



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000336742**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0107223-66.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, 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 ao recurso de apelação interposto por \_\_\_\_\_ e dou parcial provimento aos apelos defensivos interpostos por \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, para o fim de absolver a ré \_\_\_\_\_ da imputação constante na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como para fixar o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento das penas corporais impostas aos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, únicos condenados, mantendo, no mais, a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.V.U.**, conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NEWTON NEVES (Presidente sem voto), CAMARGO ARANHA FILHO E LEME GARCIA.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**

**Relator**

Assinatura Eletrônica

**Apelação criminal nº 0107223-66.2017.8.26.0050 (g)**

**Comarca: São Paulo**

**Apelantes:** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

**Apelado: Ministério Público**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº. 20.482**

Apelação. Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Abordagem das vítimas em um veículo automotor parado em via pública no sinal semafórico. Sentença condenatória. Insurgência defensiva. Autoria e materialidade comprovadas. Acervo probatório documental corroborado pelos depoimentos prestados pelas vítimas, com reconhecimento pessoal em júízo. Majorantes sobejamente demonstradas. Condenação mantida em relação aos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Dúvidas acerca da participação da acusada \_\_\_\_\_ na empreitada criminosa. Aplicação do princípio do “in dubio pro reo” nesse ponto. Absolvição da referida ré por insuficiência do acervo probatório. Penas dos réus já fixadas no patamar mínimo legal. Alteração apenas do regime prisional inicial, do fechado para o semiaberto, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis dos acusados. Recurso da ré \_\_\_\_\_ provido para o fim de absolvê-la, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP. Recurso dos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ parcialmente providos para a fixação de regime prisional inicial semiaberto.

Pela sentença de fls. 197/205, proferida em 10 de agosto de 2018 pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Klaus Marouelli Arroyo, da 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, os réus

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram condenados como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código

2

Penal, com a redação vigente à época dos fatos, às penas, para cada um, de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 13 dias-multa, calculados no piso legal. Ademais, a sentença ainda absolveu os acusados \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ da suposta prática do crime acima capitulado, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os três réus condenados interpuseram recursos de apelação.

A defesa do acusado \_\_\_\_\_ suscitou, preliminarmente, a nulidade do inquérito policial em razão da suposta ilegalidade do reconhecimento pessoal realizado. No mérito, discorreu sobre a ausência de provas suficientes para a condenação, requerendo a sua absolvição ou, ao menos, o afastamento da majorante do emprego de arma, a fixação de regime prisional inicial semiaberto após a detração da pena e a concessão do direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação penal (fls. 624/663).

A defesa do réu \_\_\_\_\_ pleiteou tão somente o afastamento da causa de aumento inerente ao emprego de arma e a fixação de regime prisional inicial mais brando (714/718).

Já a defesa de \_\_\_\_\_ também, preliminarmente, discorreu sobre a suposta ilegalidade do reconhecimento fotográfico realizado pelas vítimas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ em sede policial. Quanto ao mérito, requereu a sua absolvição diante da insuficiência probatória, salientando que a acusada estaria em outra cidade no momento da prática do delito, além da incongruência dos depoimentos das vítimas. Subsidiariamente, pleiteou o

3

afastamento da majorante do emprego de arma por ausência de provas, já que não houve a apreensão de qualquer arma de fogo, bem como a fixação de regime prisional inicial semiaberto (fls. 759/793).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 828/834) e a Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo improvimento aos apelos defensivos (fls. 852/863).

Destaque-se, por fim, que os recursos são ora inseridos em julgamento virtual em razão da atual situação causada pela *Covid-19*, com a suspensão de atos processuais presenciais, possibilitando, assim, o deslinde do feito em grau recursal, em atenção ao princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), devendo-se ressaltar já ter sido conferida à defesa dos apelantes a oportunidade de sustentação oral em sessão presencial de julgamento (fl. 874).

É o relatório.

Devidamente processados, o recurso da ré \_\_\_\_\_ comporta integral provimento, ao passo que os recursos dos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ devem ser parcialmente providos.

Segundo descreve a denúncia, no dia 10 de setembro de 2017, por volta de 14h30, na Rua \_\_\_\_\_, nº 10, bairro Campo Grande, na cidade de São Paulo, os apelantes \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, bem como os réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (já absolvidos), agindo em concurso de agentes, subtraíram para proveito comum, mediante violência e grave ameaça de morte exercidas por meio do uso de arma de fogo, contra as vítimas \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, um veículo automotor Honda Civic ELX, cor branca, placa \_\_\_\_\_; uma carteira feminina da marca Gucci; uma bolsa de cor marrom da marca



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gucci; uma carteira da marca Prada na cor laranja; uma bolsa preta da marca Prada; um cartão de crédito Bradesco/Hipercard C&A; um talão de cheques do Banco Bradesco; quatro cartões bancários de bancos diversos (Santander, Citibank e Itaú); uma aliança de ouro da marca H. Stern; um anel de esmeralda; uma carteira de identidade em nome de \_\_\_\_\_; um aparelho celular da marca Apple, modelo iPhone 7; um relógio de pulso da marca Suunto; um óculos de sol da marca Chanel; e documentos pessoais das vítimas.

Segundo o apurado em solo policial, no dia dos fatos, no período da tarde, as vítimas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, casados, e a sua filha de onze anos chamada \_\_\_\_\_, também vítima, estavam no interior de um veículo Honda Civic parado no sinal semafórico quando foram abordados pelos apelantes, os quais anunciaram o assalto mediante o uso de uma pistola. Após a prática do crime, os réus se evadiram do local em poder do veículo em questão e de todos os pertences que estavam em seu interior, acima descritos. Todavia, durante a investigação policial, as vítimas lograram êxito em reconhecer por fotografia e, depois, pessoalmente os acusados (fls. 25/29 e 42/43), dando azo à persecução penal correspondente.

Em juízo (fls. 367/368 e 475/482), as vítimas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ narraram os fatos em conformidade com a denúncia, de modo claro e harmônico. No dia dos fatos, ambos estavam no interior do veículo Honda Civic, com sua filha \_\_\_\_\_ no banco traseiro, sendo que \_\_\_\_\_ estava na direção. Entretanto, quando estavam parados em um sinal semafórico, os ofendidos foram surpreendidos pelos três réus, sendo que \_\_\_\_\_ se colocou à frente do automóvel, apontando uma arma de fogo, \_\_\_\_\_ abordou \_\_\_\_\_, exigindo a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

entrega de seus bens, e \_\_\_\_\_ permaneceu mais à distância, dando cobertura à ação dos comparsas. Na sequência, os três acusados determinaram que as vítimas deitassem no chão e então entraram no veículo Honda Civic, evadindo-se do local em poder dos bens subtraídos. Em juízo, ambos os ofendidos reconheceram pessoalmente, sem sombra de dúvidas, os réus \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ como os responsáveis pela prática do delito, nas circunstâncias acima mencionadas. A ofendida \_\_\_\_\_, além do reconhecimento pessoal em juízo, salientou ter reconhecido pessoalmente os réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ na delegacia, ao passo que \_\_\_\_\_ havia sido reconhecida por filmagem de *WhatsApp* de um assalto semelhante na região e por fotografia no distrito policial, além do reconhecimento pessoal judicial. Já o ofendido \_\_\_\_\_ reconheceu os réus por fotografias na fase policial, o que foi ratificado em sede judicial pelos reconhecimentos pessoais.

Já as testemunhas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, policiais civis, relataram que participaram das investigações do presente caso, salientando que \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram presos em flagrante pela prática de delito de roubo similar em local próximo, razão pela qual as vítimas \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram chamadas para a realização de eventual reconhecimento na delegacia. Assim, os réus \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ foram reconhecidos por meio de fotografias, bem como mediante o uso de imagens de câmera de segurança em locais de crimes cometidos semelhantes cometidos pelos réus.

As testemunhas de defesa \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ não presenciaram os fatos descritos na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denúncia, mas salientaram que estavam em companhia da ré \_\_\_\_\_, no exato

6

momento dos fatos, na praia do Guarujá, de modo que ela não poderia ter cometido o delito em questão.

No interrogatório judicial, o réu \_\_\_\_\_ negou a prática delitiva, dizendo ter sido injustamente incriminado pela polícia.

Já o acusado \_\_\_\_\_ confessou a autoria dos fatos, eximindo, contudo, o réu \_\_\_\_\_, seu primo, e \_\_\_\_\_, sua irmã, de qualquer participação no delito. Salientou, ainda, ter sido utilizado um simulacro de arma de fogo para a execução do crime.

Por fim, a ré \_\_\_\_\_ também infirmou a prática do crime, apresentando um álibi no sentido de que estaria em Guarujá desde o dia 9 de setembro de 2017, sendo impossível estar no local dos fatos no dia seguinte.

Finda a instrução processual, inequívocas a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal quanto aos apelantes.

A tese absolutória aventada pela defesa dos apelantes \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ não procede, encontrando-se a condenação devidamente embasada pelo farto conjunto probatório.

A materialidade delitiva restou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 16/19 e 20/27), autos de reconhecimento fotográfico positivo (fls. 30/31, 33, 37 e 39/40) e pela prova oral produzida nos autos, conforme se extrai das transcrições e da mídia digital constante nos autos.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Houve, se não bastasse, o firme reconhecimento pessoal dos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ por ambas as vítimas, sem sombras de dúvidas, em juízo, corroborando os elementos de prova produzidos em fase judicial.

7

Destaque-se, nesse ponto, que eventual descumprimento do rito estabelecido pelo art. 226 do Código de Processo Penal, durante o reconhecimento pessoal em juízo, 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.<sup>1</sup>

Se não bastasse, eventual irregularidade havida durante o reconhecimento efetuado nos autos do inquérito policial \_ peça meramente informativa, de cunho inquisitorial \_ restou suprida pelo reconhecimento pessoal realizado durante a audiência de instrução no âmbito judicial, não havendo falar em nulidade também por tal motivo.

Restou evidenciado, pois, que os réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ efetuaram a abordagem do veículo Honda Civic, subjugando e ameaçando as vítimas mediante o emprego de uma arma de fogo, sendo que \_\_\_\_\_ portava a arma e \_\_\_\_\_

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 13ª edição, 2014. Página 537, nota 4.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetuou a abordagem da vítima \_\_\_\_\_ pela janela dianteira do banco do passageiro.

Em suma, os depoimentos prestados em juízo mostraram-se firmes e harmônicos, em integral consonância com a denúncia, ao passo que a versão apresentada pela defesa dos dois réus se mostrou frágil e unilateral, sem suficiente apoio no acervo probatório carreado aos autos.

As majorantes restaram sobejamente

8

demonstradas nos autos, especialmente pelos elementos de prova oral, no sentido de que os réus praticaram o delito em concurso de agentes e com o emprego de arma de fogo.

Quanto à ausência de apreensão da arma de fogo utilizada no crime, ressalte-se que o argumento referente à impossibilidade de aferição da potencialidade lesiva da arma cede à constatação de seu natural caráter de intimidação e de perigo próprio, prescindindo de laudo para tanto. Aliás, não se trata de circunstância que deixa vestígio material.

O nosso entendimento está respaldado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão, em sede de *habeas corpus*, foi proferida pelo Pleno da Corte, a seguir:

*“Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo Apreensão e perícia para a comprovação de seu potencial ofensivo Desnecessidade Circunstância que pode ser evidenciada por outros meios de prova*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Ordem denegada.”*

(STF, HC 69099/RS. Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, d.j. 19.02.2009)

Diferente não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO.*

9

*APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO USO EVIDENCIADO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS (PALAVRA DA VÍTIMA OU O DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS).*

*PRESCINDIBILIDADE. REVALORAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS.*

*POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SUM 7/STJ.*

*I - O entendimento pacificado da Terceira Seção deste 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 ocorreu na hipótese. (...).”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(STJ, AgRg no REsp 1614995/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

Por outro lado, no tocante à ré \_\_\_\_\_, as provas produzidas nos autos não se mostraram suficientes para a demonstração de sua participação no crime em questão.

Conforme se extrai da denúncia, \_\_\_\_\_, juntamente com outros indivíduos não identificados, teria permanecido ao redor dos outros dois apelantes, auxiliando-os mediante o acompanhamento da execução do delito, a fim de possibilitar a

10

posterior fuga e a impunidade dos roubadores, incidindo, pois, nas penas do mesmo crime na condição de partícipe, a teor do art. 29 do Código Penal.

Todavia, imperioso ressaltar que a primeira identificação da acusada pelas vítimas ocorreu, em circunstâncias pouco esclarecidas (vítimas vizinhas de condomínio do delegado), por meio de fotografias enviadas pelo aplicativo “whatsapp”, quando os ofendidos reconheceram \_\_\_\_\_ em razão de seu cabelo, circunstância, no mínimo, peculiar, sobretudo pela ausência de traços diferenciais no cabelo da referida acusada (fl. 775).

Forçoso ressaltar que tal reconhecimento ainda se mostra mais enfraquecido pelo fato de a acusada supostamente ter permanecido à distância no momento da prática do crime, jamais interagindo com as vítimas, razão pela qual o reconhecimento inicial meramente fotográfico deve ser interpretado com ressalvas e o posterior reconhecimento judicial pessoal, realizado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aproximadamente um ano após os fatos, os quais consubstanciam os únicos elementos de prova a sustentar eventual condenação da apelante.

A defesa juntou aos autos, ademais, fotografias tiradas no dia 10 de setembro de 2017 na praia do Guarujá, com a ré \_\_\_\_\_ e diversas amigas, postadas em redes sociais (fls. 677/681 e 774/775), além de comprovar, de modo suficiente, que uma das fotografias foi realmente elaborada no dia 10 de setembro de 2017 (fl. 682).

Tais dúvidas quanto à participação da ré \_\_\_\_\_ na empreitada criminosa, não solucionadas a contento pela

11

produção das provas em juízo, devem beneficiar a defesa, tornando de rigor a absolvição de \_\_\_\_\_ no tocante ao delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.

De rigor, portanto, somente a condenação dos apelantes \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, nos termos da sentença apelada, salientando-se que a redação vigente, à época dos fatos, do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal é mais benéfica aos réus, mantendo-se, pois, tal capitulação delitiva, com a absolvição, por sua vez, da ré \_\_\_\_\_, tal como acima delineado.

O cálculo das penas dos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ não comporta modificação, eis que as básicas foram fixadas no patamar mínimo legal, com o acréscimo decorrente das majorantes na fração mínima de 1/3, resultando na pena mínima \_ para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o crime de roubo majorado de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa para cada acusado.

Saliente-se, nesse ponto, conforme bem apontado pelo magistrado *a quo* na sentença, que a confissão de \_\_\_\_\_ \_ sem sequer entrar no mérito de ter sido integral ou parcial \_ não tem o condão de reduzir as suas reprimendas para patamar abaixo do mínimo legal, a teor do enunciado da Súmula 231 do STJ.

Todavia, diante da primariedade dos réus e da quantidade de pena imposta, o regime prisional inicial insta ser o semiaberto, e não o fechado como constou na sentença, a teor do disposto no art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento

12

ao recurso de apelação interposto por \_\_\_\_\_ e dou parcial provimento aos apelos defensivos interpostos por \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, para o fim de absolver a ré \_\_\_\_\_ da imputação constante na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como para fixar o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento das penas corporais impostas aos réus \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, únicos condenados, mantendo, no mais, a sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**GUILHERME SOUZA NUCCI**

**Relator**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO