



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000425775

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523943-30.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LUÍS FERNANDO MOISÉS DOS SANTOS e RICARDO DE NOVAES SCARPELLE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo nº 1523943-30.2024.8.26.0228

Apelantes: Ricardo de Novaes Scarpelle e Luís Fernando Moisés dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 10ª Vara Criminal da Comarca da capital - SP

M.Ma. Juíza de Direito Dra. Fernanda Helena Benevides Dias

Voto nº 7057

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo majorado pelo concurso de agentes – Preliminar de nulidade do reconhecimento pessoal efetuado em juízo - Providências descritas no art. 226 do CPP que possuem natureza de meras recomendações, a serem observadas “quando possível” – Reconhecimento pessoal firme na fase inquisitória, pouco tempo após a prática do delito - Reconhecimento ratificado em juízo- Recurso defensivo pela absolvição – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimento da vítima amparado pelo testemunho dos policiais militares – Réu preso em flagrante, com o produto do roubo – Condenação mantida - Dosimetria – Primeira fase – Penas basilares fixadas acima do patamar mínimo legal em razão do objeto do crime e dos maus antecedentes do apelante Luis Fernando – Segunda Fase - Penas majoradas em razão das agravantes do crime cometido contra idoso e da reincidente específica de Luís Fernando - Penas exasperada na fração de 1/6 - Terceira fase - Exasperação em 1/3 ante a majorante do concurso de agentes - Regime fechado inevitável em razão da pena final e da gravidade concreta do crime, praticado em comparsaria e com simulação de arma de fogo – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou sursis processual - Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **defesa** contra a r. sentença e declaração de sentença de fls. 161/167 e 170, que julgou procedente a ação e condenou **Ricardo de Novaes Scapelle** a pena de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no patamar mínimo e **Luís Fernando Moisés dos Santos** à pena de 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso.

Busca a Defesa, em apertada síntese, preliminarmente i) a nulidade do reconhecimento realizado perante à autoridade policial, por infringência ao artigo 226 do C.P.P.; e, no mérito, ii) a absolvição do réu Luís Fernando, por insuficiência de provas, ou, subsidiariamente, iii) a redução do aumento imposto à pena basilar; iv) abrandamento do regime de cumprimento de pena do corréu Ricardo (fls.180/187).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 190/195).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 220/231).

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Por proêmio, convém aqui elucidar que não prospera a alegação feita pela d. defesa no sentido de que, por inobservância do rito do art. 226 do Código de Processo Penal nos reconhecimentos pessoais feitos pelas vítimas, na fase extrajudicial, não podem eles ser sequer considerados, fragilizando, assim, os indícios de autoria que pesam contra o apelante.

Primeiramente, como bem é sabido, irregularidades havidas no inquérito policial não são capazes de contaminar a ação penal, o que, por si só, já recomenda a rejeição preliminar.

Além disso, anote-se que não há prejuízo presumido no fato de, em solo policial, não se ter procedido nos exatos moldes do inciso II do art. 226 do Código de Processo Penal, que preceitua que tal providência será observada, *se possível*, não se cuidando, pois, de aspecto indispensável para a legalidade da prova.

Neste sentido:

“Não perde a eficácia, como elemento de convicção, o

reconhecimento pessoal do indiciado no inquérito policial, embora ele não seja colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiveram qualquer semelhança. Essa formalidade constitui mera recomendação, uma vez que o inciso II do artigo 226 do CPP prescreve que será observada, 'se possível'" (TJSP RT 744/560).(g.n)

E mais recentemente:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, CP. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DO STJ. ARTS. 155 E 386, IV, DO CPP. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO COM MOTIVAÇÃO IDÔNEA E AMPARO EM AMPLO CONTEXTO PROBATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência desta

Corte Superior, no sentido de que as disposições contidas no art. 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. Precedentes. 2. O Tribunal estadual consignou que o conjunto probatório dos autos, notadamente os depoimentos das vítimas e das testemunhas ouvidas em juízo, não deixa dúvida de que foi o ora agravante o autor do delito, e que a tese de negativa de autoria se encontra totalmente divorciada das provas colhidas nos autos; entender de forma diversa, tal como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1054280/PE, STJ 6ª T, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. em 06/06/2017) (g.n.)

De mais a mais, embora tenha havido mudança no entendimento jurisprudencial sobre o artigo 226 do mencionado diploma

legal, pode o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir de outras provas amealhadas no processo, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, que segue:

***“APELAÇÕES TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO -
Recurso defensivo. Preliminar de nulidade do
reconhecimento pessoal efetuado em juízo. Providências
descritas no art. 226 do CPP que possuem natureza de meras
recomendações, a serem observadas "quando possível" .
Precedentes (...) (Apelação Criminal
1515699-20.2021.8.26.0228, Rel. Edison Brandão, DJ
14.01.2022).***

E, ao contrário do quanto afirmado pela d. defesa, tendo a sentença se amparado nas diversas provas produzidas no curso da instrução criminal, não há que se falar em nulidade do reconhecimento realizado perante à autoridade policial.

Rejeita-se pois a preliminar arguida.

Passa-se ao mérito.

Ricardo de Novaes Scarpelle e Luís Fernando Moisés dos Santos foram processados e, ao final, condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na

exordial acusatória: “...agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça, coisa alheia móvel, qual seja, um aparelho celular da marca Samsung, avaliado em R\$1.259,10, pertencente a Doroti Teodoro, idosa com 72 anos (conforme boletim de ocorrência de fls. 1/4, auto de reconhecimento de pessoa positivo de fls. 17, auto de reconhecimento de objeto positivo de fls. 18 e auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação de fls. 19).

Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, os denunciados e outra mulher não identificada, previamente ajustados para a prática de crime patrimonial, avistaram a vítima idosa caminhando em via pública conduzindo seu carrinho de compras de supermercado. Em certo momento, aproveitando que as compras estavam caindo do carrinho, a mulher não identificada se aproximou e ofereceu ajuda. A vítima negou, mas a mulher insistiu e segurou sua sacola. Ato contínuo, o celular da vítima caiu do seu bolso e, então, RICARDO e LUÍS FERNANDO a abordaram, dizendo que aparelho lhes pertencia.

Desconfiada, a vítima atravessou a via pública em direção à Base da Polícia Militar para pedir ajuda. A mulher não identificada pediu que para ela não fosse, o que foi negado. Ao chegar

do outro lado da rua, RICARDO e LUÍS FERNANDO novamente a abordaram e exigiram a entrega do celular, chamando-a de “velha safada” e dizendo que iriam agredi-la caso não entregasse o aparelho.

Para se defender, a vítima desferiu dois golpes contra os denunciados com seu carrinho de compras, mas eles conseguiram retirar o celular da sua bolsa e se evadiram do local. Logo após, retornaram para ameaçá-la. Um dos denunciados retirou sua camiseta e exibiu tatuagem supostamente relativa a uma facção criminosa, com a finalidade de intimidar a vítima. Depois, deixaram o local na posse do seu celular. A vítima compareceu à Base da Polícia Militar e informou o ocorrido.

Policiais militares foram informados pela Base da Polícia Militar acerca do roubo e iniciaram patrulhamento na região. Cerca de dez minutos após a comunicação, visualizaram os denunciados caminhando em via pública ostentando as características que tinham sido informadas. Procederam à abordagem e, em busca pessoal, encontraram o celular da vítima com um deles. Então, os conduziram ao Distrito Policial.

Em solo policial, a vítima reconheceu os réus como sendo os roubadores (fls. 17) e reconheceu seu celular (fls. 18). O bem

lhe foi restituído (fls. 19)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do apelo se impõe.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 14/15), pelo boletim de ocorrência (fls. 04/07), pelos autos de reconhecimento pessoal (fls.20/21), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fl.22), pela fotografias (fls.27/43) e pela prova pessoal haurida.

A autoria, da mesma forma, ficou demonstrada.

Na fase indiciária, **Ricardo de Novaes Scarpelle** prestou declarações nos seguintes termos: “ *relatou que se encontrava caminhando pela via pública, quando um indivíduo (desconhecido) ofereceu comida a ele e a Luis, o que foi por eles aceito. Logo após, o indivíduo retro deixou o local em seu veículo. Em seguida, a vítima caminhava pelo local e abaixou para recolher seu telefone celular, o qual havia caído ao solo. Todavia, o indiciado acreditou que o telefone*

celular pertencia ao suposto indivíduo que lhe ofereceu alimentos. Assim, imaginou que a vítima estaria subtraindo o mesmo, motivo pelo qual a abordou e solicitou sua devolução. Ademais, relatou que não a ameaçou, visto que sugeriu que ambos fossem até uma base da Polícia Militar, contudo, deixou o local dos fatos.”

Por seu turno, o acusado **Luís Fernando Moisés dos Santos**, na delegacia de polícia, assim declarou: *“relatou que acreditava que o telefone celular pertencia a outra pessoa e que a vítima estaria subtraindo o mesmo. Ademais, não indicou advogado, nem pessoa de sua família ou outra qualquer.”*

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os apelantes exerceram o direito constitucional de permanecerem em silêncio.

Por outro lado, a vítima, em depoimento seguro e coeso, bem narrou a conduta delituosa sofrida, esclarecendo em detalhes a ação criminosa perpetrada pelos réus, que foi, ainda, corroborada pelo depoimento das testemunhas policiais ouvidas.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

*"A vítima narrou, em resumo, síntese que estava vindo do mercado com carrinho de compras, as quais estavam caindo no chão. Na esquina, uma mulher estava jogando pedras em um casal do outro lado da rua, que correu. Passou por ela e depois, começou a tentar juntar o que havia caído. Ela foi até a ofendida e se dispôs a ajudá-la. Essa moça chegou a pedir para ir até a casa dela tomar banho e foram seguindo naquela rua. **Em certo momento, seu aparelho celular caiu e dois indivíduos, os quais descreveu (#), vieram correndo, dizendo que o telefone lhes pertencia. A depoente atravessou a rua correndo e eles foram atrás, a xingando de “velha safas” e “ladra de celular”, ameaçando que iria “quebrá-la todinha”. Um deles tirou a blusa, afirmando ser de facção e que iria “arrebentá-la”, fazendo menção de ir para cima dela. Ato contínuo, desferiu dois golpes com o carrinho de compras para se defender. Em seguida, esse indivíduo arrancou seu celular de onde estava e saiu correndo para onde estavam antes. A moça saiu correndo com suas compras. Foi até a base da polícia e narrou o ocorrido, inclusive como era seu o aparelho e os indivíduos que a assaltaram. Os policiais recuperaram seu telefone. O outro rapaz acompanhou aquele que a ameaçou, o tempo todo, e também dizia que o celular era dele. Esse que a xingou, durante todo o tempo exigia que ela entregasse o aparelho. Esse rapaz tentou agredi-***

la, mas não deixou. Não os perdeu de vista. O mais novo, tatuado, foi quem pegou o celular, mas o outro ajudava e dizia que o celular era dele. Não recuperou cartões e uma bolsa, mas não viu quem os pegou, ou seja, se algum deles ou a moça que mencionou. Na delegacia, reconheceu os dois autores, mas não foram colocados figurantes, mas foi ela quem os apontou para os policiais. Em juízo, declarou que Ricardo se parece com o indivíduo que acompanhava aquele que a ameaçou, mas disse que o autor do crime estava de boné quando do roubo (cf. mídia digital armazenada em nuvem através do sistema One Drive e SAJ). Durante o inquérito policial, reconheceu os acusados como os autores do roubo(fl. 20).

*O policial militar **Renan Alcir Nunes Da Silva** declarou, em resumo, que estavam em patrulhamento, quando irradiado que dois indivíduos haviam assaltado uma senhora, subtraíram seu celular. Iniciaram patrulhamento pelas imediações e, **após cerca de dez minutos, visualizaram dois indivíduos, os quais ostentavam as mesmas características informadas. Destarte, procedeu à sua abordagem e busca pessoal, encontraram o aparelho em posse de um deles. Indagados a respeito, aquele que estava com o aparelho, disse que era de um amigo, mas depois que o acharam. Narraram, ainda, que vítima***

desbloqueou o celular apreendido. Era Ricardo quem estava com o aparelho. Ambos estavam juntos quando abordados A vítima não apontou para o policial os acusados, mas passou as características e, na delegacia, ela o reconheceu (cf. mídia digital armazenada em nuvem através do sistema One Drive e SAJ)

Victor Leandro Prata Beltran, também policial militar, relatou, em síntese, que estava em patrulhamento quando informado que uma senhora fora assaltada por dois indivíduos que subtraíram seu celular. Iniciaram patrulhamento pelas imediações e cerca de dez minutos depois, visualizaram dois indivíduos os quais ostentavam as mesmas características informadas. Abordados, Ricardo disse que o celular era de um amigo e depois, que o havia achado, ao passo que Luis disse que o aparelho estava no chão e que ele havia pensado que não da vítima, que acabou desistindo de pegar e deixou o telefone com ele. A vítima desbloqueou seu celular apreendido e, na delegacia, reconheceu os acusados. Quando abordados, os dois acusados estavam juntos, mas o celular estava no bolso da calça de Ricardo. A ofendida passou as características dos autores do roubo e disse que o que a ameaçou tinha tatuagem. De fato, viu que Luis tinha diversas tatuagens na barriga, costas, braços e, se não se engana,

no pescoço (cf. mídia digital armazenada em nuvem através do sistema One Drive e SAJ).”

Acrescente-se ter a testemunha relatado que o apelante **Luis Fernando**, ao ser indagado a respeito do aparelho celular da vítima com eles encontrado, ***alegou ter visto o aparelho celular no chão e a vítima estava passando e foi pegar o objeto, mas como acreditava que não era dela, propôs para irem até uma base da polícia e a vítima acabou deixando o celular com eles.***

Pois bem.

De proêmio, cumpre salientar que a responsabilidade criminal da apelante **Ricardo** pelo crime a ele imputado é indiscutível, pois, devidamente comprovado pelo relato da vítima e das testemunhas ouvidas.

Desta feita, sua condenação quanto a este crime era medida de rigor, tanto que, contra isso, não se insurgiu a defesa, pretendendo, tão somente, modificações na pena e o abrandamento do regime de cumprimento de pena.

Quanto ao apelante **Luís Fernando**, como já dito alhures, pretende absolvição por insuficiência de provas e modificações na dosimetria das penas.

Restritos, assim, os limites de atuação recursal nesta Instância, diante do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se à análise das insurgências defensivas e, desde logo, adianto que, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se segura a prova produzida sob o crivo do contraditório também é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante Luís Fernando pelo crime de roubo majorado.

Vejamos.

Vale dizer, que interrogados em juízo, o réu Luís Fernando permaneceu silente e, na delegacia de polícia, tanto ele quanto o corréu Ricardo alegaram terem imaginado que o aparelho celular era de uma terceira pessoa e que a vítima o estivesse subtraindo.

A versão exculpatória do apelante além de frágil, não convence e foi desmentida pelos depoimentos coesos e detalhados da vítima e das testemunhas policiais ouvidas.

Repise-se que a ofendida, **Doroti**, em depoimento firme e coeso, perante à autoridade policial, relatou a dinâmica dos fatos, informando que estava caminhando pelo local dos fatos com um carrinho de compras, que estavam caindo ao chão, quando uma mulher se dispôs a ajudá-la e foi caminhando ao lado da vítima.

Em dado momento, seu aparelho celular caiu ao chão e dois homens vieram correndo em sua direção alegando que o telefone lhes pertencia e nisso, desconfiada, a ofendida atravessou a rua correndo mas os dois homens a seguiram, xingando-a de “velha safada” “ladra de celular” e ameaçando agredi-la, tendo um deles – o mais novo (o apelante Luis Fernando) – tirado a blusa e mostrado uma tatuagem, alegando ser de uma facção e indo para cima de Doroti, que, então, para se defender desferiu dois golpes com o carrinho de compras, mas este elemento mesmo assim, conseguiu subtrair o seu aparelho celular e sair correndo.

Doroti asseverou, no mais, que foi o assaltante mais novo que subtraiu o aparelho, mas ambos estavam juntos na empreitada e o outro indivíduo a todo tempo dizia que o aparelho celular era deles.

A ofendida, ainda, esclareceu que uma bolsa com cartões também lhe foi subtraída, mas não conseguiu ver quem os pegou, se a moça que acabou subtraindo suas compras ou um dos dois apelantes.

Na sequência, Doroti se dirigiu até uma base da polícia e narrou os fatos passando a descrição dos assaltantes e do seu aparelho celular e, minutos depois, os réus foram localizados de posse

do aparelho da vítima.

Por outro lado, na delegacia de polícia, a ofendido, fez ***reconhecimento pessoal positivo*** de ***ambos os réus*** (fl.20), como sendo as pessoas que lhe subtraíram o aparelho celular.

Ademais, a vítima, teve bastante contato visual com o acusado Luis Fernando vez que foi ele quem a ameaçou, exibindo uma tatuagem; foi em sua direção fazendo menção de agredi-la, e, não bastasse, foi o elemento que lhe subtraiu o aparelho celular, de sorte que pôde fazer um reconhecimento com mais convicção.

No mais, ***não há qualquer dúvida sobre estar o apelante Luís Fernando na cena do crime***, vez que o próprio réu, na fase policial, admitiu tal circunstância, alegando, contudo, acreditar que o telefone pertencia a uma outra pessoa e que a vítima o estava subtraindo – mesma versão dada pelo apelante Ricardo, na fase policial (fls.13) e ainda, informalmente, aos policiais militares.

Por sua vez, a dúvida apontada pela ofendida acerca da identificação do acusado em juízo em nada aproveita à defesa. Afinal, o apelante, sem que paire dúvida alguma a respeito, é a mesma pessoa que foi reconhecida pela vítima na fase inquisitória sem qualquer hesitação (fl. 20). No mais, em audiência, a referida vítima

reafirmou a consistência do primeiro reconhecimento, impedindo, assim, que se conclua pela ausência de certeza quanto à autoria.

Vale aqui ressaltar que as normais alterações físicas decorrentes do decurso de tempo entre a data do fato e a audiência judicial (motivadas pelo corte de cabelo, mudança de sua coloração ou maior ou menor quantidade de barba, aumento da área facial por ganho de peso etc.), às vezes até provocadas por aquele que não quer ser reconhecido, impedem a adaptação da imagem anteriormente captada pelos sentidos da vítima àquela que é vista no momento da audiência, impedindo a reafirmação, com absoluta certeza, do reconhecimento feito na fase policial.

É por isso que, nesses casos, importante observar se houve reconhecimento firme na fase inquisitória, *pouco tempo após a prática do delito*. A partir daí, não havendo dúvida serem as pessoas apresentadas em juízo as mesmas então reconhecidas pela vítima na Delegacia de Polícia, há que prestigiar-se a diligência anterior, mormente se confirmada, como aqui, por outros elementos.

Como podemos observar da peça investigativa, a vítima efetuou reconhecimento pessoal seguro, *poucos minutos após o roubo*, e não teve qualquer dúvida quanto ao reconhecimento efetuado.

Não bastasse, na delegacia de polícia, a vítima descreveu um dos réus como sendo um indivíduo grisalho, destacando que o *outro trajava jaqueta azul* (fl.08) e, ainda, em Juízo, destacou que *o rapaz mais novo, que tinha tatuagens*, foi quem lhe subtraiu o aparelho celular; e como se vê das fotografias de fls. 38, Luis Fernando é visivelmente mais novo que Ricardo, possui diversas tatuagens e trajava jaqueta azul na ocasião.

Note-se que, nos delitos patrimoniais, a declaração da vítima é de indiscutível importância para a busca da verdade real, uma vez que o ofendido não teria motivo algum para, levemente, alterar a dinâmica dos fatos e, então, incriminar um inocente, sendo seu único interesse ver responsabilizado aquele que lhe acarretou prejuízo material e abalo psicológico.

Nesse sentido:

“...Cumprе 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 na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo...”

(STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017);

Ainda que assim não fosse, as declarações da vítima, na fase policial, foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas policiais **Renan e Victor**, que elucidaram terem sido informados pela vítima a respeito do roubo do seu aparelho celular, sendo lhes passadas as características dos assaltantes.

Em patrulhamento pelas redondezas, cerca de dez minutos depois, avistaram os réus, juntos, com as características passadas pela vítima sendo com um deles, o apelante Ricardo, foi encontrado o aparelho celular subtraído.

Registre-se que os depoimentos dos policiais são dignos de fé, pois nada há nos autos que, mesmo superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos

— especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

Ademais, sabe-se que a apreensão de coisa subtraída em poder do agente, é prova firme e convincente de autoria, porque inverte o ônus da prova, cumprindo ao acionado oferecer razões pelas quais aquilo que não lhe pertence foi consigo encontrado.

No ponto, o C. Supremo Tribunal Federal:

“Apreensão da res na posse do acusado inverte o ônus da prova, impondo-lhe justificativa plausível e comprovada” (HC 118584 MC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/08/2013).

Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça não destoa, assentando-se que *“a apreensão da res furtiva ou objeto do crime com o acusado inverte o ônus de prova e impõe à defesa demonstrar posse de boa-fé, sob pena de ter-se por provada a autoria - inteligência do art. 156 do CPP”* (STJ, HC 376080, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, publicação 16-12-2016, sem

grifo no original).

Igualmente, *"... como sabido, a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade, invertendo-se o ônus da prova em desfavor deste que, não apresentando justificativa plausível acerca da posse dos bens, autoriza, quando corroborado por outros elementos de prova, um decreto condenatório"* (STJ, AREsp 580392, Relator Ministro JORGE MUSSI, publicação 16-12-2016, grifei).

Neste diapasão, os argumentos trazidos pela defesa, com a finalidade de infirmar a tese acusatória, ou carecem de confirmação no campo probatório ou contrapõem-se aos fatos descritos pela vítima e pelos policiais, sem indicar uma razão sequer plausível que explique por parte deste uma intenção de prejudicar gratuitamente o apelante.

Importante salientar que, para a configuração do roubo basta que ameaça seja suficiente a incutir temor no ofendido, e impedi-lo de tentar qualquer reação, exatamente como aconteceu nos presentes autos, pelo que não descabe o pleito de desclassificação para o crime de furto.

A incidência da qualificadora do concurso de

agentes restou bem demonstrada, pois a vítima em depoimento firme e coerente informou que foi abordada por dois indivíduos que lhe ameaçaram, subtraíram seus bens e empreenderam fuga.

Diante deste contexto incriminador, a condenação do apelante era mesmo de rigor.

Passa à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o MM. Juiz sentenciante fixou a pena basilar acima do patamar mínimo legal, em razão dos maus antecedentes do apelante Luis Fernando e das circunstâncias do crime, envolvendo roubo de aparelho celular, assim justificando:

“verifica-se que o objeto roubado foi um celular, ou seja, aparelho que, além do valor do próprio bem, envolve não só a privacidade da vítima, tais quais aplicativos sociais e bancários, como consiste em instrumento de uso essencial nos dias de hoje, inclusive para urgências, de modo que sua subtração gera verdadeiro transtorno ao ofendido.

Com efeito, idônea é a fundamentação para o aumento e adequado o percentual de aumento, ressaltando-se, aqui, que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de

subjetividade do magistrado, cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o quantum da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em um “processo de discricionariedade vinculada”, como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2ª ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Desta feita, a pena foi exasperada em 1/6 para o apelante Ricardo – primário – chegando a **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa** e em 1/5 para Luís Fernando, portador de antecedentes criminais (*Proc.1504113-05.2019.8.26.0536- Fl.136*), chegando a **04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

Na segunda fase, quanto ao apelante Luís Fernando, tendo em vista as agravantes da *reincidência*, sendo ela específica (*Proc. 0001678-57.2016.8.26.0562 – Fl.137*), e *do crime cometido contra pessoa idosa*, eis que a vítima contava com 72 anos à época dos fatos (61, inciso I e inciso II, alínea “h” do Código penal), as penas foram majoradas em 1/5 chegando às penas de **05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.**

Quanto ao apelante Ricardo, presentes as agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h” do Código penal, a pena foi exasperada em 1/6, obtendo-se **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias multa.**

Na terceira fase, presente a causa de aumento

referente ao concurso de agentes, a pena de ambos os apelantes foi aumentada em 1/3, restando definitivamente fixadas em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no piso mínimo legal, para Ricardo e 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, no piso mínimo legal, para Luís Fernando.**

Por sua vez, a despeito da primariedade de Ricardo, diante da pena final estabelecida e em consideração à gravidade da conduta, **o regime fechado** é mesmo o mais adequado para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33 § 3º do Código Penal, considerando-se, ainda, a gravidade concreta do delito de roubo, que foi praticado com concurso de pessoas, a demonstrar a intensa periculosidade social dos roubadores; cabendo anotar que Luís Fernando é reincidente específico.

E, se de um lado esses elementos não justificam a exacerbação da pena mínima legal cominada abstratamente, porque a violência é inerente à própria natureza desse delito, de outro lado são circunstâncias judiciais que, nos exatos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, devem ser sopesadas na fixação do regime inicial do cumprimento de pena.

Os crimes de roubo vêm aumentando a cada dia bem como a violência e audácia com que são praticados. Delitos violentos que são, denotam personalidade agressiva de seus agentes e menosprezo pela integridade corporal e psicológica da vítima, exigindo severa resposta penal.

Posta a questão em tais termos, à luz do artigo 59, do Código Penal e a despeito das súmulas nº 718 e 719, do STF, no caso em apreço está autorizada a fixação do regime prisional mais drástico.

Nesse sentido é o entendimento dessa C. Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo majorado - Concurso de agentes e emprego de arma de fogo – Condenação. Preliminar - Cerceamento de defesa – Inocorrência – Pedido de realização de diligência fundamentadamente indeferido – Provas produzidas nos autos suficientes para a elucidação dos fatos – Preliminar afastada. Recurso defensivo – Absolvição pretendida - Autoria e materialidade delitivas demonstradas - Acusados reconhecidos pela vítima - Depoimentos firmes e coesos da vítima e das testemunhas - Condenação de rigor- Dosimetria - Pena-base fixada no mínimo legal - Atenuante

da menoridade relativa dos réus que não tem o condão de reduzir a pena, conforme Súmula 231 do C. STJ - Aumento de 3/8 da pena pelo reconhecimento das duas majorantes – Recurso improvido. Recurso ministerial - Pretensão de exasperação da pena base e fixação de regime inicial fechado – Mantida a pena-base no mínimo legal, pois os réus são tecnicamente primários e as circunstâncias que envolveram o crime são inerentes ao tipo penal - Fixação do regime fechado, de rigor - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APR: 00096071920168260635 SP 0009607-19.2016.8.26.0635, Relator: Roberto Porto, Data de Julgamento: 28/05/2019, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/05/2019).

No mais, pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena de corporal por restritiva de direitos, pois ausentes os requisitos legais previstos no artigo 44 do Código Penal, por se tratar de crime cometido com grave ameaça à pessoa, aliado ao *quantum* da pena imposta – anotando-se, ainda, à reincidência de Luís Fernando - , sendo igualmente incabível o *sursis* processual.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora