



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000850-85.2021.8.26.0659, da Comarca de Vinhedo, em que é apelante/apelado GUSTAVO HANESSEM DE SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reclamo de Gustavo Hanessem de Souza. De outro lado, acolheram parcialmente o recurso interposto pela Justiça Pública a fim de elevar a reprimenda imposta ao réu para reclusiva de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses com pecuniária de 31 (trinta e uma) diárias ínfimas, estabelecendo o regime fechado para o desconto da carcerária. Mantiveram, em todo o remanescente, a r. decisão vergastada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 48.789

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 0000850-85.2021.8.26.0659, Comarca de Vinhedo

Apelantes e reciprocamente apelados: **Justiça Pública e Gustavo Hanessem de Souza**

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 311/9, da lavra do Exmo. Juiz de Direito Dr. Fábio Marcelo Holanda e que se adota, acrescenta-se que **Gustavo Hanessem de Souza**, por incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, foi condenado às penas reclusiva de 8 (oito) anos, no regime semiaberto, e pecuniária de 48 (quarenta e oito) diárias mínimas de multa (esta calculada consoante o disposto no artigo 72 da

lei repressiva).

Outrossim, os autos foram desmembrados em relação aos co-réus ALEXANDRE MOTA DE ARAÚJO e GABRIEL MILAUS CORREA LEITE (fls. 231), que restaram condenados pela mesma imputação (cf. ação penal nº 1500613-11.2020.8.26.0659).

Inconformada com o que ficou decidido, apelou tempestivamente a Justiça Pública (fls. 331). Por intermédio de sua ínclita representante, pretende: **a)** a fixação das penas-base acima do mínimo legal; **b)** o reconhecimento da reincidência; **c)** a cumulação das causas de aumento albergadas ou, ao menos, que o concurso de agentes seja considerado na primeira etapa dosimétrica **d)** o estabelecimento da regência prisional mais rigorosa (razões a fls. 332/50).

Também em tempo recorreu **Gustavo** (fls. 399). Zeloso advogado constituído (fls. 136) postula desate absolutório por reputar de precária a prova, ressaltando a “*nulidade do reconhecimento pessoal*” (razões a fls. 400/15).

Apelos respondidos a fls. 365/73 (réu) e 424/7 (autora). Parecer a fls. 438/48.

É o relatório.

2. Os recursos serão analisados em conjunto.

3. Consta da denúncia, após aditamento, que “no dia 14 de setembro de 2020, durante a noite, na Rua Antônio Cester nº 341, Bairro do Bosque, nesta Cidade e Comarca de Vinhedo/SP, **ALEXANDRE MOTA DE ARAÚJO**, qualificado a fls. 25/27, **GUSTAVO**

HANESSEM DE SOUZA, qualificado a fls. 28/29, e **GABRIEL MILAUS CORREA LEITE**, qualificado a fls. 197/200, agindo em concurso de pessoas e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram, para eles, um televisor Sony, um notebook Sony e a quantia de R\$ 40,00 em dinheiro, bens pertencentes a Eduardo Pereira Barreto; dois televisores Panasonic pertencentes a Fernando Bozzani Barretto; um notebook Lenovo e joias pertencentes a Clarice Torres Pereira Barretto, bem como a quantia de € 200,00 e de R\$ 50,00 em dinheiro, diversas roupas e um celular Motorola Moto Z, pertencentes a Marcelo Pereira Barretto.

Segundo se apurou, na data dos fatos os denunciados se uniram para a prática de um roubo e se dirigiram a residência das vítimas ocupando o veículo Corsa Hatch Joy, ano 2007, cor preta, placas DQT-3815/Campinas, conduzido por **GABRIEL**.

No local, munidos de arma de fogo, **GUSTAVO** e **ALEXANDRE** desembarcaram e renderam a vítima Eduardo Pereira Barretto, que chegava em casa.

Em seguida, os três roubadores ingressaram no imóvel, renderam as vítimas Clarice Torres Pereira Barretto e Marcelo Pereira Barretto e ordenaram que o disjuntor fosse desligado, a fim de que a empreitada criminosa não fosse filmada, o que foi feito.

O ofendido Marcelo foi levado para a sala e se juntou às demais vítimas, onde permaneceram subjugados enquanto os agentes vasculhavam a casa e se apoderavam de pertences da família.

De posse um televisor Sony, um notebook Sony, da quantia de R\$ 90,00 em dinheiro, dois televisores Panasonic, um notebook Lenovo, joias, €200,00, diversas roupas e um celular Motorola Moto Z, bens pertencentes aos ofendidos, os denunciados trancaram as vítimas em um quarto e fugiram.

Ocorre que, durante as investigações, a Polícia Civil obteve as imagens das câmeras de monitoramento existentes na cidade e identificou que o veículo usado pelos denunciados era o GM Corsa

Hatch Joy, ano 2007, cor preta, placas DQT-3815/Campinas, que rumou em direção à cidade de Campinas após o roubo (conforme relatório a fls. 12/15).

*Assim, no dia 16 de setembro, em diligências realizadas na cidade de Campinas, Policiais Civis localizaram o veículo em questão, que era ocupado pelos denunciados **GUSTAVO** e **ALEXANDRE**, e **GABRIEL**, este identificado posteriormente.*

*Ambos foram detidos por força de prisão temporária, o que viabilizou o reconhecimento pessoal efetuado pelas vítimas (fls. 21/23). Na oportunidade, a vítima Clarice ainda afirmou que a calça da marca 'Adidas' com o distintivo do 'Clube Real Madrid' usada pelo denunciado **ALEXANDRE** pertencia a um de seus filhos (Obs. do Relator: erro material - na verdade, como se verá, referida calça pertencia a Fernando Bozzani Barretto, marido de Clarice) e era produto do roubo (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 19).*

*Em continuidade das investigações foi possível identificar o terceiro indivíduo, o denunciado **GABRIEL**, o qual também foi reconhecido pelas vítimas como um dos autores do roubo (fls. 194/196)" - fls. 123/6.*

4. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo **a quo**, preserva-se por seus próprios sustentáculos a essência da r. decisão guerreada, ficando também adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos por ela agasalhados.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os

argumentos expendidos nas razões recursais.

Com efeito, a realidade dos fatos puníveis resulta de prova firme e harmônica, consubstanciada sobretudo nos Boletins de Ocorrência (fls. 05/9 e 18/20), nos Autos de Exibição e Apreensão (fls. 21/2), nos Autos de Reconhecimento de Pessoa (fls. 23/5), no *Relatório de Investigação* (fls. 66/71), nas declarações das vítimas Eduardo Pereira Barretto, Marcelo Pereira Barretto, Clarice Torres Pereira Barretto e Fernando Bozzani Barretto (fls. 10, 11, 12, 13 e mídia digital), bem como nos depoimentos dos Investigadores de Polícia Lucas Incerpi Argenteiro, Roberto Miranda e Francisco André da Silva (mídia digital).

O ofendido Fernando, ouvido apenas na etapa inquisitiva, não presenciou o evento criminoso, pois estava “jogando tênis com alguns amigos” (fls. 10).

As vítimas Eduardo, Marcelo e Clarice relataram com riqueza de pormenores a rapina de seus pertences - de acordo com a descrição trazida pela proemial.

Com efeito, em Juízo Eduardo recordou que na data dos fatos foi surpreendido na frente de sua residência por dois indivíduos, um deles armado, os quais chegaram n'um automóvel preto, desembarcaram e anunciaram o assalto; ato contínuo sua genitora Clarice abriu a porta da casa, momento em que eles ingressaram. Contou que, juntamente com sua mãe, permaneceu rendido na sala de televisão por um dos ladrações, sendo que ele, a todo instante, manuseava uma arma de fogo. Enquanto isso, o outro meliante dirigiu-se para o

segundo andar da moradia, onde se encontrava seu irmão Marcelo. Em seguida um terceiro rapaz, mais precisamente o condutor de citado veículo preto, também entrou no imóvel. Por fim, Eduardo referiu que os transgressores recolheram os bens descritos na denúncia, após o que se evadiram (mídia digital).

