



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440915

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504140-83.2019.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante MARCELO VALENTIM SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1504140-83.2019.8.26.0536
Comarca: Guarujá
Apelante: MARCELO VALENTIM SILVA
Apelado: Ministério Público

VOTO Nº. 34.660

Apelação. Roubo. Pleito objetivando a absolvição por fragilidade probatória, com menção à nulidade do reconhecimento pessoal policial, e, subsidiariamente, a desclassificação para a modalidade tentada. Inviabilidade. Conjunto probatório robusto e coeso demonstrando que o apelante, mediante grave ameaça, subtraiu o aparelho celular e dinheiro da vítima André, adolescente de 13 anos que caminhava em via pública com sua mãe. Recorrente detido por policiais militares, logo após a prática delitiva, na posse da res furtiva, sendo reconhecido, com convicção, pelo ofendido e por sua genitora, na delegacia de polícia. Prescindibilidade do ato de reconhecimento, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, que tornaram inequívoco o envolvimento do recorrente nos fatos. Precedentes do STJ. Inexistência de ilegalidade a ser reconhecida. Inviabilidade de reconhecimento da modalidade tentada, considerando a inversão da posse do celular e do dinheiro da vítima em favor do criminoso, bens que somente foram recuperados momentos depois, em local diverso de onde o delito foi praticado. Condenação mantida. Penas acertadamente fixadas no mínimo legal, totalizando 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, calculados no piso legal. Viabilidade de fixação excepcional do regime inicial aberto, considerando a quantidade de pena estabelecida e as condições pessoais favoráveis do acusado. Ausência de fundamentação idônea para a imposição do regime mais gravoso. Parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto
por **Marcelo Valentim Silva** contra sentença de primeiro grau

(fls. 164/168), prolatada em 22 de julho de 2022, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Edmilson Rosa dos Santos, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá, que o condenou às penas de 4 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, calculados no piso legal, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignado, por sua defesa técnica, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 195/205), objetivando, em síntese, a absolvição por fragilidade do acervo probatório, com menção à nulidade do reconhecimento pessoal policial, haja vista a afronta ao procedimento delineado no art. 226 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a modalidade tentada.

O recurso foi contrarrazoado (fls. 208/214) e a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, endossou as contrarrazões ministeriais, opinando pelo improvimento ao recurso (fls. 227/236).

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo defensivo comporta parcial provimento.

Consoante descreve a denúncia, no dia 23 de dezembro de 2019, por volta de 6h33, na Avenida General Rondon, na cidade de Guarujá, o apelante subtraiu para si, mediante grave ameaça, um aparelho celular *Motorola Moto E6 Plus*, avaliado em R\$ 1.600,00 e a quantia de R\$ 20,00 em espécie, pertencentes ao adolescente *André de Franca Rodrigues*.

De acordo com a exordial acusatória, restou apurado no bojo das investigações que o ofendido e sua genitora caminhavam em via pública, quando foram abordados pelo recorrente, que segurou o seu braço e anunciou o assalto, exigindo a entrega do celular e de dinheiro.

Temeroso, o ofendido entregou seus pertences, na posse dos quais o criminoso empreendeu fuga. Em seguida, efetuadas diligências no intuito de localizar o roubador, cujas características físicas foram fornecidas pelas vítimas, policiais militares lograram êxito em prender o acusado em flagrante na posse dos itens subtraídos.

Em sede policial, as vítimas reconheceram o apelante como o autor do roubo e, na mesma oportunidade, tiveram o seu aparelho e dinheiro restituídos.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), pelo boletim de ocorrência (fls. 2/4), pelo auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega do celular e de dinheiro (fls. 9/10) e pela prova oral coligida (mídia).

A autoria é, igualmente, inequívoca, certificando a participação do réu na empreitada criminosa.

Ouvida em juízo, a vítima André narrou (mídia) que possuía 13 anos de idade à época dos fatos. No dia do ocorrido, saiu para caminhar com sua mãe e, ao parar para amarrar o tênis, no final da Praia Pitangueiras, foi abordado por um indivíduo, que se aproximou por trás e anunciou o assalto. Virou-se para trás e visualizou que o assaltante estava com a

mão na cintura, causando-lhe temor. Ato contínuo, sua mãe retirou o celular que estava em sua cintura e entregou ao criminoso, que os ameaçou de morte e empreendeu fuga. Após conseguirem ajuda de um barraqueiro, acionaram a polícia e, mais tarde, foram à delegacia, onde reconheceu o recorrente, com convicção, como sendo o autor do crime, em cuja posse foi localizado o celular roubado. Acrescentou ter realizado o reconhecimento separadamente de sua mãe, em uma sala onde só havia o réu. Destacou que o criminoso possuía cerca de 1,88m de altura, era negro, magro e possuía cabelos grandes.

Inquirida em juízo, a genitora da vítima, Luana, declarou (mídia) que, por volta de 6h, saiu para caminhar com o filho. Em dado instante, notou que dois indivíduos estavam os observando, mas prosseguiu a caminhada. Ao realizar um retorno para correr pela Praia Pitangueiras, um dos homens foi em sua direção e abordou seu filho por trás, anunciando o assalto e exigindo que não olhassem para trás e entregassem o celular. Assustou-se e olhou para trás, momento em que visualizou o criminoso com a mão por debaixo da camiseta. Retirou o celular da calça do filho e entregou o aparelho ao assaltante, que exigiu que saíssem andando sem olhar para trás, sob pena de matá-los. Frisou que também foi subtraída uma nota de R\$ 20,00, que estava junto com o celular. Cerca de 2 ou 3 minutos depois, acionaram a polícia militar, cujos agentes prenderam o criminoso em flagrante na posse do celular e do dinheiro roubados. Na delegacia de polícia, fez o reconhecimento do apelante, identificando-o, com convicção, como sendo o autor do crime,

esclarecendo que ele estava sozinho em uma sala. Indagada sobre as características físicas do assaltante, aduziu tratar-se de um homem moreno, com leves traços indígenas e com 1,88m ou 1,90m de altura.

Em depoimento judicial, o policial militar Márcio aduziu (mídia) estar em patrulhamento de rotina, quando foi acionado, via rádio, sobre a prática de um roubo, crime presenciado por um popular, que estava perseguindo o assaltante. Deslocou-se ao local indicado e logrou êxito em abordar o apelante, em cuja posse foi localizado o celular subtraído da vítima. Na delegacia de polícia, a vítima reconheceu o recorrente como sendo o autor do crime. Por fim, disse não conhecer o acusado.

Interrogado apenas na delegacia de polícia, haja vista o não comparecimento à audiência de instrução, o apelante manifestou o direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 11).

Finda a instrução processual, inequívocas a autoria e a materialidade do crime de roubo, tal como delineado na sentença recorrida, encontrando-se a condenação do réu devidamente embasada pelo farto conjunto probatório.

Os depoimentos prestados em juízo pelas vítimas e pelo policial militar mostraram-se firmes e harmônicos com os demais elementos de prova insertos aos autos, ratificando, com clareza, os depoimentos prestados na fase policial, em consonância com a denúncia.

Não bastasse o firme reconhecimento

realizado pelas vítimas – que, à evidência, não conheciam o acusado e, por essa razão, não possuiriam motivos para imputar falsamente, a esmo, a prática de delito grave em seu desfavor – não se olvide de que o apelante foi surpreendido por policiais militares, poucos instantes após o crime, na posse do celular e do dinheiro subtraídos, deixando de oferecer qualquer versão sobre a forma pela qual obteve a posse dos referidos itens.

Nesse sentido, inviável o acolhimento da tese de nulidade arguida pela defesa, pois, não obstante o recorrente ter sido colocado sozinho na sala de reconhecimento (em desconformidade, em tese, à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal), decerto que, *in casu*, o ato de reconhecimento sequer era necessário, considerando que, além de as vítimas terem tido contato direto com o assaltante e fornecerem detalhes importantes de sua fisionomia, o recorrente foi preso em flagrante, poucos instantes após o delito e na mesma região, na posse do celular e do dinheiro subtraídos, tornando inequívoco o seu envolvimento nos fatos.

Na mesma toada, segue o entendimento de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ROUBO
MAJORADO. RECONHECIMENTO DE
PESSOAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*DESNECESSIDADE DO
PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART.
226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
- CPP. CASO CONCRETO.
RECONHECIMENTO IMEDIATO DA
VÍTIMA. SEM DÚVIDAS QUANTO À
IDENTIFICAÇÃO. AGRADO
REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O art. 226 do CPP prevê que o procedimento de reconhecimento de pessoa terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, a metodologia deverá ser seguida quando houver dúvida sobre a identificação do suposto autor. Assim, caso a vítima seja capaz de individualizar o agente, a realização do procedimento legal tornar-se-á desnecessária.

2. Na espécie, após o agente policial ser informado de que o acusado estaria vendendo uma arma de fogo idêntica à que foi subtraída, procedeu a abordagem e a condução do réu à presença da vítima, que o reconheceu de imediato, sem dúvida quanto à identificação. Assim, não há falar em ilegalidade, tendo em vista que o procedimento de reconhecimento, no caso,

era desnecessário.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.346.037/SP, 5ª T., rel. Joel Ilan Paciornik, 27/2/2024, v.u.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS
CORPUS. ROUBO MAJORADO.
PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO.
NULIDADE DO RECONHECIMENTO
PESSOAL. EXISTÊNCIA DE
TESTEMUNHA QUE SE DIZ CONHECIDO
DO ACUSADO, TENDO RECONHECIDO
O SUSPEITO NA OCASIÃO DA
CONDUTA CRIMINOSA (LUTA
CORPORAL). POSSIBILIDADE.**

1. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal (AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/6/2022).

2. No caso, a vítima foi capaz de identificar o agente pois teve contato próximo com este (houve luta corporal), razão pela qual, impingir o método legal, apenas pelo esgotamento do rito, resultaria desaguaria em mero esgotamento da norma, sem sopesar o seu espírito, em detrimento da eficiência e economicidade processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 775.986/SC, 6ª T., rel. Sebastião Reis Júnior, 13/2/2023, v.u.)

Ainda, nunca é demais ressaltar, ao contrário do alegado pela defesa do peticionário, que eventual descumprimento do rito estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal, durante o reconhecimento na delegacia, não gera nulidade processual. Nesses casos, o reconhecimento apenas não recebe o cunho de reconhecimento de pessoa ou coisa, constituindo uma prova meramente testemunhal, de avaliação subjetiva, que pode contribuir para a formação do convencimento do magistrado em conjunto com os demais elementos de prova.

Por fim, ressalta-se que o referido reconhecimento somente não foi ratificado em sede judicial, em procedimento a ser realizado à luz dos ditames legais, *em virtude do não comparecimento do apelante ao ato.*

O crime de roubo, ademais, restou

consumado, haja vista a inversão da posse do aparelho celular e do dinheiro da vítima em favor do roubador, sendo recuperados apenas posteriormente, em local diverso de onde o crime foi perpetrado, em razão da pronta atuação da polícia militar, motivo pelo qual inviável o acolhimento do pleito defensivo de desclassificação para a modalidade tentada.

Acerca da matéria, vimos entendendo:

“Consumação do crime de roubo: O roubo está consumado quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima. Não há necessidade de manter posse mansa e pacífica, que seria o equivalente a desfrutar da coisa como se sua fosse. Entretanto, o mínimo que exige um delito, classificado como material, quanto à consumação, é atingir o bem jurídico por completo, no caso, misto (patrimônio + incolumidade física). Simplesmente tocar no bem não nos parece suficiente; retirá-lo das mãos da vítima, mas ser preso na frente desta, sem que o bem fuja ao controle de seu proprietário ou possuidor, também não. Em nossa visão, torna-se indispensável a inversão da posse, retirando a coisa da esfera de vigilância da vítima. Entretanto, o

que se tem observado nas Cortes é uma nítida confusão terminológica. Alguns julgados mencionam ser desnecessária a posse “mansa e pacífica”, mas exigem a “inversão da posse”. É o que nos parece correto.”¹

De tal sorte, amplamente demonstradas autoria e materialidade do delito, irreprochável a condenação do recorrente como incurso na conduta delitiva prevista no art. 157, *caput*, do Código Penal.

O cálculo de penas, por sua vez, comporta reparo no que concerne ao regime prisional.

Na dosimetria da pena, consoante o art. 59 do Código Penal, ante a inexistência de circunstâncias negativas, em quaisquer etapas do sistema trifásico, o magistrado sentenciante manteve a reprimenda no patamar mínimo legal, perfazendo, em caráter definitivo, as penas de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, calculados no piso legal.

A quantidade de reprimenda estabelecida, aliada às condições pessoais favoráveis do apelante (primário e sem antecedentes criminais), embora não se olvide da prática de delito com grave ameaça à pessoa, permite a fixação excepcional do regime inicial aberto para o resgate da reprimenda, adequado à reprovação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, em substituição ao regime intermediário imposto

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 18ª Ed., Forense, nota 13 do art. 157.

na sentença atacada, cuja fixação, inclusive, careceu de fundamentação idônea.

Por derradeiro, inviável a substituição da reprimenda corporal por penas alternativas, haja vista a prática de delito com violência, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo interposto por MARCELO VALENTIM SILVA, apenas para impor o regime aberto para o início do cumprimento da pena, mantendo-se, no mais, a decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator