nº 231, do STJ Manutenção do quantum da redução do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ausência de recurso do Ministério Público. Vedada a reformatio in pejus Regime inicial semiaberto que observou os princípios da individualização e da suficiência. Necessidade Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I) Perdimento dos valores apreendidos em favor da União Apelo desprovido.” (Apelação Criminal nº 0000200-14.2017, Rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. em 23.08.2018)

Salienta-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende pela regularidade das diligências quando se trata de denúncia anônima especificada, à semelhança da hipótese dos autos.

Nesse sentido:

“(…) Aqui, as fundadas razões dos policiais que ensejaram a abordagem não se limitaram a uma suposta mera atitude suspeita ou mera intuição, mas em critérios objetivamente apreciáveis. Inicialmente, chegou, ao conhecimento dos policiais, denúncias anônimas pormenorizadas, com indicação de que o recorrente, além de foragido, seria o responsável pelo tráfico de drogas da região, bem como de que estaria

em uma zona rural comumente portando arma de fogo, em local público, e, por isso, aterrorizando os moradores da região. Em diligências prévias, os policiais confirmaram a pendência de cumprimento de mandado de prisão expedido em face do recorrente e, posteriormente, se dirigiram ao local indicado nas informações recebidas, onde avistaram dois indivíduos em via pública sendo que um deles possuía as mesmas características indicadas na denúncia (...) Diante disso, não se constatou a flagrante ilegalidade apontada. Ante o exposto, conheço, mas, no mérito, nego provimento ao presente recurso ordinário.” (STJ; RHC 185276/MG; Ministro Messod Azulay Neto; DJe 30/11/2023).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. No caso, a busca veicular decorreu de denúncia anônima especificada, que corresponde à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (veículo GM/Prisma, de cor branco). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. Precedentes. 3. (...)

a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 791.510/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023.) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ; AgRg no HC 840730/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca; julgado em 30/11/2023)

Ademais, deve ser rechaçada a alegação de nulidade do processo, por ilicitude das provas obtidas, em virtude da violação de domicílio.

Ao contrário do que alega a defesa, havia indícios de autoria e materialidade delitivas relevantes. Os policiais receberam informação do próprio réu da existência da arma apreendida, alegando primeiro estar em sua residência e, depois, na casa de Felipe (“Bocão”), tendo sido a entrada franqueada, respectivamente, pela genitora do réu Everton e, após, na outra residência, por Gilvan, tio de Felipe, onde foi localizada a arma de fogo.

Assim, além de ter sido franqueada a entrada dos policiais, a permissão ou a expedição do mandado de busca e apreensão de armas é dispensável, de modo que não houve qualquer ilicitude na atuação dos agentes.

Nesse sentido é o entendimento pacificado

pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (“denúncia anônima” e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. (...) 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revólver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.”

Nesse sentido, recente julgado do Pretório
Excelso:

“Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA COR TE. A decisão, portanto, não merece prosperar. Na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência

jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, com o também, inovando em matéria constitucional, criou uma nova exigência – diligência investigatória prévia - para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no Tema 280 de Repercussão Geral. Em que pese a boa vontade em defesa dos direitos garantias fundamentais, o Superior Tribunal de Justiça inovou no exercício de sua função jurisdicional, acrescentando ao inciso XI, do artigo 52 da Constituição Federal um requisito não previsto pelo legislador constituinte originário.” (RE nº 1447374/MS; Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes)

Por fim, ao contrário do alegado pela defesa do acusado Felipe, os processos foram desmembrados (autos nº 0006137-81.2018.8.26.0126), reunidos na audiência realizada em 28 de junho de 2023.

Como muito bem apontado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça: *“Naquele processo, o réu foi citado pessoalmente e recebeu assistência da Defensoria Pública, conforme se verifica as fls. 172 daqueles autos.”.*

Dessa forma, inexistente nulidade a ser reconhecida.

Rejeitadas as preliminares, passa-se à análise do mérito recursal.

Os apelantes foram condenados como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, pois nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 16 de novembro de 2013, durante a noite, no estabelecimento comercial "Ponto da Esfirra", localizado na Rua Orlando Alves de Souza, Perequê Mirim, na cidade e Comarca de Caraguatatuba, previamente ajustados e agindo com comunhão de esforços e unidade de desígnios, mediante grave ameaça, subtraíram, para si, R\$ 850,00, pertencente a Genis Santos Azevedo.

Em relação ao apelante Everton, a denúncia foi regularmente recebida em 21 de agosto de 2015 (fl. 62), prosseguindo-se a instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, que foi publicada em 20 de agosto de 2024 (fl. 312).

Em relação ao acusado Felipe, a denúncia foi regularmente recebida em 21 de agosto de 2015 (fl. 62), sendo determinada a suspensão do curso do processo e do curso da prescrição, bem como o desmembramento do feito com relação a ele em 13 de novembro de 2017 (fl. 106).

Posteriormente, durante a audiência de instrução, debates e julgamento, determinou-se a reunião deste feito aos autos nº 0006137-81.2018.8.26.0126, vez que não mais

subsistiam os motivos ensejadores para o desmembramento (fls. 185/186).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A materialidade do delito está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/06), auto de reconhecimento de pessoa (fl. 39) e pela prova ora colhida nos autos.

A autoria é incontroversa.

A vítima Genis Santos Azevedo, na delegacia (fls. 37/38), *reconheceu os acusados como autores do delito. Declarou ser proprietário do estabelecimento comercial denominado de Ponto da Esfirra, local em que, no dia dos fatos, por volta das 21 horas, com alguns clientes, chegaram dois indivíduos que fizeram um pedido, mas em determinado momento um deles disse “entrega tudo, entrega tudo”. Informou que o ladrão estava com blusa e uma das mãos no bolso, o que levou a vítima a pensar que ele estava armado. Tal ladrão teria ficado do lado de fora do balcão e o outro adentrou o espaço do balcão e pegou um caixa de papelão na qual a vítima guardava o dinheiro. Disse que seus rostos estavam descobertos e por isso pôde observá-los atentamente e soube que dias após os indivíduos teriam sido presos.* Não foi ouvida em juízo.

Não se desconhece o entendimento de que em casos de roubo, a palavra da vítima é de suma importância. Esse é o posicionamento adotado por esta Colenda 15ª Câmara Criminal e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“E, consoante reiteradamente tem decidido a jurisprudência, em delitos de roubo, onde normalmente estão presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima é de fundamental importância na solução da questão. Na medida em que segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é aceitá-la sem restrições, eis que não teria o ofendido razões para, levianamente, acusar um inocente.” (TJSP, Apelação nº 0013200-41.2011.8.26.0050, 15ª Câmara Criminal, Rel. Des. Nelson Fonseca Junior, j. em 24.07.2014);

“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” (STJ, Habeas Corpus nº 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 15.06.2010).

A testemunha e policial militar Geraldo de Brito Neto, na delegacia (fls. 09/10), disse que tinha conhecimento acerca de um roubo praticado contra uma esfiharia denominada ponto da esfiha, localizada no bairro perequê mirim. Também havia recebido a

denúncia de que os autores do referido roubo haviam sido "bocão e santista", moradores do bairro Jaraguá, nesta cidade. Na manhã dos fatos, em patrulhamento rotineiro, depararam-se com Santista, de nome Everton de Souza Oliveira, interpelando-o sobre citado roubo, inclusive que a casa havia caído, eis que sabiam de seu envolvimento e de bocão no crime. Everton acabou confessando seu envolvimento no citado roubo, sendo que indagado acerca da arma utilizada no crime alegou que não estava em poder da mesmo e que havia ficado em poder de Bocão. Acompanharam Everton até a sua casa, no local, sua genitora, após tomar conhecimento dos fatos, franqueou a entrada da guarnição para buscas. No local nada de ilícito foi localizado. Ato contínuo Everton levou-os à casa de Bocão e lá foram atendidos por Gilvan Gonçalves dos Santos, tio de Bocão, que informou que seu sobrinho estava dormindo. Gilvan franqueou a entrada no imóvel, onde de fato estava o acusado, que negou a posse de arma no local. Realizaram buscas pelo imóvel, sendo que no quintal foi encontrado um revólver calibre 22 com numeração raspada. Diante dos fatos e da presença de Everton no local, Bocão acabou confessando o envolvimento no roubo praticado contra a esfiharia. Chamaram a vítima, Sr. Genis à delegacia onde o mesmo de pronto reconheceu tanto Everton como Felipe como os autores do roubo praticado contra seu comércio no dia 16. Esclareceu que apesar do roubo a vítima não havia providenciado o registro da ocorrência junto à delegacia.

Em Juízo, manteve a versão apresentada em solo policial. Disse que os acusados acabaram confessando o crime e

no quintal da casa de Felipe foi localizada uma arma de fogo. A vítima compareceu à delegacia e reconheceu os acusados.

A testemunha e policial militar Cristiano Dias da Silva, na delegacia (fl. 11), apresentou versão similar à de seu colega de farda. Em Juízo, manteve a versão apresentada em solo policial. Informou que as informações indicando os acusados como autores do crime foram recebidas a partir de moradores do bairro e que os réus já eram conhecidos da região.

As declarações dos agentes públicos que atenderam a ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agente do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo o relato por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“Os testemunhos de policiais destacados para a realização de repressão criminal devem ser aceitos quando se prestam a dar conta da tarefa realizada, inexistindo motivo para que sejam considerados tendenciosos, sendo certo que somente podem ser rechaçados se comprovado que houve falseamento da verdade ou que estão em desconformidade com o restante da prova” (TJSP – Apelação nº 1.364.617/5 Rel. Luiz Ganzerla).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo,

mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

O acusado Felipe, perante a autoridade policial, permaneceu em silêncio (fl. 15). Em Juízo, foi decretada sua revelia.

O réu Everton, na fase inquisitiva, permaneceu em silêncio. Em Juízo, *negou os fatos descritos na exordial acusatória. Disse que apenas estava presente no local quando o acusado Felipe anunciou o assalto. Informou que ele rendeu a moça do caixa, subtraiu o dinheiro e saiu andando. Quatro dias depois do crime foi abordado pela polícia militar. Esclareceu que durante a abordagem negou ter participado do crime, quando questionado, informou o endereço de Felipe para os policiais. Os policiais foram até a casa de Felipe onde localizaram a arma.*

Todavia, a versão apresentada pelo recorrente Everton restou completamente isolada das demais provas carreadas aos autos, além de apresentar notórias inconsistências, o que contribui para emprestar maior credibilidade aos demais depoimentos prestados.

Portanto, inafastável o r. decreto condenatório,

bem reconhecida a causa de aumento, concluindo por se tratar, na hipótese dos autos, de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Trata-se de roubo efetivamente consumado, pois os acusados detiveram a *res furtiva*, não se exigindo a posse mansa e pacífica do bem para configuração do delito. Impossível, portanto, se falar em absolvição, por ausência de provas.

Tal entendimento encontra supedâneo na jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que consagrou a teoria da *amotio* (ou *apprehensio*) quanto ao momento da consumação do crime de roubo, tendo aprovado, recentemente, a Súmula nº 582, suplantando, em definitivo, eventual divergência quanto à questão suscitada pela defesa, na medida em que dispõe que *“consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”*.

Esse também é o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HC PROLATADO POR TRIBUNAL ESTADUAL. IMPETRAÇÃO DE NOVO WRIT NO STJ EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. VEDAÇÃO. ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. POSSE TRANQUILA DO BEM. DESNECESSIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO LOGO APÓS A PRÁTICA CRIMINOSA. CONSUMAÇÃO DO CRIME. RECURSO ORDINÁRIO

EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O crime de roubo consuma-se quando o agente, após subtrair coisa alheia móvel, mediante o emprego de violência, passa a ter a posse da res furtiva fora da esfera de vigilância da vítima, não se exigindo, todavia, a posse tranquila do bem. Destarte, a prisão do agente logo após a subtração da res furtiva não configura tentativa de furto, porquanto o crime já foi consumado. Precedentes: HC 91.154, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19.12.08; HC 89.488, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 13.06.08; HC 85.262, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º.07.05. 2. In casu, o paciente subtraiu, mediante violência, a bicicleta da vítima. Após a prática criminosa, empreendeu fuga do local, mas, logo em seguida, foi interceptado por populares e preso em flagrante delito pela Polícia Militar. 3. O recurso cabível contra acórdão denegatório de habeas corpus prolatado pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, é o recurso ordinário, a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. 4. “A impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional” (HC 116.481-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 1º.08.13). 5. Ademais, “não há nenhuma ilegalidade no acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, embora assente que não conhece de habeas corpus porque impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas com o fito de verificar a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício” (HC 116.389, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.05.13). 6. O Superior Tribunal de Justiça - inobstante não ter conhecido do habeas corpus lá impetrado, sob o fundamento de que o writ é substitutivo de recurso ordinário, tendo em vista ter sido manejado contra decisão denegatória de HC na Corte Estadual - analisou a possibilidade da concessão da ordem de ofício, tendo concluído que, no caso sub examine, não há flagrante ilegalidade que justifique a adoção desta medida. 7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC nº 119611, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 10/12/2013)

Nota-se que as reprimendas foram bem fixadas pela r. sentença, em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido pelos acusados, nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, não merecendo reparo em seu *quantum*, devendo ser mantida integralmente, nos seguintes termos:

Réu FELIPE MONTEIRO DOS SANTOS:

Na primeira fase da dosimetria da pena, analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que inexistem circunstâncias que ensejem a fixação da pena acima do mínimo legal. Dessarte, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão, além de 11 dias-multa.

Já na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase do cálculo não existem causas de diminuição. Presente a causa de aumento do concurso

de pessoas, aumento a pena em 1/3, resultando na pena final de 05 anos e 04 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

Réu EVERTON DE SOUZA OLIVEIRA:

Na primeira fase da dosimetria da pena, analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que inexistem circunstâncias que ensejem a fixação da pena acima do mínimo legal. Dessarte, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão, além de 11 dias-multa.

Já na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase do cálculo não existem causas de diminuição. Presente a causa de aumento do concurso de pessoas, aumento a pena em 1/3, resultando na pena final de 05 anos e 04 meses de reclusão, além de 13 dias-multa.

Diante da ausência de elementos que indiquem as condições econômicas dos réus, fixo cada dia-multa no mínimo legal.

Por fim, fica mantido o regime inicial fechado, pois, no caso em tela, os apelantes, em concurso, demonstraram maior periculosidade e ousadia ao renderem a vítima, mediante grave ameaça (cf. TJSP, Apelação nº 0001192-18.2011.8.26.0281, Des.

Rel. Nelson Fonseca Júnior, j. em 05.06.2014).

Nesse mesmo sentido, já se posicionou o E.
Desembargador Walter de Almeida Guilherme:

Apelação – Roubo majorado pelo concurso de pessoas (Art 157, § 2º, II, do CP) -Apelo visando à desclassificação para furto tentado e reconhecimento da atenuante da confissão e sua compensação com a agravante da reincidência - Inadmissibilidade - Decreto condenatório embasado na robusta prova do processo, que revela ação praticada com emprego de grave ameaça e violência, bem como em comparsaria - Roubo consumado com a inversão da posse da res-Réu que admitiu a subtração, todavia, aduzindo que o fez sem violência ou em comparsaria, a afastar o reconhecimento da atenuante, porquanto procura minimizar sua conduta - Penas e regime prisional be fixados - Apelo desprovido. (TJSP, Apelação Criminal nº 0084679-60.2012.8.26.0050, Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 31.10.2013).

Outrossim, o pleito concernente à aplicação da detração penal não merece acolhida, por se tratar de matéria afeta à alçada do Juízo das Execuções Criminais, consoante prevê expressamente o artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 7.210/84, especialmente porque faltam elementos comprobatórios nos autos do cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos por parte do insurgente, de modo que a análise de tais questões restam prejudicadas. Dessa forma, inaplicável o disposto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal nesta instância recursal, ou qualquer outra medida atinente ao Juízo das Execuções.

Assim sendo e nestes termos, rejeitadas as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preliminares, nega-se provimento aos recursos, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator