



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000466909

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0027346-86.2024.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é peticionário GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram a revisão criminal para absolver o peticionário, nos termos do art. 386, VII, do CPP. V.U. Expeça-se alvará de soltura.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, MARCO DE LORENZI, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO E XISTO ALBARELLI RANGEL NETO.

São Paulo, 14 de maio de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 4.917

REVISÃO CRIMINAL nº 0027346-86.2024.8.26.0000

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Criminal

Revisionando: Gustavo Maximiliano Avelino

Processo original: 1502706-66.2019.8.26.0566

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. I. Caso em Exame 1. Gustavo Maximiliano Avelino, representado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, promoveu revisão criminal visando à desconstituição de sua condenação por roubo circunstanciado, com pena de 12 anos e 10 meses de reclusão, alegando insuficiência de provas e irregularidades no reconhecimento feito pela vítima. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação foi contrária à evidência dos autos, especialmente em relação ao reconhecimento do réu pela vítima e à ausência de provas materiais que vinculem o autor da revisional ao crime. III. Razões de Decidir 3. Não foi realizado o reconhecimento, nem pessoal nem fotográfico. Apenas uma fotografia do réu foi exibida para a vítima, que afirmou que se tratava de uma pessoa que ela reconhecia como um dos roubadores. Vítima já conhecia a pessoa identificada, ou seja, o apelante, que, em data anterior havia atropelado seu filho. Além disso, no dia anterior ao dia da identificação do apelante, este, segundo ela, teria feito uma ameaça a ela por estar sendo acusado do roubo. 4. A referência feita pela vítima com relação ao atropelamento de seu filho por um veículo dirigido pelo apelante torna frágil a identificação do apelante como autor do roubo. A ausência de apreensão de objetos subtraídos, de arma de fogo, de laudo complementar da perícia no local dos fatos e de exame de corpo de delito fragiliza a prova da autoria delitiva. Coleta de material encaminhado para perícia, não foi realizada, fragiliza o conjunto probatório, pois, na coleta, os peritos afirmaram que havia material genético suficiente e condições para identificação do roubador. IV. Dispositivo e Tese 5. Pedido revisional deferido. Absolvição com expedição de alvará de soltura. Tese de julgamento: a revisão criminal é cabível quando verificada a fragilidade do conjunto probatório, o que recomenda a absolvição por insuficiência probatória, em homenagem ao princípio in dubio pro reo e à garantia da presunção de inocência.

Vistos para julgamento.

GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO, representado pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, com fundamento nos artigos 621, I do CPP, promoveu esta **REVISÃO CRIMINAL**, visando à desconstituição de sua condenação, transitada em julgado, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, com pena fixada em 12 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 31 dias-multa (fls. 5/14).

O autor desta revisional alega o seguinte: **1)** merece a absolvição por insuficiência de provas, com base no art. 386, VII do CPP, pois (a) o reconhecimento do requerente pela vítima foi irregular, realizado sem observar os requisitos do art. 226 do CPP; (b) a vítima apresentou versões contraditórias sobre os fatos, especialmente quanto ao número de agentes envolvidos e ao emprego de arma de fogo; (c) não houve apreensão de objetos subtraídos nem de elementos materiais que vinculem o requerente ao crime; (d) o depoimento policial baseou-se unicamente no relato da vítima, sem investigação aprofundada; **2)** subsidiariamente, a pena comporta redução, mediante: (a) afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, pois não houve apreensão da arma e a vítima, em sede policial, não confirmou que o réu estava armado; (b) afastamento da majorante do concurso de agentes, pois a vítima deu relatos distintos sobre a quantidade de envolvidos, não havendo certeza sobre a existência de coautores; (c) afastamento da majorante da restrição da liberdade da vítima, visto que o tempo de permanência da vítima com os autores foi insuficiente para caracterizar restrição relevante.

O Ministério Público, nesta instância, alega o seguinte: (a) a revisão criminal não se presta a reanálise de provas, sendo cabível apenas diante de erro manifesto ou fato novo relevante, inexistentes no caso; (b) a condenação foi devidamente fundamentada, baseando-se: no reconhecimento seguro do réu pela vítima, que já o conhecia de um conflito anterior; na coerência dos depoimentos da vítima e dos agentes de segurança que atuaram no caso; na violência empregada no crime, incluindo ameaças com arma de fogo e restrição de liberdade da vítima por aproximadamente duas horas; as penas foram corretamente aplicadas e proporcionais à gravidade do crime.

Eis o relatório.

VOTO.

A pretensão revisional merece provimento.

Como dispõe o artigo 621 do CPP, *a revisão dos processos findos será admitida (I) quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, (II) quando a sentença condenatória fundar-se em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, e (III) quando, após a sentença, forem descobertos novos elementos de provas a demonstrar a inocência do condenado ou de circunstâncias que determinem ou autorizem diminuição especial da pena.*

Essas hipóteses são taxativas.

Assim, para o acolhimento da ação de revisão criminal, imprescindível a subsunção do caso concreto a uma dessas hipóteses legais.

a. sentença condenatória fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.

Na hipótese do inciso II do artigo 621 do CPP, o reexame do conjunto probatório é admitido no procedimento revisional, mas, especificamente, quando a decisão condenatória estiver embasada em elementos probatórios comprovadamente falsos, os quais, obviamente devem ser desconsiderados. Mas, essa não é a hipótese invocada nesta revisão, pois não há nenhuma menção a qualquer falsidade.

b. novas provas de inocência ou novas circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Na hipótese prevista no inciso III do dispositivo processual em menção, a pretensão de desconstituição da condenação pode de ser acolhida diante do surgimento de **novas provas** hábeis para demonstrar a inocência do condenado ou novas provas que evidenciem a existência de circunstâncias a serem consideradas para a diminuição a pena infligida ao condenado. Contudo, essa também não é a hipótese que empolgou este pedido revisional, pois não houve apresentação de nenhuma prova nova.

c. sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei pena

Na terceira hipótese, prevista no início do inciso I do artigo 621 do CPP, não há falar em reexame de provas ou nova valoração do conjunto probatório que alicerçou a condenação, nem em exame de prova nova, mas, sim, apenas e tão somente, em verificar se a sentença condenatória contrariou o texto expresso da lei. E essa também não é a situação invocada nesta revisional, que não faz nenhuma menção a decisão contrária a texto expresso de lei.

d. sentença condenatória contrária à evidência dos autos.

Finalmente, essa é a hipótese invocada pelo autor da revisão: sentença condenatória contrária à evidência dos autos.

Como ensina Gustavo Badaró, essa hipótese não exige prova nova, pois, “*ao contrário, exige uma reanálise do mesmo conjunto probatório originário, com base no qual o juiz ou Tribunal condenou o revisionando*” (in Processo penal [livro eletrônico], 6. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020). É o que já decidiu o STJ, quando afirmou que essa hipótese específica **permite o reexame ou reanálise do conjunto probatório**, embora esse proceder revisional deva ser realizado de modo “*excepcional, limitando-se às hipóteses em que a suposta contradição à evidência dos autos seja patente, estreme de dúvidas, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas constantes dos autos*” (AgRg no REsp

1572883/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/04/2016).

De acordo com essa hipótese legal, pois, a sentença condenatória passada em julgado pode realmente ser modificada diante de erro judiciário consistente em decisão contrária à evidência dos autos com relação à comprovação da autoria e, também, com relação à comprovação de fatos que estariam a configurar as circunstâncias que incidiram na dosimetria.

E, segundo o autor, a revisão seria cabível porque teriam ocorrido os seguintes erros na análise e valoração do conjunto probatório: (1) **ficou evidenciado que o reconhecimento** do requerente pela vítima foi irregular, realizado sem observar os requisitos do art. 226 do CPP, o que torna essa prova imprestável; (2) **ficou evidenciado** que a vítima apresentou **versões contraditórias** sobre os fatos, especialmente quanto ao número de agentes envolvidos e ao emprego de arma de fogo; (3) **ficou evidenciada** a inexistência de provas que vinculem o autor ao fato criminoso, pois, **não houve apreensão de objetos subtraídos** nem de outros elementos materiais; (4) **ficou evidenciada** a imprestabilidade do **depoimento do policial**, que se baseou unicamente no relato da vítima, sem investigação aprofundada; (5) **ficou evidenciada** a falta de prova do uso de arma, pois, a vítima, em juízo, não afirmou o uso da arma e não houve apreensão da arma, o que afastou a possibilidade de exame da potencialidade ofensiva de eventual objeto que teria sido usado como arma segundo a acusação; (6) **ficou evidenciada** a ausência de prova do concurso de agentes, pois a própria vítima não informou quantas pessoas participaram da prática do roubo, o que afasta a possibilidade da incidência da majorante do concurso de agentes; e (7) **ficou evidenciado** que o tempo de permanência da vítima com os autores do roubo foi insuficiente para caracterizar restrição relevante, o que também afasta a incidência da respectiva majorante.

Como se vê, o autor afirma que houve decisão contrária à evidência dos autos em face da equivocada valoração do conjunto probatório.

E, como ousou afirmar, é preciso reconhecer que o autor desta revisional tem razão, pois, com todo respeito que devoto aos dignos e eminentes magistrados que proclamaram a condenação, tanto em primeira como em segunda instância, houve realmente uma decisão condenatória contrária à evidência do conjunto probatório, que, no meu sentir, está prenhe de contradições e fragilidades intransponíveis com relação à identificação do autor do roubo.

E, como já decidiu este Tribunal, é cabível a revisão quando *“o conjunto probatório reunido nos autos é de fragilidade extrema e não permite imputar ao requerente a prática do delito”*, ou seja, quando exsurge *“dúvida relevante sobre a autoria delitiva”*, o que está a exigir a *“aplicação do princípio in dubio pro reo”* (TJSP. Revisão Criminal 0027043-43.2022.8.26.0000).

Destaco, inicialmente, o que foi decidido.

Da condenação do autor em primeira instância.

No juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São

Carlos, em 08/07/2022, o autor desta foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, II e V e § 2º-A, I, todos do Código Penal, ao cumprimento da das penas de **15 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial fechado, e 35 dias-multa**, valendo cada qual 1/30 do salário-mínimo (fls. 307/310 do processo nº 1502706-66.2019.8.26.0566 – sentença prolatada em audiência).¹

Eis o teor da r. sentença prolatada em audiência de instrução, debates e julgamento, realizada em 08/07/2022:

“(....) Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: "Vistos. Gustavo Maximiliano Avelino foi denunciado, às págs. 225/226, como incurso no art. 157, § 2º, II e V e § 2º-A, I, todos do Código Penal porque, segundo a denúncia: “Consta dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 27 de maio de 2019, no período da manhã, na Rua Alcides Talarico, 158, Conjunto Residencial Santa Angelina, nesta cidade e comarca de São Carlos, GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO, qualificado a fls. 186/189, com foto às fls. 16, previamente ajustado e em unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado até o momento, subtraíram, para proveito comum, mediante restrição de liberdade e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra a vítima Fátima Regina Alves da Silva, 02 (duas) painéis elétricos da marca Britania, 01 (um) televisor de 32" sem marca aparente, 01 (um) vídeo game da marca Microsoft, 01 (uma) aliança de ouro, 1 (um) aparelho de som da marca 'Sonic', 1 (um) liquidificador da marca 'Philips', 50 (cinquenta) copos de vidro, 25 (vinte e cinco) peças de roupa diversas, 03 (três) pares de calçados masculinos, 01 (um) botijão de gás e 03 (três) telefones celulares da marca 'Samsung', bens avaliados conjuntamente em R\$ 3.180,00 (três mil cento e oitenta reais – Cf. Auto de avaliação indireto de fls. 135), além do automóvel Citroen/Xsara Picasso de placas DCY 6165, pertencentes à vítima Fátima. Apurou-se que a vítima Fátima se encontrava sozinha lavando o banheiro de sua residência quando ouviu um leve batido na porta de entrada e, ao verificar a situação, foi abordada por um indivíduo encapuzado, apenas com os olhos aparentes, o qual a agrediu e a empurrou para seu quarto, onde permaneceu amarrada junto de seus filhos até o fim da ação delitiva. Em seguida, o assaltante ligou para outra pessoa e disse: 'podem vir, está tudo limpo'. É certo que os assaltantes constantemente perguntavam à vítima onde estariam escondidos joias, dinheiro e armas, sendo agredida e constantemente ameaçada com a arma de fogo que portava um dos assaltantes, uma tesoura de cortar grama e um facão. Após separaram a res furtiva, esta foi armazenada no automóvel Citroen/Xsara Picasso de placas DCY6165, de propriedade da ofendida, o qual foi utilizado para a evasão dos agentes delitivos do local. Após, a Polícia Militar foi acionada para apuração dos fatos e, por volta das 11h51min, o veículo pertencente à vítima foi encontrado, em estado de abandono, com os faróis e os vidros danificados e o toca- CDs faltante, na estrada vicinal Domingos Scatena, nas imediações da Embrapa. Posteriormente, no dia 10 de junho de 2019, Fátima Regina Alves da Silva compareceu às repartições policiais e realizou o reconhecimento fotográfico de

¹ CP, art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. § 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: II - se há o **concurso de duas ou mais pessoas**; V- se o **agente mantém a vítima em seu poder**, restringindo sua liberdade. §2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): I – se a violência ou ameaça é exercida com **emprego de arma de fogo**

GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO, o qual afirmou ser, sem sombra de dúvidas, o assaltante responsável por sua abordagem inicial, identificando seus gestos e voz (Cf. Auto de reconhecimento Fotográfico de fls. 17). Nesta oportunidade, a ofendida esclareceu que o denunciado residia próximo à família dela à época e, após tomar conhecimento das investigações do roubo, o denunciado veio a seu encontro e disse, em tom ameaçador, que ela 'não sabia com quem estava mexendo' (fls. 15).” A denúncia foi recebida, o acusado foi citado e apresentou resposta, não sendo absolvido(a) sumariamente e inaugurando-se a instrução criminal, ao longo da qual ouviram-se vítima e testemunhas, e foi interrogado o acusado. As partes manifestaram-se em debates.

É o relatório. Decido. *A materialidade delitiva está comprovada pelos relatos da vítima e seu marido e ainda pelo depoimento do investigador de polícia, tanto na fase policial como em juízo, e, por fim, pelo laudo de págs. 96/110 e auto de avaliação de pág. 135. A autoria foi negada pelo acusado, dizendo que tinha uma irmã que morava em frente à vítima, e havia um certo conflito com a vítima no bairro, pois a vítima era vista como 'cagueta'. Foi o filho da vítima que bateu no carro do acusado, e foi o acusado que foi coagido e ofendido pela vítima e seus familiares. Era raro ir ao bairro onde residiam vítima e irmã, o que evitava pelo fato de ter tirado cadeia e poder ser injustamente preso. Diz ainda que o marido da vítima efetuou algum ressarcimento dos prejuízos que o acusado teve aquele acidente, pelo fato de que efetivamente o filho da vítima era o culpado. E acrescenta que foi ofendido e maltratado pela vítima e seu marido. Entretanto, a prova confirma, para além de qualquer dúvida, o envolvimento do acusado. Conforme depoimento que prestou nesta data, a vítima, desde quando ocorrido o evento, reconheceu-o, confira-se ainda pág. 15. Esse reconhecimento foi legítimo e seguro. Decorre do fato de que a vítima já conhecia o réu de situação anterior bastante conflitiva, decorrente de acidente de trânsito em que o acusado atropelou o filho da vítima. Naquela situação o acusado acabou tendo seu veículo apreendido, e depois procurou a vítima, veio a extorqui-la, exigindo dinheiro equivalente ao carro prendido. Meses depois, o acusado foi o principal agente durante a execução do crime, conforme relato da ofendida, nesta data. Daí fica claro: mesmo que o acusado estivesse, na ocasião do roubo, utilizando capuz, ela o identificou por voz e até mesmo pelo rosto, vez que o capuz era uma meia calça com certa transparência. É um conjunto seguro de elementos e nesta data ficou claro, pelo relato da vítima, que ela não tinha e não tem dúvida nenhuma. O reconhecimento, portanto, é suficiente para a afirmação segura da autoria, não se sustentando os questionamentos feitos pela defesa em memoriais, inexistindo mínimo indício de que a vítima esteja falsamente imputando o delito ao réu. Impõe-se a condenação. Prosseguindo, a narrativa da vítima é clara ao indicar que o crime foi praticado por pelo menos três pessoas, os dois que entraram de início e mais pelo menos um que entrou depois, logo após ligar ao acusado e este confirmar que não havia impedimento para o ingresso de outro(s) comparsa(s). Também está caracterizada a restrição da liberdade da vítima por cerca de 2 horas, longo período, no qual a vítima permaneceu amarrada, conforme depoimento dela. Configuradas, assim, as majorantes do art. 157, § 2º, II e V do Código Penal. Também presente a majorante do § 2º-A, I, por quando a vítima foi expressa ao referir que houve o emprego de arma de fogo, que foi inclusive colocada em sua boca. Não há nenhum indício ou suspeita de que a arma não fosse genuína. E a jurisprudência não exige a apreensão de arma para a configuração da majorante. Passo à dosimetria da pena (sistema trifásico: art. 68, caput CP). Primeira fase (art. 59, CP): a pena é aumentada em 1/6 em razão dos antecedentes criminais, que possui condenações definitivas por receptação,*

*roubos, homicídio, furtos, págs.294/300. É aumentada em mais 1/6 pela forma incomum com que praticado o delito, quebrando diversos objetos sem necessidade, usando de violência verbal e física, tudo sem qualquer justificativa nas circunstâncias, para além daquilo necessário ao cometimento do crime e à configuração do delito e majorantes. Segunda fase (arts. 61, 62 e 65, CP): a pena é aumentada em 1/6 em função da reincidência (art. 61, I, CP). Terceira fase: a pena é aumentada em 1/2 em função das majorantes dos incs. II e V do § 2º, lembrando que, em relação ao concurso de agentes, fica claro que eram pelo menos quatro indivíduos. A seguir, é aumentada em 2/3 por força do emprego de arma de fogo. Pena definitiva: 15anos, 10 meses e 15 dias de prisão, e 35 dias-multa, sendo que o dia multa é fixado no mínimo legal, considerando-se a condição econômica do acusado. Regime inicial de cumprimento (art. 33, §§ 2º e 3º c/c art. 59, III, CP, e art. 387, § 2º, CPP): fechado. Substituição por penas alternativas (art. 44, CP):inadmitido. **Julgo procedente** a ação penal e **condeno** acusado como incurso no art. 157, § 2º, II e V e § 2º-A, I, todos do Código Penal, aplicando-lhe, em consequência, as penas de **15 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial fechado, e 35 dias-multa valendo cada qual 1/30 do salário-mínimo**. Tendo respondido ao processo em prisão cautelar, e como não houve alteração no panorama probatório que ensejou tal fato – aliás, a sentença reconheceu a responsabilidade criminal -, denega-se o direito de recorrer em liberdade, subsistentes os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva (art 312 c/c art. 313, CPP) nos termos do que foi decidido anteriormente neste processo. (...)” (fls. 307/310 da origem).*

Inconformado com essa condenação, o autor desta revisional apelou e pleiteou a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pelo redimensionamento da pena, para afastamento das causas de aumento do concurso de pessoas, do emprego de arma de fogo e de restrição de liberdade da vítima.

Este Tribunal, por Acórdão da 5ª Câmara de Direito Criminal, com voto condutor do Eminentíssimo Relator Desembargador Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, deu “*parcial provimento ao recurso, para, diminuída a exasperação da pena-base para fração única de 1/5 (um quinto) e mitigado o coeficiente aplicado no primeiro acréscimo da terceira fase da dosimetria (causas de aumento do concurso de agentes e da restrição da liberdade) de 1/2 (metade) para 3/8 (três oitavos), reduzir as penas para 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 31(trinta e um) dias-multa, no mínimo legal, confirmando-se, quanto ao mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamento*” (Acórdão fls. 384/403 do processo nº 1502706-66.2019.8.26.0566).

Eis o teor do voto condutor proferido pelo eminente Relator do v. Acórdão:

“*Vistos.*

Trata-se de apelação criminal, interposta por Gustavo Maximiliano Avelino, contra a r. sentença de fls. 307/310 (publicada em audiência aos 08/07/2022 – fl. 310), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal à pena de 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao

pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, cada qual fixado no valor de 1/30 do valor do salário mínimo à época dos fatos, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu pugnando pela absolvição, por insuficiência de provas, pois negou a prática do crime, asseverando, ainda, que o investigador de polícia não presenciou o fato “e só pode relatar o que a vítima informou na delegacia”, até porque não houve diligências para apurar a existência de eventuais testemunhas, merecendo cautela a valoração das duvidosas e contraditórias declarações da vítima que “possui desavenças e claro sentimento de vingar-se de Gustavo devido a um acidente envolvendo seu filho” (sic). Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena, mediante a fixação da pena-base no mínimo legal, pois a violência verbal e física são “parte dos elementos inerentes ao crime de roubo”, ou, ao menos, a redução do coeficiente para 1/6. Objetiva, ainda, o afastamento das causas de aumento do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, além da diminuição da fração cominada às duas causas de aumento, por ausência de fundamentação concreta da sentença que afrontou a Súmula nº 443 do C. Superior Tribunal de Justiça, de modo que a exasperação deve ser abrandada para 1/3 e, por fim, a alteração do regime prisional para outro diverso do fechado (fls. 319/334).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 342/353), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo parcial provimento “unicamente para adequar os aumentos na terceira fase de dosagem de $\frac{1}{2} + \frac{2}{3}$ para $\frac{3}{8} + \frac{2}{3}$, mantendo-se intacta, no mais a r. sentença” (fls. 374/382).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(…) no dia 27 de maio de 2019, no período da manhã, na Rua Alcides Talarico, 158, Conjunto Residencial Santa Angelina, nesta cidade e comarca de São Carlos, GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO, qualificado a fls. 186/189, com foto às fls. 16, previamente ajustado e em unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado até o momento, subtraíram, para proveito comum, mediante restrição de liberdade e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra a vítima Fátima Regina Alves da Silva, 02 (duas) panelas elétricas da marca Britania, 01 (um) televisor de doze sem marca aparente, 01 (um) vídeo game da marca Microsoft, 01 (uma) aliança de ouro, um aparelho de som da marca Sonic, um liquidificador da marca Philips, cinquenta copos de vidro, vinte e cinco peças de roupa diversas, 03 (três) pares de calçados masculinos, 01 (um) botijão de gás e 03 (três) telefones celulares da marca Samsung, bens avaliados conjuntamente em R\$ 3.180,00 (três mil cento e oitenta reais – Cf. Auto de avaliação indireto de fls. 135), além do automóvel Citroen/Xsara Picasso de placas DCY 6165, pertencentes à vítima Fátima.

Apurou-se que a vítima Fátima se encontrava sozinha lavando o banheiro de sua residência quando ouviu um leve batido na porta de entrada e, ao verificar a

situação, foi abordada por um indivíduo encapuzado, apenas com os olhos aparentes, o qual a agrediu e a empurrou para seu quarto, onde permaneceu amarrada junto de seus filhos até o fim da ação delitiva.

Em seguida, o assaltante ligou para outra pessoa e disse: “podem vir, está tudo limpo.”

É certo que os assaltantes constantemente perguntavam à vítima onde estariam escondidos joias, dinheiro e armas, sendo agredida e constantemente ameaçada com a arma de fogo que portava um dos assaltantes, uma tesoura de cortar grama e um facão.

Após separaram a res furtiva, esta foi armazenada no automóvel Citroen/Xsara Picasso de placas DCY 6165, de propriedade da ofendida, o qual foi utilizado para a evasão dos agentes delitivos do local

Após, a Polícia Militar foi acionada para apuração dos fatos e, por voltadas 11h51min, o veículo pertencente à vítima foi encontrado, em estado de abandono, com os faróis e os vidros danificados e o toca-CDs faltante, na estrada vicinal Domingos Scatena, nas imediações da Embrapa.

Posteriormente, no dia 10 de junho de 2019, Fátima Regina Alves da Silva compareceu às repartições policiais e realizou o reconhecimento fotográfico de GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO, o qual afirmou ser, sem sombra de dúvidas, o assaltante responsável por sua abordagem inicial, identificando seus gestos e voz.

Nesta oportunidade, a ofendida esclareceu que o denunciado residia próximo à família dela à época e, após tomar conhecimento das investigações do roubo, o denunciado veio a seu encontro e disse, em tom ameaçador, que ela 'não sabia com quem estava mexendo'." (sic – fls. 222/226).

O recurso merece parcial provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a prova da materialidade do delito, imputado ao apelante, comprovada por meio do auto de avaliação (fl. 135).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

A vítima Fátima Regina Alves de Souza, em solo policial, declarou que “estava em sua residência juntamente com os filhos pequenos, quando foi abordada por um indivíduo encapuzado, somente com os olhos aparecendo, porém, afirmou que o indivíduo é Gustavo Maxiliano Avelino, RG 44.574.785-7, pois reconheceu os gestos, voz e tamanho, esclarecendo que Gustavo, na época dos fatos, estava residindo próximo a casa da declarante, na casa de seu cunhado, apelido 'Junior', na Rua Alcides Talarico, 108, Bairro Santa Angelina. Após ser abordada, amarrada e colocada no quarto juntamente com os filhos, os vários pertences da declarante foram subtraídos, entre eles, aliança, veículo, alimentos, equipamentos

*eletrônicos, eletrodomésticos e vestuários. O veículo da vítima foi utilizado para transportar os objetos, e afirmou que o veículo foi localizado posteriormente, com os faróis e vidros danificados e o toca-cd subtraído. A declarante relatou que após o roubo, não viu mais Gustavo nas redondezas de sua casa, vendo somente Gustavo no sábado do dia 06/07/2019. Na data de ontem 09/07/2019 aproximado 16:00h, Gustavo foi até a casa da declarante, quando estava saindo com o carro e em tons de ameaça, disse que 'não sabe com quem está mexendo' e ficou sabendo que a declarante estava o acusando de ser o autor do roubo. Gustavo também disse a declarante que recebeu uma intimação relacionada a acusação de roubo que a declarante fez, porém, a declarante relatou que tal intimação é relacionada a um acidente de trânsito envolvendo Gustavo e o filho da declarante, conforme TC 900003/2019 Plantão Policial e que seu filho João Pedro também recebeu a intimação para comparecer ao fórum local. A declarante não chegou ver Gustavo armado. A declarante afirmou sem sombra de dúvidas que Gustavo é o autor do roubo em sua residência. A declarante relatou que até a presente data os objetos subtraídos não foram recuperados. A declarante afirmou que não fez exame de corpo de delito e não levou seu veículo até o Instituto de Criminalística para perícia, afirmando que somente foi realizada perícia em sua residência pelo perito” (sic – fl. 15). Sob o crivo do contraditório, reiterou as declarações outrora prestadas, chegando a chorar durante a narrativa, acrescentando que o apelante apontou a arma de fogo para o seu rosto, agrediu-a com coronhada, inseriu o cano da arma em sua boca e a jogou na cama, enquanto falava “palavras ruins” e quebrava os móveis “para causar prejuízo gratuitamente”. Informou que ao todo foram cinco roubadores que conversavam entre si, usaram o banheiro e consumiram a cerveja da casa. Explicou ter ouvido o barulho do fechamento das portas do seu automóvel e do outro carro que também foi usado para transportar os bens subtraídos. Permaneceu amarrada no quarto acompanhada de seus filhos pequenos, por aproximadamente duas horas. Ratificou o reconhecimento do apelante baseado em sua compleição física, fisionomia, tom de voz e olhos, uma vez que a meia calça que **Gustavo** colocou na cabeça era transparente e estava rasgada na região dos olhos.*

O policial civil Higor Procópio, ouvido unicamente em juízo, esclareceu que sua atuação se limitou ao levantamento preliminar que foi encaminhado à Autoridade Policial (fls. 11/14), haja vista que depois disso foi transferido para outro distrito policial. Contou que a vítima foi até a delegacia de polícia registrar a ocorrência do roubo e narrou que, aparentemente, dois indivíduos encapuzados, ou mais, teriam adentrado em sua residência, imobilizaram-na de maneira muito agressiva e, em seguida, subtraíram os pertences da casa e o automóvel da família, único bem recuperado. A vítima estava sozinha na moradia com os filhos menores e apresentava várias lesões na cabeça decorrentes das agressões praticadas pelos roubadores. O que chamou a atenção foi a violência empregada, tendo em vista que a vítima foi agredida e amarrada enquanto os roubadores danificavam vários móveis da casa e escreveram na parede a frase de “que é tudo nosso”, dando a impressão de que se tratava de vingança, fato este que levantou suspeita da vítima sobre um vizinho que teria as mesmas características físicas de um dos algozes. A

vítima comentou que este indivíduo (o apelante) se envolveu em acidente de trânsito com seu filho em data anterior ao roubo e, daquela colisão, surgiu desacordo, porque o apelante não queria que lavrassem o boletim de ocorrência, tendo a vítima ficado intimidada com a situação, especialmente em razão de uma afirmação do apelante “de que eles não sabiam com quem estavam lidando”. Assim, somada a essa suspeita, a vítima identificou o apelante como sendo um dos roubadores, baseada no seu porte físico (magro e alto) e no olhar. Frisou que o local da casa da vítima é de difícil atuação da polícia, por ser área de tráfico de drogas, salientando que não há sistema de monitoramento nas residências vizinhas, de modo que não foi possível levantar imagens da ação dos roubadores. Por fim, esclareceu que a vítima somente saiu do cárcere após ouvir a partida do carro da família.

Karlysmel Paulino de Souza foi ouvido apenas na fase inquisitiva, pois, em juízo, o Ministério Público e a defesa desistiram de sua oitiva. Naquela oportunidade, “declarou ser marido de FATIMA REGINA ALVES DE SOUZA e genitor de JOÃO PEDRO; Esta sua senhora foi vítima de roubo de que tratam estes autos; Por ocasião dos fatos o declarante estava trabalhando, ausente de casa, onde sua esposa estava em companhia de filhos de tenra idade, sendo que seu filho JOÃO PEDRO, já residia na cidade de Taubaté, nada sabendo sobre os fatos ora em apuração, pois sequer estava na cidade; Sobre o roubo ocorrido em sua residência, soube por notícia de sua mulher, que esta foi subjugada por um indivíduo encapuzado, armado de revólver, o qual a obrigou a entrar no quarto do casal juntamente com as crianças, em número de quatro, todos menores de idade e filhos do casal; Após amarrara esposa do declarante este indivíduo, pelo celular ligou para seus comparsas e disse: 'PODE CHEGARQUE ESTÁ LIMPO, SÓ TÁ ELA E AS CRIANÇAS'; Na sequência, segundo sua esposa, com mais agentes, não sabendo o número exato deles, reviraram os bens móveis que guarneciam o imóvel, exigiam dinheiro, joias, ameaçavam de morte sua esposa, além de tê-la agredido com coronhadas na cabeça, ter colocado tesoura de jardinagem no pescoço dela, enfim 'tocaram o terror'; Segundo informes de sua esposa, esta acabou por reconhecer este indivíduo que chefiava a ação ora descrita, como sendo um rapaz que conhecem pelo prenome GUSTAVO, cuja fotografia está encartada nos autos e o declarante diz reconhecê-lo; Aclara o declarante que sua esposa reconheceu este indivíduo em razão de que por ocasião dos fatos, estavam tendo sérios problemas com este rapaz, já que GUSTAVO estaria hospedado na casa de um cunhado dele, cujo imóvel fica no mesmo bairro do declarante e em dada circunstância, cerca de um mês antes do roubo na casa do declarante, ali mesmo nas ruas do bairro, GUSTAVO na condução de um FORDSCORT VERMELHO, provocou um acidente quando colidiu este veículo com a motocicleta de JOÃO PEDRO, filho do declarante; A placa do veículo foi anotada e a polícia acabou abordando GUSTAVO e o veículo dele foi recolhido, por irregularidade administrativa, além da falta de habilitação dele; Passados uns dias deste episódio GUSTAVO esteve na casa do declarante e passou a extorquir a família do declarante, primeiro exigindo que pagassem toda a despesa com a retirada do veículo do pátio municipal, depois exigindo que pagassem o

valor total do veículo e ameaçando-os dizendo que as 'as tretas do bairro eram resolvidas pelos moradores que a polícia não poderia ter sido chamada', enfim como se fosse um mandante do bairro e que o local não tivesse lei etc; Temerosos chegaram a entrar num acordo com GUSTAVO e deram-lhe a quantia de R\$ 700,00 em dinheiro; Mesmo com este 'acordo' aponta o declarante que GUSTAVO foi o autor do roubo em sua casa, por vingança, fato que está convencido, pois além do reconhecimento feito por sua esposa, após o ocorrido GUSTAVO simplesmente desapareceu por meses do bairro, nunca mais tendo sido visto; Meses depois acabou voltando aos poucos para o bairro e em dado momento surgiu defronte a casa do declarante e passou a dizer que sabia que eles tinham feito ocorrência na polícia e que o estavam acusando do roubo, sendo que nesta ocasião deixava à mostra um revólver que trazia preso ao calção; Depois deste fato a família do declarante ficou praticamente reclusa em sua própria casa, sendo que dificilmente se deparam com GUSTAVO, muito embora, segundo o declarante, GUSTAVO realmente deixou a casa do cunhado onde ficava, mas ainda estaria pelo bairro, não sabendo, contudo, apontar onde; A esposa do declarante enfrenta problemas emocionais até os dias atuais por conta do ocorrido; Solicita a dispensa de eventual oitiva de seu filho JOÃO PEDRO, que reside na cidade de Taubaté/SP, onde trabalha e estuda, o qual não presenciou nada sobre o roubo ocorrido na residência do declarante e sobre o acidente de trânsito, JOÃO PEDRO acabou desistindo da ação judicial, isto é, sequer existe procedimento em andamento e o declarante pretende deixar o filho o mais distante possível dos fatos ora em apuração, além do que, como já dito, JOÃO PEDRO sequer estava residindo com a família quando dos fatos ora apurados; Indagado da razão pela qual sua esposa FATIMA não ter se submetido aos exames no IML, mesmo notificada a fazê-lo quando do registro da ocorrência do roubo, o declarante pondera que ela estava muito mal e acabou 'deixando pra lá', porém, diz que ela passou por médico particular e se compromete a exibir eventuais apontamentos médicos sobre aquele atendimento; Por fim, crê piamente no reconhecimento feito por sua esposa em face de um dos autores do roubo por prenome GUSTAVO, por todo o exposto acima, sendo que em razão de ter tido contatos com este indivíduo, por conta do acidente, sua esposa reconheceu, além do semblante no olhar, reconheceu também a voz de GUSTAVO durante o roubo, com quem falou por mais de uma vez, no transcorrer das negociações do acidente de trânsito acima apontado" (sic – fls. 124/125).

De seu turno, o apelante, ouvido apenas sob o crivo do contraditório, infirmou a imputação, alegando que "tinha uma irmã que morava em frente à vítima, e havia um certo conflito com a vítima no bairro, pois a vítima era vista como 'cagueta'. Foi o filho da vítima que bateu no carro do acusado, e foi o acusado que foi coagido e ofendido pela vítima e seus familiares. Era raro ir ao bairro onde residiam vítima e irmã, pois havia tráfico de drogas, o que evitava pelo fato de ter tirado cadeia e poder ser injustamente preso. Diz ainda que o marido da vítima efetuou algum ressarcimento dos prejuízos que o acusado teve naquele acidente, pelo fato de que efetivamente o filho da vítima era o culpado. E acrescenta que foi ofendido, ameaçado e maltratado pela vítima e seu marido em razão da colisão.

Na época do acidente foi coagido pelos policiais que eram conhecidos da vítima e sua família” (sic).

Como se vê, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar o apelante pela prática do crime de roubo.

*É que a vítima Fátima Regina, nas duas fases de persecução penal, descreveu o roubo de forma coerente e detalhada, reconhecendo **Gustavo** por fotografia (fl. 17), em solo policial – logo após os fatos – e confirmando o reconhecimento, pessoalmente, em juízo.*

E eventuais divergências nas declarações da vítima (especialmente quanto ao número de roubadores e o emprego de arma de fogo, são compreensíveis, em razão do decurso de tempo havido entre a data do fato (27/05/2019) e a data da audiência (08/07/2022), não tendo o condão, neste caso, de macular a higidez da prova.

Idêntica conclusão se afirma quanto às alegações da Defesa relacionadas a possível vingança da vítima contra o apelante, em decorrência do acidente de trânsito que envolveu o filho de Fátima, pois, conforme enfatizado na r. sentença, litteris:

“a vítima, desde quando ocorrido o evento, reconheceu-o, confira-se ainda pág. 15. Esse reconhecimento foi legítimo e seguro. Decorre do fato de que a vítima já conhecia o réu de situação anterior bastante conflitiva, decorrente de acidente de trânsito em que o acusado atropelou o filho da vítima. Naquela situação o acusado acabou tendo seu veículo apreendido, e depois procurou a vítima, veio a extorqui-la, exigindo dinheiro equivalente ao carro prendido. Meses depois, o acusado foi o principal agente durante a execução do crime, conforme relato da ofendida, nesta data. Daí fica claro: mesmo que o acusado estivesse, na ocasião do roubo, utilizando capuz, ela o identificou por voz e até mesmo pelo rosto, vez que o capuz era uma meia calça com certa transparência. É um conjunto seguro de elementos e nesta data ficou claro, pelo relato da vítima, que ela não tinha e não tem dúvida nenhuma. O reconhecimento, portanto, é suficiente para a afirmação segura da autoria, não se sustentando os questionamentos feitos pela defesa em memoriais, inexistindo mínimo indício de que a vítima esteja falsamente imputando o delito ao réu.” (sic)

Assim, inclusive, já decidiu este E. Tribunal, in verbis:

“PROVA CRIMINAL. Testemunha. Depoimento. Divergências apontadas pela Defesa. Ocorrência que não tem o condão de invalidar o fato principal sobre o qual ela testemunhou. Recurso não provido. As pequenas contradições da prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que a prova é realizada” (Apelação nº 226.607-3, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Passos de Freitas, j. em 09/12/97).

Aliás, como é cediço, a palavra da vítima, neste tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, tem grande relevância, principalmente quando ofertada de maneira segura, como no caso em comento, e nada há a fazer

crer que ela teria algum motivo para falsamente acusar o apelante.

Nessa esteira:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu” (STJ, HC nº 100.909/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 08/05/2008).

E

“No campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a situação e não acusar inocente” (RT 484/320).

Aliado às declarações da vítima, tem-se, ainda, o depoimento do policial civil responsável pelo levantamento preliminar dos fatos que não só narrou com firmeza toda a dinâmica do crime relatado pela vítima, como, e principalmente, observou as lesões por ela suportadas no rosto, decorrentes das agressões praticadas pelo apelante, com uso da arma de fogo, durante a execução do roubo.

Não é muito assinalar, no tocante ao depoimento do agente público, que nada consta dos autos que permita a conclusão de que ele tivesse motivo para falsamente incriminar o apelante, merecendo o depoimento total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

Confira-se:

“2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, HC nº 276253/RJ, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, j. 18.02.2014).

Querer fazer crer, a defesa, que o depoimento do agente público não serve para embasar uma decisão condenatória seria ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justifique um suposto interesse em prejudicar o apelante.

E depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus relatos (STJ – HC nº 404.514/PE,

Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

Outrossim, a defesa não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação ou mesmo que confirmasse as alegações do apelante.

Como se depreende, a prova dos autos está a inculpar o apelante, porquanto sua versão em juízo, além de inverossímil, restou isolada e só pode ser entendida como tentativa de evitar sua responsabilização.

Nesse cenário, diante das firmes e coerentes declarações (judicial e extrajudicial) da vítima, corroboradas pelos depoimentos do policial civil Higor e de Karlysmel (marido de Fátima), a condenação era o desfecho natural da causa.

De igual modo, restaram sobejamente comprovadas as causas especiais de aumento de pena do concurso de pessoas^[1] e restrição da liberdade da vítima, que permaneceu em poder de seus algozes por cerca de duas horas, tempo que deve ser entendido, por óbvio, como um plus da conduta criminosa restrita ao ilícito penal de roubo, posto que, em razão dessa conduta, a mais, maior perigo e temor foram impingidos à vítima, o que impôs, com acerto, o aumento nas reprimendas.

Sobre a causa especial de aumento de pena, por ter havido emprego de arma de fogo para a prática do delito, diante das sólidas e coesas declarações da vítima, o reconhecimento se impõe, sendo desnecessária a apreensão e perícia da arma, conforme farto entendimento jurisprudencial.

A propósito:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE. PALAVRA DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ. I - O entendimento pacificado da Terceira Seção deste eg. Tribunal Superior é no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante, desde que evidenciada sua utilização por outros meios de provas, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas, como é o caso dos autos. (Precedentes). II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF). Agravo regimental desprovido” (STJ – HC 214.644/SP, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18/8/15, DJe 1º/9/15).

Nesse passo, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena, há reparos a fazer.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão do mau antecedente (Processo nº 002229-69.2009.8.26.0566, homicídio, fls. 230/234 e 294/300), seguida de nova exasperação em 1/6 (um sexto), com adequado fundamento, “pela forma incomum com que praticado o

delito, quebrando diversos objetos sem necessidade, usando de violência verbal e física, tudo sem qualquer justificativa nas circunstâncias, para além daquilo necessário ao cometimento do crime e à configuração do delito e majorantes". Contudo, o acréscimo mostra-se desproporcional, merecendo abrandamento para o coeficiente único de 1/5 (um quinto). No segundo momento, por força da multirreincidência (Processos nº 0000449-70.2015.8.26.0603 ou 0003974-17.2016.8.26.0509, receptação, nº 0020216-89.2007.8.26.0566 ou 202164/07, homicídio e nº 0020219-44.2007.8.26.0566, furto, fls. 230/234, 235/248 e 294/300), foi modicamente elevada em 1/6 (um sexto), o que fica mantido por se tratar de recurso exclusivo da defesa. No terceiro momento, em razão das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição da liberdade da vítima, a pena foi aumentada em 1/2 (metade), no entanto, em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade e conforme, inclusive, entendimento desta Colenda Câmara, afigura-se proporcional a elevação da sanção na fração de 3/8 (três oitavos) e, na sequência, diante da causa de aumento do emprego de arma de fogo, correto o aumento em mais 2/3 (dois terços), pelo que, agora, é tornada definitiva em 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

A propósito:

"Destaque-se que tal entendimento decorre não apenas do número de majorantes, mas sim do raciocínio de que, quanto mais circunstâncias qualificadoras previstas na lei incidirem no caso, maior será também a gravidade da conduta do agente, o que impõe aumento de forma escalonada dentro dos patamares mínimo e máximo definidos pela lei, para garantir a correta individualização da pena, pois não seria justo punir de forma idêntica agentes de periculosidades diversas" (TJSP, Apelação nº 0071612-91.2013.8.26.0050, Des. Tristão Ribeiro, j. 28.05.2015).

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, a pena pecuniária é fixada em 31 (trinta e um) dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, a periculosidade concreta do apelante, em perpetrar grave crime de roubo, mediante concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo, em plena luz do dia e na residência da vítima (asilo constitucionalmente inviolável), que permaneceu com a liberdade restringida por tempo acima do razoável, reclama punição mais severa e efetiva, não se olvidando do quantum da pena, do mau antecedente e da múltipla reincidência do apelante.

Nesse sentido é o entendimento desta C. Câmara:

"O regime fechado, diversamente do alegado pela defesa, é absolutamente necessário. A hipótese é de roubo majorado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. (...) Tais circunstâncias denotam clara periculosidade e ousadia desmedida, e autorizam, sim, o encarceramento mais

severo na fase inicial de cumprimento da pena corporal. Quem age de forma ousada, fria, bem pensada, com intuito de levar pânico a terceiros indefesos, apenas para satisfazer sua ambição econômica, não tem compromisso com as regras de convivência social e não pode merecer o afago do Estado até que demonstre merecimento, submetendo-se, antes, à pena em regime de retiro pleno. Não se trata de mera opinião acerca da gravidade do crime, com reflexos no regime de cumprimento da pena. Trata-se, na verdade, de estabelecer regime indispensável a criminosos que não podem, temporariamente, ser submetidos a regime mais liberal. Não há mais campo para a aplicação matemática de regime de pena, considerando-se apenas o volume da sanção, com a nota de que o fato de JASON ser primário não significa que é desprovido de periculosidade. Uma condição não exclui necessariamente a outra. O que importa, de fato, é a periculosidade do agente, presente no caso” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 0002152-05.2014.8.26.0269, Rel. Pinheiro Franco, j. 4.8.2016).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para, diminuída a exasperação da pena-base para fração única de 1/5 (um quinto) e mitigado o coeficiente aplicado no primeiro acréscimo da terceira fase da dosimetria (causas de aumento do concurso de agentes e da restrição da liberdade) de 1/2 (metade) para 3/8 (três oitavos), reduzir as penas para 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa, no mínimo legal, confirmando-se, quanto ao mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.”

Todavia, apesar da excelência do brilhante voto do eminente relator, o pedido do requerente, *data maxima venia*, merece ser acolhido, pois, na realidade, o conjunto probatório desvela a sua insuperável fragilidade, o que justifica a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

(1) do reconhecimento do apelante

Não houve reconhecimento formal do apelante, nem pessoalmente, nem por fotografia.

É verdade que a análise do conjunto probatório, sobretudo diante do conteúdo do inquérito policial, permitiu aos julgadores a afirmação no sentido de que a vítima reconheceu o autor desta revisional, porque já o conhecia de evento anterior e que, por isso, pode reconhecê-lo pela compleição física, fisionomia, tom de voz e olhos, uma vez que a meia calça que o roubador colocou na cabeça era transparente e estava rasgada na região dos olhos. Aliás, a vítima também afirmou que Gustavo teria sumido da região por um tempo após o ocorrido e, quando retornou, teria feito ameaças contra ela, defronte de sua residência, porque tomara conhecimento de que ela havia procurado a polícia para indicá-lo como um dos roubadores.

Com efeito, o v. Acórdão, convencido da autoria, assim concluiu:

“É que a vítima Fátima Regina, nas duas fases de persecução penal, descreveu o roubo de forma coerente e detalhada, reconhecendo Gustavo por fotografia (fl.

17), em solo policial – logo após os fatos – e confirmando o reconhecimento, pessoalmente, em juízo.

E eventuais divergências nas declarações da vítima (especialmente quanto ao número de roubadores e o emprego de arma de fogo, são compreensíveis, em razão do decurso de tempo havido entre a data do fato (27/05/2019) e a data da audiência (08/07/2022), não tendo o condão, neste caso, de macular a higidez da prova.” (sic)

Contudo, pontos essenciais e contraditórios estão a fragilizar a necessária higidez da prova.

Observe, inicialmente, que, na data do roubo (em 27/05/2019), segundo consta do histórico do respectivo B.O., a vítima não mencionou ter identificado o réu como um dos roubadores (fls. 03/05).

Em seguida, verifico que consta do termo de declarações extrajudiciais da vítima ter sido o apelante um dos roubadores, mas, essa identificação ocorreu no dia **10/07/2024** (fls. 15), exatamente no dia em que foi realizado a identificação do autor da revisão por fotografia (fls. 17). A vítima, como se vê, apontou o réu como um dos roubadores um dia depois do retorno dele à região de moradia da vítima, quando, segundo ela, ele teria feito ameaças contra ela, porque ela estava acusando-o de “ser o autor do roubo”.

Eis o que consta desse referido termo de depoimento extrajudicial da vítima:

*“Na data de ontem 09/07/2019 aproximado 16:00h, Gustavo foi até a casa da declarante, quando estava saindo com o carro e em tons de ameaça, disse que **'não sabe com quem está mexendo'** e ficou sabendo que a declarante estava o acusando de ser o autor do roubo. Gustavo também disse a declarante que recebeu uma intimação relacionada a acusação de roubo que a declarante fez, **porém, a declarante relatou que tal intimação é relacionada a um acidente de trânsito envolvendo Gustavo e o filho da declarante, conforme TC 900003/2019 Plantão Policial e que seu filho João Pedro também recebeu a intimação para comparecer ao fórum local.**”*

Como se vê, segundo consta desse termo de depoimento extrajudicial, no dia **09/07**, o autor desta revisional fez velada ameaça contra a vítima, porque ela estaria acusando-o de ser “o autor do roubo” e, também, porque ele havia recebido uma “intimação relacionada à acusação de roubo”, embora, segundo ela, essa intimação dissesse respeito a um acidente automobilístico envolvendo o filho dela e o apelante. Assim, no dia **09/07**, o revisionando teria ameaçado a vítima, acreditando que ela o acusara de ter sido um dos roubadores, mas, ela apenas o identificou como um dos roubadores no dia **10/07**, depois da mencionada ameaça e depois de dois meses da data do roubo. É evidente, pois, que a identificação do apelante, em solo policial, está totalmente fragilizada (fls. 15/17).

Mas não é só. Antes da colheita das declarações da vítima na fase investigativa, segundo consta de um Relatório de Investigação, a vítima já havia dito a um investigador de polícia que reconheceria um dos roubadores.

Com efeito, consta do **“RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO”**, expedido em **13/06/2019**, o seguinte registro do contato do investigador com a vítima:

*“(…) Em conversa com a vítima, esta afirmou que na data do fato, quando estava lavando o banheiro de sua residência, escutou um leve batido na porta, quando abriu, **deparou-se com indivíduo encapuzado** que imediatamente começou a agredi-la e levou-a para o quarto, onde ficou amarrada até o final da ação. Logo em sequência, o indivíduo ligou para outra pessoa afirmando: “podem vir, está tudo limpo”.*

Fátima não soube dizer quantos estavam no imóvel, afirmando apenas que eram ao menos dois, que pouco se comunicavam e queriam saber onde estavam o dinheiro, joias e armas. Fátima alegou que era pobre e não tem qualquer produto de valor em sua residência. Além dos objetos subtraídos, restaram vários danos realizados no interior da residência.

A vítima afirma que somente após a saída de seu veículo, um Citroen Xsara que estava estacionado na garagem (veículo que também fora subtraído e posteriormente encontrado danificado e abandonado na Estrada Municipal Guilherme Scatena, Km 4, proximidades da EMBRAPA), pedira ajuda ao um vizinho para a desamarar.

Quando questionada sobre possíveis filmagens na região, Fátima alegou que sua câmera está desativada. A região possui alto índice de tráfico de entorpecentes comandado por traficante local conhecido como vulgo “Macaco”, que assim que instalou os equipamentos de monitoramento de segurança, recebeu a ordem de indivíduos desconhecidos para desligar o equipamento. Alega também que os poucos pontos monitorados nas proximidades é para auxílio do tráfico, fato que dificultaria a obtenção de imagens.

Quanto a possíveis autores, Fátima alega com certeza que reconheceu um dos autores pela área dos olhos, pois apresenta extrema semelhança com um vizinho que recentemente teve desavenças, trata-se de Gustavo Maximiliano Avelino, Rg. 44.574.785, conhecido nos meios policiais por diversos crimes e residente no numeral 108 (casa de um parente), e que possui relacionamento com Camila Daniela Sanches, Rg. 48.755.091-2.

(…).

Fátima acredita que por vingança, Gustavo possa ser juntamente com alguns de seus familiares os autores do roubo em sua residência. Gustavo sumira da região após data do fato.

A vítima afirma que a Polícia Técnico Científica esteve no local, tirou fotos do ambiente, de dizeres escritos na parede; “É tudo nosso” e coletou digitais que puderam (sic) servir de confronto para possível incriminação. Até a elaboração deste o Laudo Pericial não estava concluído. Explicamos a fragilidade das informações obtidas a Fátima e pegamos o contato (…). Fátima colocou-se a disposição para maiores informações. É o que temos a informar. (...) Higor Procopio – Investigador de Polícia do 3º DP” (grifos meus).

É possível constatar, portanto que, no momento desse

contato inicial da vítima com o investigador, ela relatou que reconheceria um dos autores **“pela área dos olhos, pois apresenta extrema semelhança com um vizinho que recentemente teve desavenças, trata-se de Gustavo Maximiliano Avelino”** (sic) e ela **“acredita que por vingança, Gustavo possa ser juntamente com alguns de seus familiares os autores do roubo em sua residência”** (sic).

Contudo, destacou o investigador, no referido relatório, que **“(…) Explicamos a fragilidade das informações obtidas a Fátima e pegamos o contato”** (sic).

Como se vê, embora a conclusão do investigador seja subjetiva, ele já observou, *ab ovo*, a fragilidade das informações recebidas.

Em juízo, o referido investigador, *Higor Procópio*, em seu depoimento como testemunha, de acordo com o que constou do v. acórdão, afirmou o seguinte: **“ouvido unicamente em juízo, esclareceu que sua atuação se limitou ao levantamento preliminar que foi encaminhado à Autoridade Policial (fls. 11/14), haja vista que depois disso foi transferido para outro distrito policial. Contou que a vítima foi até a delegacia de polícia registrar a ocorrência do roubo e narrou que, aparentemente, dois indivíduos encapuzados, ou mais, teriam adentrado em sua residência, imobilizaram-na de maneira muito agressiva e, em seguida, subtraíram os pertences da casa e o automóvel da família, único bem recuperado. A vítima estava sozinha na moradia com os filhos menores e apresentava várias lesões na cabeça decorrentes das agressões praticadas pelos roubadores. O que chamou a atenção foi a violência empregada, tendo em vista que a vítima foi agredida e amarrada enquanto os roubadores danificavam vários móveis da casa e escreveram na parede a frase de “que é tudo nosso”, dando a impressão de que se tratava de vingança, fato este que levantou suspeita da vítima sobre um vizinho que teria as mesmas características físicas de um dos algozes. A vítima comentou que este indivíduo (o apelante) se envolveu em acidente de trânsito com seu filho em data anterior ao roubo e, daquela colisão, surgiu desacordo, porque o apelante não queria que lavrassem o boletim de ocorrência, tendo a vítima ficado intimidada com a situação, especialmente em razão de uma afirmação do apelante “de que eles não sabiam com quem estavam lidando”. Assim, somada a essa suspeita, a vítima identificou o apelante como sendo um dos roubadores, baseada no seu porte físico (magro e alto) e no olhar. Frisou que o local da casa da vítima é de difícil atuação da polícia, por ser área de tráfego de drogas, salientando que não há sistema de monitoramento nas residências vizinhas, de modo que não foi possível levantar imagens da ação dos roubadores. Por fim, esclareceu que a vítima somente saiu do cárcere após ouvir a partida do carro da família.”**

E essas afirmações da nomeada testemunha foram consideradas válidas no v. Acórdão, porque, **“no tocante ao depoimento do agente público, que nada consta dos autos que permita a conclusão de que ele tivesse motivo para falsamente incriminar o apelante, merecendo o depoimento total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.”**

Tem razão o v. Acórdão, pois, realmente, o policial em menção não tinha nenhum motivo para incriminar falsamente o revisionando.

Contudo, o depoimento o depoimento desse policial, com relação aos fatos e à autoria do roubo, limitou-se ao relato da vítima, pois ele não assistiu aos fatos, nem sequer viu o revisionando e também não participou das investigações realizadas durante o procedimento inquisitorial instaurado.

A única conclusão relevante desse policial, digna de referência, é que, depois do relato da vítima, ele mesmo concluiu que as informações fornecidas pela vítima eram demasiadamente frágeis.

Mas, não é só.

Verifico que a vítima foi convocada para comparecimento no IML para o fazimento de exame corporal, em face da notícia das lesões noticiadas, mas, ela não compareceu ao ato designado e, depois, seu marido relatou, segundo consta do termo de seu depoimento extrajudicial, que “ela estava muito mal e acabou *deixando pra lá*.” Porém, segundo o marido da vítima, esta foi assistida por um médico particular e comprometeu-se a fornecer os respectivos exames e eventuais apontamentos médicos, mas, não providenciou o fornecimento desse material à autoridade policial, que também não cuidou de requisitá-los nem providenciou a realização de um exame indireto.

E não se olvide que o marido da vítima não foi inquirido em juízo, sob a égide do contraditório, com controle judicial e participação da defesa.

A fragilidade do conjunto probatório, portanto, deve ser reconhecida.

Com efeito, consta dos autos da ação penal que a denúncia (fls. 222/226 do processo 1502706-66.2019.8.26.0566), oferecida em 14/04/2020 (quase um ano após a data dos fatos), foi apresentada com o lastro dos seguintes elementos de prova colhidos na fase inquisitorial: o Boletim de Ocorrência (3/5); o relatório de investigação (fls. 11/14); o termo de declarações da vítima (fls. 15); o reconhecimento do réu pela vítima (fls. 16/17); e as declarações do esposo da vítima (fls. 124/125). Consta dos autos, também, laudo pericial do local relacionado com a ocorrência do roubo e do veículo da vítima (fls. 95/110), o auto de avaliação (fls. 135 – com registro dos bens subtraídos - pertences da casa, como TV, painéis elétricos, vídeo game; aliança de ouro; aparelho de som, roupas, sapatos, botijão de gás, telefones celulares etc – avaliados no total de R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais) e relatório final da autoridade policial (fls. 217/218).

Contudo, no curso da instrução processual, nenhuma outra prova foi produzida além da prova oral acima referida e interrogatório do réu.

Embora suficientes os elementos inquisitoriais para oferecimento da denúncia, é possível verificar que, para o decreto condenatório, a prova produzida em juízo, sob o arnês do contraditório, ficou bastante fragilizada.

Aliás, não se olvide que consta do laudo pericial (perícia no local da ocorrência do roubo e do veículo da vítima), que foram colhidos

materiais para exame genético “swab estéril” (fls. 99 do processo originário), com registro de que ***“O produto da coleta tem o potencial de subsidiar a obtenção do perfil genético do indivíduo que consumiu a bebida e, posteriormente, o competente exame de confronto de material genético (DNA)”*** (sic – fls. 99). Entretanto, não houve prosseguimento da perícia. Não se cuidou de realizar qualquer exame posterior para verificar e comprovar a autoria do roubador a partir do material coletado, o qual, repita-se, segundo os peritos, possibilitava a identificação do roubador, ou seja, tinha ***potencial de subsidiar a obtenção do perfil genético do indivíduo que consumiu a bebida e, posteriormente, o competente exame de confronto de material genético.***

Além disso, não foram localizados os bens subtraídos, não foi apreendida nenhuma arma e a vítima não se submeteu ao exame no IML. Não há testemunha presencial. E não há imagens das câmeras da região, pois, segundo informações, por ser uma área de tráfico, os criminosos da região não admitem casas com sistema de monitoramento. Todavia, não foi realizada nenhuma diligência para demonstrar a veracidade dessas informações. Não há nenhuma providência investigativa que demonstre ter havido sequer a busca de alguma filmagem. Não há nenhum elemento de convicção a demonstrar que se trata de uma área de traficância de drogas. Tudo é produto de informações genérica, apócrifas ou anônimas. Nada é demonstrado. Nada é investigado. Acredita-se nessas informações como juízos não empíricos categóricos kantianos a determinar a verdade. Trata-se de juízos sintéticos *a priori*, ou seja, estabelecidos como a possibilidade formal de construção fenomênica ou mera deposição de fenômenos na mente, não em razão da sequência das percepções, mas, sim, da organização da mente numa unidade sintética daquilo que é recebido pela intuição.

(2) contradições nos depoimentos da vítima

É verdade que a palavra da vítima, nesse tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, tem grande relevância. Contudo, contrário ao mencionado nos julgados, não se verifica que a ofendida apresentou declarações de maneira segura. Conforme bem destacou a defesa do réu, a contradição da vítima sobre o reconhecimento é inquestionável.

Primeiramente, do histórico do B.O., não consta ter a vítima mencionado que conhecia o roubador nem qualquer menção à possibilidade ou desconfiança de ser o autor da revisional o roubador.

Após, em declarações colhidas quase dois meses após a data dos fatos e um dia depois de sofrer alegadas ameaças feitas pelo réu, cuidou ela de identificá-lo, dizendo de ***“um indivíduo encapuzado, somente com os olhos aparecendo, porém, afirmou que o indivíduo é Gustavo Maxiliano Avelino, RG 44.574.785-7, pois reconheceu os gestos, voz e tamanho, (...)”*** (sic – fls. 15)

Antes, porém, segundo consta do relatório preliminar elaborado por investigador, como acima já foi referido, a vítima mencionou um indivíduo ***“encapuzado”*** e alegou ***“com certeza que reconheceu um dos autores pela área dos olhos, pois apresenta extrema semelhança com um vizinho que***

recentemente teve desavenças”.

Em juízo, contudo, a vítima afirmou que “*esse Gustavo, na hora que eu vi, já vi que eu já conhecia a pessoa, a outra pessoa que estava junto eu não vi porque ficou pra fora*” (mídia anexa ao termo de audiência fls. 307/310 - 2min30seg até 2min40seg). Disse, também em juízo que conhecera o Gustavo no final de janeiro de 2019, quando seu filho estava chegando em sua casa e Gustavo atropelou seu filho. Assim, ela reconheceu Gustavo, porque “*viu direitinho Gustavo*”, pois “*ele estava com uma meia calça, mas era transparente; não tinha como dizer que não era ele; reconheceu também pela voz dele porque já tinha conversado com ele antes*”.

Ainda em juízo, às perguntas da defesa, **sobre o capuz e os olhos**, disse a vítima: “*era uma meia calça e ficou o olho pra fora*”; “*ele cortou a meia na região dos olhos*”; não teve contato visual com as outras quatro pessoas; imagina que foram umas quatro pessoas, porque na hora de descer; o telefone do Gustavo tocou e ele falou assim “*vocês podem descer porque só está a esposa e as quatro crianças*”, e na hora de bater a porta do carro de quem desceu; ouviu mais alguém porque eles estavam falando bastante; tinha gente em casa porque eles estavam conversando, até tomando cerveja e usando o banheiro eles ficavam fazendo isso .

E, diante da afirmação feita pelo Defensor no sentido de que ela não dissera na delegacia que havia visto o rosto do Gustavo, ela respondeu: “*Esse Gustavo tem os parentes dele na rua da minha casa, ele mora no bairro onde moro, eu sempre via ele na rua, mas nunca soube que ia acontecer isso*” (mídia 11min10seg até 11min50seg).

E, em juízo, não foi realizado o reconhecimento do réu pela vítima, pois, houve, apenas, a confirmação do referido reconhecimento, que reconhecimento não é feito em solo policial.

Enfim, não consta ter a vítima identificado o roubador quando noticiou o fato à polícia, ela fez referência a um roubador com capuz, ela diz que reconheceu Gustavo pelos olhos, voz e altura e, em juízo, ela disse que “*viu*” o rosto de Gustavo, porque “*dava pra ver pela meia calça transparente*”.

Como se vê, é certo que o conjunto probatório está prenhe de dúvidas, que não podem ser superadas e são suficientes para reconhecer a prevalência do princípio *in dubio pro reo*, decorrência axiomática da presunção de inocência.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça (grifei):

*“REVISÃO CRIMINAL. Roubo simples. Defesa que lastreia o pleito no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, requerendo a absolvição do revisionando. Com razão. **Condenação do requerente no cenário em tela que afrontou a prova dos autos.** Bem lançada a sentença absolutória, conquanto posteriormente reformada. **Conjunto probatório reunido nos autos que é de fragilidade extrema**”*

e não permite imputar ao requerente a prática do delito em comento. Dúvida relevante sobre a autoria delitiva. Aplicação do princípio "in dubio pro reo". Ação revisional procedente." (TJSP; Revisão Criminal 0027043-43.2022.8.26.0000; Relator (a): Ana Zomer; Órgão Julgador: 1º Grupo de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/10/2024; Data de Registro: 01/10/2024)

"REVISÃO CRIMINAL. Roubo majorado e extorsão. Condenação contrária à evidência dos autos. Acusado que não foi preso em flagrante delito, negou a prática do crime e não foi reconhecido pelas vítimas em Juízo. Reconhecimento realizado na fase policial sem a observância das formalidades legais e após as vítimas terem sido informadas de que o réu estava envolvido em crime semelhante, ocorrido no mesmo dia, pelo qual acabou absolvido. Reconhecimento por uma das vítimas que se deu com 90% de certeza. Necessidade de confirmação do reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia sob o crivo do contraditório. Ausência de provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa aptas a embasar o decreto condenatório. Absolvição que se impõe. Pedido revisional julgado procedente." (TJSP; Revisão Criminal 0040279-62.2022.8.26.0000; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 31ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/03/2024; Data de Registro: 18/03/2024)

Decididamente, a pretensão revisional procede.

ISSO POSTO, julgo **PROCEDENTE** a pretensão revisional nesta ação deduzida, para absolver o requerente GUSTAVO MAXIMILIANO AVELINO da imputação pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II e V e § 2º-A, I, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 621, inciso I, c.c. artigo 386, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator