



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523154-31.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA e THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1523154-31.2024.8.26.0228 — São Paulo

Apelantes: Wallans Martins de Oliveira e Thiago Anésio de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Carla de Oliveira Pinto Ferrari

Voto nº 5.363

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou os apelantes por roubo, com penas de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de dias-multa, conforme artigos 157, § 2º-A, inciso I, e 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da audiência de instrução e julgamento por violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal; (ii) fragilidade probatória para absolvição; (iii) redução das penas pelo afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo e mitigação do regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. Não há nulidade no reconhecimento pessoal realizado na fase policial e em audiência, conforme artigo 226 do Código Penal.

4. A responsabilidade penal dos apelantes foi confirmada por outros elementos probatórios, não havendo nulidade no artigo 212 do Código de Processo Penal.

5. A causa de aumento pelo emprego de arma de fogo foi afastada, ajustando-se as penas e o regime inicial

de cumprimento.

IV. Dispositivo e Tese

5. Rejeita-se as preliminares arguidas pelas Defesas e se dá parcial provimento aos recursos defensivos para reduzir as penas de WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA e THIAGO ANÉSIO DE OLIVEIRA a 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, e para abrandar o regime inicial de cumprimento de pena de Thiago para o semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A ausência de nulidade no reconhecimento pessoal e no artigo 212 do CPP. 2. Afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º-A, inciso I, § 2º, inciso II, art. 71, art. 226.

Código de Processo Penal, art. 212, art. 563.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1033038-03.2021.8.26.0114, Rel. Ana Zomer, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 16/12/2024.

STJ, AgRg no HC 463.316/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 10/3/2020.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA** e **THIAGO ANÉSIO DE OLIVEIRA** contra a r. sentença de fls. 323/337, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar **THIAGO** a 09 (nove) anos e 04 (quatro)

meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor mínimo legal, e **WALLANS** a 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso nos artigos 157, § 2º-A, inciso I, e 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Em suas razões de apelação (fls. 363/364), a Defesa e Thiago pretende, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da audiência de instrução e julgamento, sustentando que houve violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal. Quanto ao mérito, requer a absolvição, sustentando fragilidade probatória. Subsidiariamente, caso seja mantida a condenação, requer a redução das penas pelo afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo e a mitigação do regime prisional.

A seu turno, a Defesa de Wallans (fls. 374/377) pretende, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da audiência de instrução e julgamento, sustentando que houve violação aos artigos 212 e 226, ambos do Código de Processo Penal. Quanto ao mérito, requer a absolvição, sustentando fragilidade probatória. Subsidiariamente, caso seja mantida a condenação, requer a redução das penas pelo afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo e o direito de recorrer em liberdade.

Regularmente processados os recursos,

com o oferecimento das contrarrazões (fls. 386/392), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria de Justiça Criminal opinado pelo desprovimento (fls. 405/409).

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do reconhecimento operado na fase policial e na audiência.

Com efeito, constou do auto de reconhecimento pessoal de fls. 28, realizado na Delegacia, que as vítimas *“WILSON DE PAIVA ROSSI, DENISE DALECIO e DEISE DALECIO FERREIRA descreveram os sinais característicos das pessoas a serem reconhecidas, nos respectivos termos de declarações prestados no bojo deste expediente. Em seguida, em local onde se encontravam várias pessoas, e entre elas THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA e WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA, sendo que APENAS WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA foi imediatamente apontado(s) pelos 03 (três) RECONHECEDORES, como a pessoa que PRATICOU O ROUBO”*.

Da mesma forma, constou do auto de reconhecimento pessoal de fls. 78, realizado na fase de inquérito, que *“comparece o(a) RECONHECEDOR(A) DOMIZIO SCARAMELLA NETO o(a) qual descreveu os sinais*

característicos da pessoa a ser reconhecida nos seguintes termos: "o que estava no piloto possuía compleição física magra, cútis parda, com tatuagens diversas, estatura baixa, trajando uma camisa de cor vermelha ou amarela; já o segundo possuía cútis parda, estatura mediana, compleição física um pouco mais forte. Que ele não recorda das vestes deste segundo sujeito, pois ele estava no banco traseiro". Em seguida, em local onde se encontravam várias pessoas, e entre elas THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA e WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA, que foi(ram) imediatamente apontado(s) pelo(a) RECONHECEDOR(A), como as pessoas que PRATICARAM O ROUBO AO SEU VEÍCULO".

Durante a audiência (fl. 316), os réus foram submetidos a reconhecimento pessoal, constando do termo que "Antes da inquirição, as vítimas D.S.N, D.D., D.D.F. e W.P.R. realizaram o reconhecimento dos réus em sala própria. Consigno que em sala de reconhecimento própria deste Fórum foram posicionados para ato de reconhecimento na seguinte ordem e numeração: um figurante ostentava placa número 01, o réu Thiago segurava placa número 02, outro figurante exibia placa número 03, o réu Wallans segurava placa número 04 e outro figurante segurava placa número 05. Após foram ouvidas as vítimas D.S.N, D.D., D.D.F. e W.P.R, as quais requereram depor na ausência dos réus, o que foi deferido pela MMª. Juíza nos termos do artigo 217 do Código de Processo Penal".

Portanto, os procedimentos de

reconhecimento pessoal, realizados na Delegacia e em audiência, atenderam satisfatoriamente ao disposto no artigo 226 do Código Penal, não havendo nulidade alguma a ser reconhecida.

Além disso, a responsabilidade penal dos apelantes foi confirmada por outros elementos probatórios.

Também não houve nulidade decorrente de eventual inobservância do disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal.

Ao contrário do que sustenta a Defesa, as perguntas formuladas pelo Juiz não revelaram indução das respostas e não foram impugnadas no momento oportuno, durante as oitivas, ocasião em que os Defensores poderiam ter requerido ao Magistrado a inadmissibilidade delas, a teor do que dispõe o artigo 212 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu, tornado as perguntas válidas.

Nesse sentido já julgou a Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça:

“Não vislumbro desrespeito às regras preconizadas pelo artigo 212, do Código de Processo Penal, na inquirição da testemunha. Demais disso, a alegação é extemporânea, tendo em conta que não deduzida no momento oportuno” (TJSP; Apelação Criminal

1033038-03.2021.8.26.0114; Relatora: Ana Zomer; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data de julgamento: 16/12/2024; Data de registro: 18/12/2024).

Além disso, prejuízo algum foi alegado pela Defesa, em relação às perguntas formuladas pelo Magistrado, não havendo, portanto, nulidade alguma a ser declarada.

Cumprе observar ainda, que, no Direito Processual Penal Brasileiro somente é possível o acolhimento de nulidades tais como a suscitada em se verificando verdadeiro prejuízo à defesa, na esteira do postulado “pas de nullité sans grief”, consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não se comprovou nestes autos. Nessa trilha:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE DA PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 523 DO STF. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça possui pacífica jurisprudência no sentido de que, no campo das nulidades no processo penal, vigora o princípio pas de nullité sans grief, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo. Nesse contexto, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula n. 523, que assim dispõe: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. 3. A simples discordância do atual Defensor

com a pretensão deduzida ou não pelo defensor anterior em suas manifestações não caracteriza deficiência/ausência de defesa capaz de gerar nulidade processual (AgRg no HC 463.316/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 24/3/2020). 4. Na hipótese, conforme foi pontuado pelo Tribunal a quo, não se comprovou a ausência de defesa em desfavor do paciente, o qual foi defendido em todas as fases do processo, com a apresentação de resposta à acusação, alegações finais e recurso em sentido estrito, além da atuação dos defensores dativos vinculados ao IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa), após a renúncia do advogado constituído, existindo, na verdade, mera discordância do impetrante com a estratégia defensiva anteriormente adotada. [...] 7. Habeas corpus não conhecido. Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar julgado prejudicado, em razão do julgamento de mérito deste writ” (STJ, HC nº 627.098/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 09 de fevereiro de 2021 - grifo nosso).

Portanto, rejeitadas as matérias preliminares, passo ao julgamento do mérito dos recursos defensivos.

Nessa análise, os recursos interpostos comportam parcial provimento.

Assim narra a denúncia (fls. 87/91), aditada às fls. 315/322:

“Consta dos autos que em 26 de setembro de 2024, por volta das 23h20, nas proximidades da Avenida Sapopemba, s/n, nesta cidade de São Paulo/SP, THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA, qualificado a fls.22 e WALLANS MARTINS DE

OLIVEIRA, qualificado a fls.23, agindo em concurso, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com simulação do emprego de arma de fogo, o veículo Ford Fiesta 1.6, placas OUS7A95, da vítima Domizio Scaramella Neto.

Consta ainda que já no dia 27 de setembro de 2024, por volta das 00h30, na Avenida Luca, 460, Água Rasa, nesta cidade de São Paulo/SP, THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA e WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA, já qualificados, em concurso de agentes, subtraíram mediante grave ameaça exercida com simulação do emprego de arma de fogo às vítimas Denise Dalecio e sua irmã Deise Dalecio Ferreira, o veículo Fiat Argo, placas DRS5509, avaliado em R\$ 56.218,00, além de duas bolsas e um aparelho celular, pertencentes a Denise.

Consta, por fim, que no dia 27 de setembro de 2024, logo depois, por volta das 00h50, na rua Nebulosa, 45, São Mateus, nesta cidade de São Paulo/SP, THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA e WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA, já qualificados, da mesma maneira, em concurso de agentes, tentaram subtrair, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com simulação do emprego de arma de fogo, o veículo da vítima Wilson de Paiva Rossi, somente não consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Segundo o apurado, a vítima Domizio (motorista de aplicativo) parou seu veículo Ford Fiesta para atender solicitação de corrida em um Posto de Gasolina na rua Henry Dannenberg, na Vila Carmosina, de passageira identificada como “Solange”, visualizando no local THIAGO e WALLANS, que seriam transportados. A vítima inicialmente suspeitou, mas ao perceber que eles cumprimentaram o frentista acreditou que seriam funcionários do Posto e atendeu a corrida. Mas na altura da Avenida Sapopemba, um dos agentes anunciou o assalto, dizendo “fica quieto aí, não tenta dar uma de herói não”, subtraindo em seguida o automóvel. O motorista (vítima) foi

deixado na esquina da rua Torquato Tasso com a rua Anhaiá Mello, ordenando os criminosos que desligasse o seu celular a fim de evitar qualquer rastreamento, o que ocorreu às 00:16hs. Já em sua residência Domizio acionou a Polícia Militar via 190, descrevendo características e vestes dos roubadores.

Depois, THIAGO e WALLANS, utilizando-se do carro roubado do motorista de aplicativo (Ford Fiesta) abordaram as vítimas Denise e Deise, que ocupavam o veículo Fiat Argo. E do mesmo modo, simulando emprego de arma de fogo por baixo das vestes, além de ameaças de morte, dizendo: “me dá a bolsa porque agora você vai morrer”, subtraíram o carro, além de pertences de Denise. As vítimas acionaram a Polícia Militar via 190, descrevendo também características físicas e vestes dos criminosos, sendo depois o carro localizado.

Posteriormente, THIAGO e WALLANS, desta vez ocupando o carro subtraído de propriedade de Denise (Fiat/Argo), abordaram ainda a vítima Wilson, que chegava em sua casa na condução de seu automóvel, acompanhado de outra pessoa. Anunciaram o roubo, cada um de um lado do carro fazendo menção de estarem armados sob as vestes, com as mãos na cintura. Contudo, o amigo de Wilson, que estava na direção, conseguiu sair rapidamente do local, evitando a consumação do crime. Em seguida na base da Polícia Militar a ocorrência foi comunicada, com descrição das vestes e características dos roubadores.

Assim, com tais informações e já acionada a polícia sobre o roubo do Fiat Argo e tentativa de roubo no endereço comunicado, policiais militares localizaram tal veículo estacionado na rua Azagaia, nº. 10, bairro Jardim Tango, visualizando ainda a equipe policial o momento em que os dois denunciados, identificados posteriormente como THIAGO e WALLANS desocupavam o carro. Foram abordados e informalmente ambos confessaram a autoria do roubo deste automóvel.

Autuados em flagrante, no interrogatório policial

(fls. 14/15) silenciaram. O automóvel Fiat Argo foi apreendido (fls. 24). As vítimas Wilson, Denise e Deise reconheceram WALLANS como um dos autores dos crimes (fls. 28) e Domizio reconheceu os dois roubadores (fls. 78).

Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência THIAGO ANESIO DE OLIVEIRA e WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA como incursos no artigo 157, §2º, II, c.c §2º-A, I (vítima Domizio), no 157, § 2º, inciso II (vítimas Deise e Denise) e artigo 157§ 2º, II, cc. Artigo 14, II (vítima Wilson), na forma do artigo 69, todos do Código Penal”.

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, com adequação nas penas e no regime inicial de cumprimento, como se verá ao final.

A autoria e a materialidade delitiva foram comprovadas por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletins de ocorrência (fls. 33/39 e 68/76), autos de reconhecimento fotográfico positivos (fl. 28 e 78), relatório de investigação (fls. 80/83), auto de exibição e apreensão (fls. 24) e pela prova oral produzida em juízo.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em Juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogados na delegacia, os réus permaneceram em silêncio (fls. 14/15).

Ao ser interrogado em audiência, Thiago *“negou a acusação que lhe é feita. Disse que saiu do trabalho como pedreiro por volta das 18:30 horas e se dirigiu para uma adega, onde ficou bebendo com seu primo, o corréu Wallans. Saíram da adega por volta da meia noite e foram abordados na rua. Estavam trabalhando juntos naquele dia perto do Aricanduva, não sabendo o endereço exato e trabalhariam no dia seguinte. Estavam a pé. Não estavam em qualquer carro. Não conhecia os policiais anteriormente”*.

O corréu Wallans também negou os fatos, sustentando em juízo que *“saiu do trabalho em uma obra, onde estava com seu primo, o corréu Thiago. Saíram entre 17 e 18 horas e foram para uma adega, onde ficaram bebendo até o fechamento. Saíram por volta de meia noite, quando foram abordados perto do veículo Argo, que estava estacionado na rua. Afirma que no distrito policial ordenaram o interrogando a vestir um boné. As roupas que usava eram as suas. Havia outras pessoas na adega, mas não quiseram prestar depoimento”*.

Entretanto, as versões judiciais dos apelantes, negando a autoria delitiva, não merecem credibilidade, sendo firmemente rejeitadas pelos depoimentos das vítimas e das testemunhas.

A vítima do primeiro roubo, Domizio

Scaramella Neto, declarou em audiência que: *“trabalha como motorista de aplicativo e no dia dos fatos recebeu uma chamada em nome de uma mulher, com cadastro recente, que havia feito apenas 3 acionamentos. O local de partida era na Vila Carmosina, em um posto e lá encontrou dois indivíduos. Suspeitou, mas como eles cumprimentaram o frentista, acabou por aceitar a corrida. Os dois se sentaram no banco traseiro e quando estava perto do destino, sentiu um cutucão em sua costela, vendo que se tratava de uma arma, especificamente um revólver de cor escura. Eles anunciaram o roubo, disseram que apenas queriam o veículo para sair de um BO. Um deles assumiu a condução do carro. Andaram um pouco e ordenaram que o depoente desembarcasse, tendo subtraído também o seu aparelho celular. Acionou o 190 e cerca de 2 ou 3 horas depois foi avisado sobre a localização de eu aparelho celular, solicitando seu comparecimento ao distrito policial para efetuar reconhecimento. **No distrito policial efetuou o reconhecimento, quando lhe foram apresentados 4 indivíduos, tendo reconhecido os dois roubadores com absoluta certeza, informando que ainda estavam com a mesma vestimenta. O carro foi recuperado apenas mais tarde, por volta das 13 horas, tendo sido encontrado abandonado em uma travessa da Avenida Sapopemba. Retornou no posto no dia seguinte, obtendo a informação de que os indivíduos não eram funcionários. Em Juízo reconheceu o réu Wallans com absoluta certeza e o réu Thiago com 80% de certeza”.***

A vítima do segundo roubo, Denise

Dalecio, declarou em audiência que: *“estava como passageira do veículo. Em um farol percebeu que um carro branco parou ao lado do seu com dois indivíduos, que ficaram olhando. Tal carro seguiu-as por um tempo e após sua irmã, que conduzia o veículo, deixá-lo passar, foram interceptadas. Os dois indivíduos desembarcaram, com a mão na cintura e anunciaram o roubo. A depoente desceu com a bolsa, mas o indivíduo que estava do seu lado tomou-a com violência, machucando a sua mão. Cada um assumiu a condução de um carro. Acionaram o 190 e foram para casa. Os fatos ocorreram entre 00:10h e 00:15h. Recebeu uma ligação da polícia, avisando sobre a localização do carro e solicitando que comparecesse para efetuar reconhecimento, oportunidade na qual lhe foram apresentados 4 indivíduos, **tendo reconhecido apenas um deles, tratando-se do réu Wallans, reconhecido em Juízo com absoluta certeza.** Só teve contato com os indivíduos dentro da sala de reconhecimento no distrito policial. Na ocasião havia dois indivíduos com boné, tendo reconhecido o boné. **Em Juízo indicou o réu Thiago com 60% de certeza,** informando que ele era o indivíduo que usava o boné por ela reconhecido no distrito policial”.*

A vítima Deise Dalecio Ferreira, também do segundo roubo, declarou em juízo que: *“era a condutora do carro no dia dos fatos. Relatou que teve a sua trajetória interceptada por um veículo, não se recordando do modelo, mas informando que era de cor clara. Dois indivíduos desembarcaram, simulando estarem armados, mas a depoente não viu*

*armamento. Sua irmã desceu com a bolsa, mas um dos indivíduos tomou-a dela com violência. Nenhum pertence da depoente foi subtraído. O veículo que condizia, um Fiat Argo de cor branca, é de sua irmã. No distrito policial realizou reconhecimento, quando lhe foram apresentados 4 indivíduos, tendo reconhecido um deles com certeza, informando que o reconheceu pela roupa, pelo olhar, pela cor da pele e pelo corte de cabelo. Viu os indivíduos apenas no momento do reconhecimento. Nenhum deles usava boné, mas o delegado apresentou um boné para a depoente, que o reconheceu como aquele que o outro roubador usava. **Em audiência reconheceu o réu Wallans com 80% de certeza, informando que o reconheceu no distrito policial com absoluta certeza, e o réu Thiago com 40% de certeza**".*

A vítima do terceiro roubo, tentado, Wilson de Paiva Rossi, declarou que: *"no dia dos fatos estava como passageiro de um veículo conduzido por uma amiga. Pouco depois de estacionarem foram interceptados por um veículo Fiat Argo branco, do qual desceram dois indivíduos, que simularam estarem armados e anunciaram o roubo. De imediato a sua amiga deu marcha à ré. Os indivíduos chegaram a entrar no carro novamente, mas conseguiram despistá-los. Acionaram o 190 e cerca de 40 minutos depois foram informados sobre a abordagem dos indivíduos. Foi ao distrito policial, onde realizou o ato de reconhecimento, tendo reconhecido um dos indivíduos com absoluta certeza, indicado como o réu Wallans, também*

reconhecido com certeza em Juízo. O outro roubador foi reconhecido com alguma hesitação no distrito policial, pois estava muito nervoso e era madrugada e estava cansado. Mas, na presente data informa que reconhece o réu Thiago com absoluta certeza. Não viu qualquer arma. Os fatos ocorreram após meia noite, não se recordando exatamente”.

Os policiais militares Catharina Araújo Nogueira de Freitas e Kaue Messias narraram, em juízo, que: *“estavam em patrulhamento de rotina, quando o COPOM irradiou ocorrência de roubo de um veículo Fiat Argo de cor branca. Minutos depois houve outra irradiação sobre uma tentativa de roubo, em que a vítima relatava que eram dois os roubadores e que ocupavam um veículo Fiat Argo branco. Intensificaram o patrulhamento e encontraram o veículo nas proximidades e **avistaram os réus desembarcando do carro.** Efetuada a abordagem, com o réu Wallans, que estava com blusa amarela, encontraram a chave do carro. Com o réu Thiago, que trajava blusa vermelha, encontraram uma bolsa feminina, com uma blusa e outros pertences dentro, os quais souberam posteriormente pertencer a uma das vítimas. **Informalmente, os réus confessaram que haviam roubado aquele veículo. A policial Catharina relatou que os réus também informaram que haviam efetuado outro roubo, com subtração de um veículo Fiesta,** relatando que se tratava de um motorista de aplicativo, que havia sido acionado com um perfil de mulher (Solange, pelo que se recordou). Tal veículo Fiesta foi posteriormente*

*encontrado nas proximidades de onde os fatos ocorreram e de onde se deu a abordagem. **Eles informaram que teriam usado o veículo Fiesta para praticar o roubo contra as duas mulheres.** Dentro do veículo Argo, das mulheres, foi encontrado o celular pertencente à vítima do veículo Fiesta. **Não foi encontrada qualquer arma de fogo.** A abordagem ocorreu por volta da 1 hora da madrugada. Não conheciam os réus anteriormente”.*

Eis a prova oral colhida.

Em que pese a negativa das Defesas, os elementos coligidos evidenciam a prática delitiva por parte dos acusados.

Primeiro roubo, praticado contra a vítima Domizio Scaramella Neto, motorista por aplicativo do veículo Ford/Fiesta, placas “OUS-7A95”:

Em que pese os réus terem negado a prática delitiva, a vítima e condutora do veículo roubado, Domizio Scaramella Neto, reconheceu pessoalmente Thiago e Wallans com certeza, como autores do crime.

Em audiência, Domizio ratificou o reconhecimento pessoal, realizado na delegacia, e reconheceu novamente o corréu Wallans com certeza. Thiago foi reconhecido

com 80% de certeza.

A esse respeito, destaca-se que, em crimes patrimoniais, como no caso dos autos, a palavra da vítima possui especial relevância, não havendo motivo para incriminar falsamente pessoa inocente, principalmente quando nem mesmo a conhece. Logo, não há razão para questionar a veracidade de suas declarações.

Nesse sentido:

“Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, quando consonante com os demais elementos de prova colhidos nos autos, merece credibilidade e constitui prova relevante para formar a convicção do juízo.” (TJ-SP, Apelação Criminal nº 1503060-10.2019.8.26.0302, 12ª Câmara de Direito Criminal, Rel. João Morengi, DJe de 19/10/2022).

“A palavra da vítima, notadamente em crimes patrimoniais violentos, como no caso, em regra cometidos longe das vistas de terceiros, assume fundamental importância. Afinal, recaiando suas declarações sobre pessoa contra a qual ela não tinha, até então, qualquer querela, seu único interesse se resume em narrar os fatos e indicar o verdadeiro autor e não acusar um inocente.” (TJ-SP, Apelação Criminal nº 1507218-05.2020.8.26.0228, 6ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Marcos Correa, DJe de 19/10/2022).

Embora Domizio não tivesse reconhecido Thiago com 100 % de certeza, em audiência, os policiais militares

Catharina Araujo Nogueira de Freitas e Kaue Messias confirmaram, em juízo, que os réus confessaram informalmente que haviam roubado aquele veículo.

Além disso, a policial militar Catharina relatou que os réus confessaram a subtração de um veículo Ford/Fiesta e informaram que esse veículo foi utilizado por eles para praticar o roubo contra as duas mulheres.

Saliente-se que o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória.

Nesse sentido:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC nº 718028/PA, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

Vale dizer, os policiais são agentes públicos que gozam da presunção de idoneidade no exercício da função e, por isso, os seus depoimentos devem ser acolhidos

sem reservas, especialmente quando, como caso em julgamento, não há elementos que indiquem que pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Ainda que sejam verdadeiros os argumentos sustentados pelos réus em audiência, no sentido de que saíram do trabalho por volta de 18h00 e foram para um bar, onde teriam consumido bebidas alcoólicas até meia noite, tal álibi não os socorre, pois os crimes foram praticados por volta de 01h00 da madrugada, após o horário, portanto, que eles alegaram ter saído do estabelecimento comercial (cf. boletins de ocorrência de fls. 33/39 e 68/76).

Conclui-se, portanto, que o contexto probatório foi suficiente para demonstrar que os apelantes realmente foram os autores do delito de roubo, praticado contra a vítima Domizio Scaramella Neto, sendo impossível se cogitar de absolvição sob o fundamento da insuficiência probatória.

Segundo roubo, praticado contra as vítimas Denise Dalecio e Deise Dalecio Ferreira, ocupantes do veículo Fiat Argo, placas “DRS5509”:

Os réus também negaram a prática deste delito, mas suas versões foram firmemente contrariadas pelas provas produzidas em contraditório.

Na hipótese, eles foram submetidos a reconhecimento pessoal na delegacia, sendo Wallans reconhecido com 100% de certeza pelas vítimas.

Em audiência, Denise novamente reconheceu Wallans e indicou o réu Thiago com 60% de certeza, informando que ele era o indivíduo que usava o boné por ela como autores do delito.

Da mesma forma, Deise, condutora do Fiat/Argo, narrou em audiência que reconheceu o réu Wallans com 80% de certeza, informando que o reconheceu no distrito policial com certeza, e o réu Thiago com 40% de certeza.

Embora as vítimas, em juízo, tenham demonstrado dúvida quanto ao reconhecimento dos réus, eles foram presos em flagrante pelos policiais militares na posse do veículo subtraído e confessaram informalmente a prática delitiva, tudo impedindo a pretendida absolvição.

A apreensão da *res furtivae* – o veículo Fia/Argo – na posse dos apelantes, conforme entendimento consolidado deste E. Tribunal de Justiça, inverte o ônus da prova:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado por concurso de agentes e emprego de chave falsa. Sentença condenatória. Defesa que requer a absolvição pela fragilidade probatória ou pelo reconhecimento de arrependimento eficaz e/ou desistência voluntária ou, subsidiariamente, a desclassificação para o delito de receptação. Não acolhimento. Materialidade e autoria relativas ao

crime de furto bem demonstradas. Réu preso em flagrante, na posse da res furtiva. Inversão do ônus da prova caracterizada. Consumação e falta de devolução do rádio retirado do veículo impedem o reconhecimento da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. "Iter criminis" percorrido em sua totalidade. Ausência, ainda, de ato voluntário do agente para restituir a "res". Condenação de rigor. Qualificadoras devidamente demonstradas. Duplicidade de agentes comprovada e módulo de ignição utilizado como chave falsa para ligar e mover o veículo, adequadamente apreendido e periciado. Dosimetria que não comporta reparo. Sentença mantida. Recurso desprovido". (TJ-SP; Apelação Criminal 1503247-75.2021.8.26.0228; Relatora: Ana Zomer; 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 09/10/2023; Data de Registro: 09/10/2023).

Registro, ainda, que em todas as ocasiões os reconhecimentos foram realizados conforme o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, devendo ser considerados válidos e a condenação mantida.

Apenas a título argumentativo, destaco que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o acusado não pode ser condenado exclusivamente com base em reconhecimento falho, ou seja, embora o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal deva ser seguido, eventuais irregularidades no reconhecimento não conduzem, automaticamente, à absolvição, podendo o édito condenatório amparar-se em outros elementos probantes, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM DELEGACIA. DESCUMPRIMENTO DA NORMA INCULPADA NO ART. 226 DO CPP. MERA IRREGULARIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO NÃO PROVIDO. Restando incontroverso que a condenação da ré está fundamentada em outros elementos probatórios produzidos regularmente ao longo da instrução processual, além do reconhecimento fotográfico realizado em delegacia, não se aplica o entendimento consagrado no precedente do HC n. 598.886/SC, de relatoria do e. Min. Rogério Schietti Cruz. O não cumprimento das formalidades do art. 226 do CPP no que se refere ao reconhecimento do réu, no caso de haver conjunto probatório consistente da autoria e materialidade do crime, se trata de mera irregularidade incapaz de eivar todas as produzidas no curso do processo, de nulidade. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC nº 746.723/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

No caso dos autos, como já repisado, a condenação não se deu exclusivamente pelo reconhecimento das vítimas, que apenas corrobora outras provas, como a apreensão do veículo subtraído na posse dos acusados e a confissão informal, não havendo dúvida da autoria delitiva.

Terceiro roubo (tentado), praticado contra a vítima Wilson de Paiva Rossi, ocupantes do veículo Fiat Argo, placas “DRS5509”:

Mais uma vez os réus negaram o

cometimento do delito.

Entretanto, em contraditório, a vítima Wilson de Paiva Rossi relatou que foi interceptada por um veículo Fiat/Argo branco, do qual desceram dois indivíduos, simulando portar armas de fogo, e anunciaram o roubo.

Wilson explicou que de imediato sua amiga, condutora do veículo, deu marcha à ré e conseguiu despistá-los, então acionaram a polícia e cerca de quarenta minutos depois foi ao distrito policial, onde reconheceu somente o corréu Wallans com absoluta certeza.

Entretanto, em audiência, Wilson reconheceu Thiago e Wallans com a certeza necessária, como autores da tentativa de roubo, e disse que não viu qualquer arma com os roubadores.

A certeza da autoria delitiva, atribuída aos réus pela vítima, em juízo, foi corroborada pelos relatos dos policiais militares em audiência, ao afirmarem que os réus foram presos juntos, em flagrante, na posse do veículo Fiat/Argo, utilizado momentos antes da prisão, na tentativa do terceiro roubo.

Assim, o conjunto probatório revela-se robusto e apto a embasar o decreto condenatório proferido em desfavor dos apelantes.

De igual forma, evidenciada a majorante

do concurso de agentes, eis que a prova – em especial o depoimento das vítimas – indica que o crime foi praticado pelo acusado e um comparsa, agindo com unidade de desígnios.

Entretanto, há dúvida razoável da utilização efetiva de arma de fogo, na prática dos delitos.

Com efeito, embora as vítimas dos dois primeiros roubos tenham afirmado que os réus estavam armados, a vítima do terceiro crime, Wilson, disse que eles apenas simularam a posse de arma de fogo, explicando que “*não viu qualquer arma*” com os roubadores.

Da mesma forma, ao serem presos em flagrante, os policiais militares relataram que arma de fogo alguma foi apreendida na posse dos apelantes, devendo prevalecer, portanto, a hipótese de que eles apenas simularam estar armados, caracterizando, entretanto, pela grave ameaça, o delito de roubo previsto no artigo 157, § 2º, inciso II (concurso de agentes), do Código Penal.

Nesse sentido:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. 1. É cediço que o crime de roubo tutela dois bens jurídicos distintos, o patrimônio e a integridade física, abrangendo, em determinados casos, a liberdade individual da vítima, contudo, no Código Penal, o legislador

classificou o tipo penal como delito contra o patrimônio. 2. A simulação do uso de arma de fogo durante a subtração configura grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, pois tal conduta é suficiente para causar a intimidação da vítima” (STJ, AgRg no AREsp n. 1.705.612/AL, Relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 24/5/2021. - grifei).

Feitas essas considerações, a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo deve ser afastado, remanescendo somente o concurso de agentes, valorado na terceira etapa do cálculo.

Passa-se agora à análise da dosimetria.

A pena-base do delito de roubo foi estabelecida 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, porque os roubos foram praticados em concurso de pessoas e com emprego de arma e fogo, utilizando, a douta Magistrada, o concurso de agentes como circunstância desfavorável, nos seguintes termos:

“Observo, por fim, que os fatos ocorreram após o advento da Lei nº 13.654/18, que passou a prever o emprego de arma de fogo como causa de aumento de pena em parágrafo destacado das demais causas de aumento de pena, com índice superior de majoração. Com tal alteração legal e havendo a incidência de causas de aumento de pena previstas em parágrafos distintos, como ocorre no presente caso, é o caso de aplicação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, com incidência apenas da causa que mais aumenta (no caso, o emprego de arma de fogo).

A outra causa (concurso de agentes) será considerada como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria, na medida em que torna as circunstâncias do crime mais graves, já que o concurso de agentes não apenas facilita o cometimento do delito, como também dá maior garantia de impunidade e segurança na fuga” (fl. 333).

Entretanto, afastada a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, e por ser o roubo majorado somente pelo concurso de pessoas, as bases devem retornar ao mínimo legal: 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, diante da ausência de causas agravantes e atenuantes, as penas do corréu Thiago não sofreram alteração.

Em relação a Wallans, comprovadamente reincidente (processo nº 1515208-81.2019.8.26.0228, trânsito em julgado para a defesa em 24/02/2023, fls. 98), as penas foram majoradas de 1/6 (um sexto).

No entanto, a confissão informal, que agora se reconhece, não beneficia Thiago, pois suas penas foram reduzidas, na primeira fase da dosimetria, ao mínimo legal, incidindo, no caso, a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, mas a atenuante, que também se aplica ao corréu Wallans, permite a compensação integral com a reincidência deste acusado.

Assim, fixo a pena intermediária, para

Thiago e Wallans, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na derradeira etapa, embora tenham sido consideradas duas causas de aumento (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo) e as penas majoradas de $\frac{2}{3}$ (dois terços) com base no artigo 68, parágrafo único do Código Penal, a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal foi afastada.

Deste modo, somente pelo concurso de pessoas, aplico o aumento de $\frac{1}{3}$ (um terço), alcançando as reprimendas, 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, para ambos os réus.

Os três crimes foram praticados em continuidade delitiva, justificando o aumento de $\frac{1}{5}$ (um quinto), nos termos da súmula nº 659 do Superior Tribunal de Justiça:

“A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se $\frac{1}{6}$ pela prática de duas infrações, $\frac{1}{5}$ para três, $\frac{1}{4}$ para quatro, $\frac{1}{3}$ para cinco, $\frac{1}{2}$ para seis e $\frac{2}{3}$ para sete ou mais infrações”.

Assim, as penas de Thiago e Wallans totalizam, em definitivo, 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Quanto ao regime inicial para cumprimento de pena, embora bem fundamentado na r. sentença a opção pelo fechado, diante do *quantum* da pena - inferior a 08 (oito) anos - e considerando se tratar Thiago de réu primário e de bons antecedentes, o regime semiaberto se mostra mais adequado à hipótese, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “b”, e § 3º, do Código Penal.

Por outro lado, a quantidade de pena privativa de liberdade e a comprovada reincidência justificam o regime fechado, aplicado a Wallans, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.

Não obstante, em razão do *quantum* da pena, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão de *sursis*, a teor do que preceituam os artigos 44 e 77 do estatuto repressivo.

Por fim, a prisão preventiva do corréu Wallans deve ser mantida.

No caso, a d. Magistrada sentenciante justificou a manutenção da prisão preventiva dos apelantes com os seguintes argumentos: “As *mesmas razões que recomendaram a custódia do(s) acusado(s) no curso do feito permanecem presentes, vendo-se ainda reforçada a necessidade da cautela uma vez que, determinada a imposição de pena ao(s)*

acusado(s), patente o risco de que solto(s) venha(m) procurar obstar a aplicação da lei penal, pondo-se em fuga. Some-se a isto o fato de que sua(s) liberdade(s) representa(m) risco à ordem pública, pois solto(s) poderá(ão) vir a delinquir novamente. Frise-se, ainda, a reincidência do acusado Wallans, que apenas ratifica que sua liberdade representa risco para a ordem pública. Deixo de lhe(s) facultar, assim, o recurso em liberdade.” (fl. 335).

Portanto, a custódia cautelar foi mantida com base nas provas constantes dos autos, produzidas sob o crivo do contraditório, de maneira satisfatória e adequada aos motivos que a levaram à decisão de manter o acusado preso, notadamente por permanecer preso durante a instrução criminal e ser reincidente, revelando, a liberdade provisória, risco de voltar a delinquir. Portanto, não há sentido que seja solto quando da sentença condenatória, onde se materializam, ainda mais, a ilicitude, culpabilidade e punibilidade do acusado.

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

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão

preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa nos termos do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o recurso em liberdade em razão de ter sido demonstrada no decreto preventivo, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente, diante da reiteração de condutas delitivas, já que o recorrente já foi processado e julgado pelo mesmo delito, tráfico de drogas, mais de uma vez, o que o faz reincidente específico, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 2. Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau. Recurso em habeas corpus desprovido.” (STJ, RHC 78154/GO, Quinta Turma, Min. Joel Ilan Paciornik, jg. 15/12/2016, DJe 10/02/2017).

Plenamente justificada, portanto, a necessidade da custódia cautelar e sem alterações do quadro fático, de rigor sua manutenção, agora que confirmada a condenação.

Diante o exposto, **rejeita-se** as preliminares arguidas pelas Defesas e **se dá parcial provimento** aos recursos defensivos para reduzir as penas de WALLANS MARTINS DE OLIVEIRA e THIAGO ANÉSIO DE OLIVEIRA a 06



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, e para abrandar o regime inicial de cumprimento de pena de Thiago para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

Flavio Fenoglio
Relator