No mesmo sentido verteram as declarações de Marcelo e de Clarice. Vale anotar que Marcelo explicou que dois dos roubadores foram os responsáveis por separar os objetos surrupitados; o terceiro ficou com Eduardo e Clarice na mencionada sala de televisão. Asseverou ter indicado aos rapinantes *“onde ficava (...) a caixa de energia para desligar as câmeras (...), mostrei o disjuntor e desliguei”*. Informou ainda que através de imagens gravadas por câmeras de segurança existentes na área externa da casa foi possível identificar o modelo e a cor do carro utilizado pelos assaltantes. Concluiu exprimindo que *“o terceiro que foi reconhecido depois, que fugiu, acredito que foi preso (...) umas duas ou três semanas após o ocorrido, é o que ficou com a gente na sala”*, ou seja, tal indivíduo é o coacusado GABRIEL. Saliente-se que Clarice afirmou que dois dos infratores portavam arma de fogo, bem como que apenas uma calça de propriedade de seu marido Fernando foi recuperada: *“no dia da prisão um deles estava usando essa calça”* (mídia digital).

Na fase extrajudicial Eduardo, Marcelo e Clarice reconheceram pessoalmente **Gustavo**, ALEXANDRE e GABRIEL como sendo os sujeitos ativos do roubo de seus bens (vide fls. 23/6 e 110/2).

Revela sublinhar que, apesar das críticas

formuladas pela d. Defesa, o reconhecimento pessoal não se encontra eivado de irregularidades, ressalvando-se que o artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal consubstancia mera recomendação procedimental e não norma cogente com aptidão para invalidar o ato ora impugnado.

De valia mencionar que as vítimas ficaram expostas aos malfeitores por aproximadamente trinta e cinco minutos (cf. *Relatório de Investigação* - fls. 69) e afirmaram que lograram observar com clareza as faces dos ladravazes, tanto que os reconheceram de maneira inequívoca.

Ademais, não há razão para desacreditar das palavras dos ofendidos, que não conheciam o irrogado e por conseguinte não alimentavam motivo para falsamente incriminá-lo.

E “no campo probatório — já se decidiu — a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação, não acusar inocentes” (RT 484/320).

Contribui também para a robustez da prova o relato ofertado pelo Investigador de Polícia Lucas na instrução contraditória da causa. Rememorou que “consequimos identificar o modelo do veículo, um Corsa preto, e com base na identificação do modelo e marca, a gente conseguiu o emplacamento através do sistema de monitoramento da cidade”. Referiu que “com isso, nós passamos para a guarda municipal da região, até que no dia da prisão do Alexandre e do Gustavo a guarda municipal de Campinas nos avisou que eles estavam em acompanhamento a esse veículo, que estava se deslocando para a região

*do Campo Belo e nós estávamos próximos ao Campo Belo e encontramos tanto o carro, quanto as viaturas da guarda municipal fazendo o acompanhamento próximo ao Jardim Fernando”. Acrescentou que “prossequimos com o acompanhamento e perto do Itaguaçu II o carro bateu e caiu numa valeta e saíram três indivíduos”, sendo certo que “dois adentraram a mata e o Gustavo foi preso um pouco mais para a frente”. Ato contínuo, “fomos até a casa do Gustavo, inclusive localizamos um veículo produto de roubo na área do 11º DP de Campinas, e posteriormente a outra equipe da guarda, com o canil, conseguiu efetuar a prisão do Alexandre”. Afirmou também que “Alexandre foi conduzido para a Delegacia para passar por reconhecimento pessoal, tanto o Alexandre quanto o Gustavo, e na Delegacia, além do Alexandre e do Gustavo terem sido reconhecidos, uma das vítimas reconheceu a calça que estava sendo usada pelo Alexandre”. Mencionou ainda que “Gabriel, posteriormente, foi localizado através das redes sociais, inclusive ele tem uma foto com o Alexandre no Facebook”. Por fim, o depoente narrou que **Gustavo**, ALEXANDRE E GABRIEL foram reconhecidos pessoalmente por Eduardo, Marcelo e Clarice no Distrito Policial (mídia digital).*

Fazem eco a seu testemunho os de Roberto e Francisco André, os outros policiais civis que participaram das investigações que culminaram na captura dos indigitados (mídia digital).

Cumpra anotar, no atinente aos depoimentos dos agentes da Segurança Pública, que não há vestígio de ressentimentos ou hostilidades anteriores que os pudessem predispor contra o autuado, razão pela qual não se empenhariam inescrupulosamente em prejudicá-lo.

E não é só:- o *Relatório de Investigação* descreve o contexto em que ocorreu a detenção de **Gustavo**:

“Como tivemos a informação que o veículo circulava todo dia na cidade de Campinas (Sistema Detecta), entramos em contato com a Guarda Municipal de Campinas solicitando inclusão do referido veículo no sistema de monitoramento daquela cidade.

*Na data de ontem 16/09, por volta das 10:00, recebemos contato da Guarda Municipal de Campinas informando que estavam em perseguição do veículo CORSA HATCH DQT-3815 na cidade de Campinas sentido ao Bairro Campo Belo (divisa com Vinhedo) pois tal veículo havia desobedecido ordem de parada, inclusive transitado grande trecho da Rodovia Santos Dumont na contramão de direção. Diante dessa informação, os investigadores se deslocaram para o Bairro Campo Belo e assim que adentrou ao bairro recebemos informação da equipe da GM Campinas que o veículo teria colidido contra um muro e que três indivíduos haviam empreendido fuga por mata próxima. Ao chegarmos no local da ocorrência, cerca de 5 minutos depois, um dos indivíduos já havia sido capturado, se tratando de **GUSTAVO HANESSEM DE SOUZA RG 54.060.053**, que alegava ter fugido da GM pois não possuía habilitação. Questionado sobre uma possível participação no roubo a residência em Vinhedo no dia 14/09, Gustavo negou participação e disse não ter ciência sobre o fato” (fls. 70).*

Em ambas as fases da persecução penal **Gustavo** enjeitou sua participação no crime, apresentando, todavia, versões dissonantes. No momento da captura disse aos servidores públicos que encetara fuga *“pois não possuía habilitação”* (fls. 70). Já em solo policial alegou que *“seu amigo [obs.: o co-réu ALEXANDRE] disse para ele não parar pois o veículo estava com a documentação atrasada”* (fls. 27). Sob o crivo do contraditório admitiu que estava na direção do veículo e retomou a justificativa inicial quanto à inexistência de CNH (mídia digital).

Ora, não bastassem essas incoerências -

que obviamente comprometem a credibilidade da narrativa -, é pouco plausível que inocente arriscasse a própria vida em tentativa de fuga, dirigindo em alta velocidade em contramão de rodovia a ponto de colidir, tudo em razão de mero ilícito administrativo.

Ainda com relação ao interrogatório judicial, **Gustavo** mencionou que no momento do crime *“estava na rua de casa, um pouco pra baixo... a mãe de um amigo nosso fez uma janta para nós”* (mídia digital). No entanto, verdadeira fosse a estória por ele vocalizada, bastaria a oitiva de qualquer dos amigos presentes no suposto jantar para comprová-la - e a inércia do irrogado quanto a isso exsurge deveras comprometedora.

No mais, ainda que ALEXANDRE e GABRIEL - réus confessos - tenham negado a participação de **Gustavo** na empreitada criminosa, nada esclareceram sobre o suposto terceiro, vulgo *“neguinho”* ou *“bebê”* (mídia digital), o que torna a versão deles mero exercício de retórica, além de isolada no caderno probante.

Outrossim, as informações prestadas por empresa de telecomunicações sobre a geolocalização por *ERB's* (fls. 248/53) não contribuem para a elucidação da autoria, consoante perspicazmente observado pela nobre representante ministerial em alegações finais:

“A Defesa nada trouxe a comprovar que o tido aparelho celular estivesse em poder do acusado no dia e horário do crime.

Além disso, a linha telefônica 19-97154-2558 está registrada em nome de terceira pessoa, sem vínculo aparente com o acusado.

Registre-se, ainda, que a referida linha foi utilizada apenas em três ocasiões no dia do roubo, 14.09.2020. Logo no início da manhã e após o roubo, por volta entre as 21hs12 e 21hs26. E, veja-se, que, por ocasião da utilização da linha telefônica, o roubo já havia ocorrido, inclusive com comunicação à Polícia Civil.

Lembre-se que, de acordo com as vítimas, o roubo ocorreu por volta das 19hs ou 20hs.

Note-se que entre o local do roubo e o ponto onde está instalada a primeira antena de captação de sinal de telefonia (rua Justino Fernandes Serra, Jardim São Domingos) há uma distância de cerca de vinte minutos. Ora, evidentemente que, após o assalto, o acusado e seus comparsas, moradores da cidade de Campinas, retornaram a sua cidade natal!!

Ademais, o sistema de monitoramento da cidade identificou o veículo envolvido no roubo deixando Vinhedo as 19hs50min.

Assim, não surpreende o acusado ter utilizado seu aparelho celular, supostamente cadastrado com a linha telefônica mencionada, minutos - senão horas - após o assalto, quando já havia retornado a Campinas” (fls. 284/6).

Destarte, a coerência intrínseca que o universo probatório exhibe inviabiliza a meta absolutória:- a condenação exsurgia como medida de rigor.

5. No que tange ao tratamento retributivo, assiste parcial razão à Justiça Pública.

5.1. Em que pese a estipulação das basais no piso da cominação, cumpre obtemperar que:

- o **locus** do crime atrai maior reprovabilidade da conduta sob análise. A residência familiar

representa asilo inviolável do indivíduo, protegido por força constitucional, de modo que sua violação (especialmente no período noturno) contribui para a inevitável e persistente sensação de insegurança;

- o episódio possui contornos de preordenação: multiplicidade de sujeitos ativos, presença de armas de fogo, ingresso em residência habitada no período noturno, o que demonstra audácia e periculosidade por parte de **Gustavo**;

- os relatos das vítimas indicam que a grave ameaça empregada sobrepujou, em termos de intensidade, a inerente ao tipo penal ora tratado, pois permaneceram sob constante vigilância de indivíduo munido com arma de fogo e Eduardo ainda informou que lhe bradaram: “*quer tomar um tiro na cara?*” (mídia digital);

- houve restrição da liberdade das vítimas após o ato de subtração, visto que ficaram trancadas em quarto por cerca de quinze minutos;

- foi significativo o dano patrimonial experimentado pelos ofendidos (3 televisores, 2 *notebooks*, celular, joias, roupas, além de dinheiro - fls. 07);

- as consequências psicológicas provocadas nos sujeitos passivos exorbitaram o grau abstratamente considerado quando da tipificação do crime sob exame (cf. arquivos audiovisuais). Vale frisar que mesmo sete meses depois do delito Marcelo e Eduardo verteram lágrimas ao rememorarem a dinâmica delitiva.

A despeito de tudo isso, o aumento das basais em metade acima do mínimo legal parece severo em demasia. Mais apropriado elevá-las em 1/4 (um quarto).

5.2. Na segunda fase do procedimento individualizatório não há agravantes ou atenuantes, sendo relevante destacar que a condenação anterior pelo delito de porte de droga para consumo pessoal [autos nº 0007630-30.2015.8.26.0084 - fls. 93] não pode ser considerada reincidência, na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, que, em sede de repercussão geral (Tema 506), declarou “a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas” (Relator o ilustre Ministro Gilmar Ferreira Mendes, plenário, julgado em 26.06.2024 - destacamos).

5.3. No último degrau do método trifásico o honrado julgador monocrático majorou as reprimendas em 2/3 (dois terços) sob o fundamento de que “a *concorrência de duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) não determina por si só a aplicação cumulativa de causas*” (fls. 316).

Esta Relatoria já chegou a esposar o entendimento segundo o qual, a despeito de o delito ter sido praticado em comparsaria e mediante emprego de artefato

vulnerante já sob a égide da Lei nº 13.654/18, dever-se-ia conservar apenas a majoração de 2/3 (dois terços) pela causa de aumento prevista no § 2º-A, inciso I, do artigo 157, do Código Penal, observando-se os termos do artigo 68, parágrafo único, do estatuto repressivo, em respeito aos valores da adequação e proporcionalidade.

Todavia, fundada reflexão nos leva a adotar tese que prestigia a individualização de pena tal como procedida em primeiro grau de jurisdição. É que nos parece ter sido essa a declarada e resoluta intenção do legislador ao modificar o tratamento retributivo para o roubo qualificado - **tanto que, sob outro aspecto**, a deliberação do Congresso Nacional acabou por **arrefecer punição** - referimo-nos ao roubo praticado com o emprego de **arma branca**.

De toda valia invocar precedente desta Colenda Quinta Câmara Criminal, da lavra da nobilíssima Desembargadora Claudia Fonseca Fanucchi:

“Ressalte-se, de pronto, que a adoção de maior rigor punitivo não é aleatória e encontra firme justificativa na necessidade de se proteger não apenas o patrimônio, mas, também, e com maior intensidade, a integridade física e psíquica das vítimas da conduta violenta, submetidas ao jugo de instrumento altamente vulnerante e aterrorizante.

Logo, não há razão para que se deixe de estabelecer a exasperação da terça parte até a metade, em face da aquilatação das circunstâncias fáticas envolvidas na conduta (*no caso, o menor aumento pelo concurso de agentes*) e, em seguida, não se empreenda a

elevação fixa de dois terços, pela ostensividade de efetivo emprego de arma de fogo.

Vale destacar, pela pertinência, **'...que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado'** (STF, 1ª Turma, HC nº 110.960/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.08.2014 sem destaques no original).

Em outras palavras, na hipótese concreta aqui em discussão não há imoderação na dupla cumulação, de modo que a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento representa fiel obediência aos princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização das penas, diante das especificidades tangencialmente coletadas neste feito, situação que, pela maior reprovabilidade da conduta, bem respaldam recrudescimento diferenciado, estando, pois, atendida a Súmula nº 443, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ora, os réus, aliados e, mediante o uso de arma de fogo, desapossaram as vítimas de seus pertences, o que assegurou não só a boa execução do delito, mas maior chance de impunidade, restando demonstrada a especial e real gravidade do roubo.

Aliás, o afastamento da fração menor, por eleição exclusiva da maior, sempre acabará ofendendo o princípio da isonomia, pois podem receber as mesmas

penas o agente que comete o roubo acompanhado de dois ou três outros indivíduos armados ou que mantém a restrição da liberdade das vítimas em seu poder por horas a fio e aquele que pratica sozinho a subtração com um revólver.

(...)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal não destoam desse entendimento:

' (...) A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23/09/2015)...' (STJ, 5ª Turma, HC nº 472.771/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13.12.2018) - Apelação Criminal nº 1503761-96.2019.8.26.0228, Comarca da Capital, j. em 14.05.2020.

Frise-se, ademais, que consoante o escólio sempre preciso de CEZAR ROBERTO BITENCOURT: **“Se houver mais de uma majorante ou mais de uma minorante, as majorações e as diminuições serão realizadas, a princípio, em forma de cascata, isto é, incidirão umas sobre as outras,**

sucessivamente. Primeiro se aplicam as causas de aumento, depois as de diminuição.” - *'Tratado de Direito Penal'*, vol. 2, 12ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2012, fls. 1.658.

Sendo assim, impõe-se o acolhimento da irresignação ministerial para que os aumentos sejam computados sucessivamente nesta terceira fase do cálculo punitivo (+1/3 e, posteriormente, +2/3).

A seguir, ainda nesta etapa, preservado o acréscimo de 1/5 (um quinto) em virtude do concurso formal, o castigo repousa definitivamente em 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 31 (trinta e um) dias-multa (observando-se o mesmo critério utilizado para a mensuração da privativa de liberdade).

6. No atinente ao regime prisional também assiste razão à Justiça Pública, pois a regência mais severa avulta como a única consonante com a finalidade de prevenção e repreensão a temidos autores de assalto **praticado em comparsaria e com emprego de arma de fogo**. Com efeito, não bastasse a substancial intranquilidade gerada no meio social pelo delito de roubo, o conluio entre os agentes “deve ensejar uma resposta estatal mais contundente, visando reprimir a formação de núcleos voltados à prática de atividades delitivas, aptos a oferecer maior lesividade aos pilares do convívio pacífico do que a ação individual. Ademais, o emprego de arma de fogo na perpetração do delito evidencia elevado grau de reprovabilidade da conduta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...), bem como sua periculosidade e personalidade desajustada, justificando a fixação do regime penitenciário mais gravoso”, consoante entendimento sufragado pela Colenda Terceira Câmara Criminal nas Apelações Criminais nºs:

990.09.219621-9 (Comarca de Aguaí, j. em 02.02.2010); 993.07.042915-1 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 02.03.2010); 993.06.114916-8 (Comarca de Salto, j. em 29.06.2010); 993.07.106303-7 (Comarca de Valinhos, j. em 27.07.2010); 993.06.077992-3 (Comarca de Piracicaba, j. em 10.08.2010); 993.08.037675-1 (Comarca de Jundiaí, j. em 17.08.2010); 993.08.026740-5 (Comarca da Capital, j. em 14.09.2010); 993.08.030469-6 (Comarca de Bauru, j. em 26.10.2010); 990.09.112364-1 (Comarca de Atibaia, j. em 03.05.2011); 990.10.335398-6 (Comarca de Ibiúna, j. em 28.06.2011); 990.10.390117-7 (Comarca de São Vicente, j. em 05.07.2011); 990.10.352059-9 (Comarca de Brás Cubas, j. em 13.09.2011); 0002440-82.2009.8.26.0218 (Comarca de Guararapes, j. em 12.06.2012); 0018483-70.2010.8.26.0344 (Comarca de Marília, j. em 02.10.2012); 0002871-61.2012.8.26.0073 (Comarca de Avaré, j. em 19.02.2013); 0067978-58.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 19.03.2013); 0006159-63.2009.8.26.0318 (Comarca de Leme, j. em 02.04.2013); 0045090-61.2012.8.26.0050 (Comarca de São Paulo, j. em 07.05.2013); 0104747-65.2011.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 04.06.2013); 0059239-62.2012.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 16.07.2013); 0013557-85.2012.8.26.0664 (Comarca de Votuporanga, j. em

20.08.2013); 0022853-35.2012.8.26.0114 (Comarca de Campinas, j. em 24.09.2013); 0513401-63.2010.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 08.10.2013); 0052126-81.2011.8.26.0506 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 05.11.2013); 0023212-46.2013.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 03.12.2013); 0029846-58.2013.8.26.0050 (Comarca de São Paulo, j. em 21.01.2014); 0001044-61.2010.8.26.0048 (Comarca de Atibaia, j. em 25.02.2014); 0001968-40.2012.8.26.0424 (Comarca de Jacupiranga, j. em 18.03.2014); 0076651-06.2012.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 1º.04.2014); 0003145-23.2013.8.26.0127 (Comarca de Carapicuíba, j. em 29.07.2014); 0015797-80.2008.8.26.0278 (Comarca de Itaquaquecetuba, j. em 12.08.2014); 0004164-28.2010.8.26.0270 (Comarca de Itapeva, j. em 02.09.2014); 0000016-89.2014.8.26.0348 (Comarca de Mauá, j. em 11.11.2014); 0013294-58.2011.8.26.0609 (Comarca de Taboão da Serra, j. em 02.12.2014); 0100546-98.2009.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 24.02.2015); 0003994-10.2011.8.26.0177 (Comarca de Itapeçerica da Serra, j. em 09.06.2015); 0027973-13.2013.8.26.0506 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 07.07.2015); 0078470-07.2014.8.26.0050 (Comarca da Capital, j. em 18.08.2015).

É também o que iterativamente consigna a Augusta Quinta Câmara Criminal:

"A periculosidade do agente de roubo qualificado é presumida, tratando-se, ademais, de infração que, pela sua reiteração, traz intranquilidade ao meio social e afronta a ordem pública, fazendo os seus

autores por merecer resposta penal mais rigorosa.

Esta Egrégia Câmara, em inúmeras oportunidades, tem proclamado que o regime fechado é o único aplicável a autor de roubo, ainda que primário o agente e independentemente da quantidade da pena aplicada, sendo incogitável a concessão de regime mais brando buscada pela Defesa, providência claramente inadequada à repressão e prevenção de crime grave, que desassossega a sociedade, ainda que reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, e existentes atenuantes” (Apelação Criminal nº 0015631-64.2015.8.26.0161, Comarca de Diadema, Rel. o eminente Des. Tristão Ribeiro, julgada em 22 de junho de 2017).

A propósito do tema, confira-se ainda julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“No que se refere ao regime inicial para cumprimento de pena no delito de roubo, a Quinta Turma deste Sodalício alterou o entendimento até então consolidado, para o fim de considerar que a invocação do uso de arma de fogo permite, de per si, a agravação do aspecto qualitativo da reprimenda (regime prisional) independentemente do aspecto quantitativo (quantum de pena fixado na primeira fase da dosimetria), sem que isso implique ofensa à Súmula n.º 440/STJ” (**HC 274.908/SP**, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26 de agosto de 2014).

7. Em decorrência do exposto, meu voto **nega provimento** ao reclamo de **Gustavo Hanessem de Souza**. De outro lado, **acolhe parcialmente** o recurso interposto pela

Justiça Pública a fim de elevar a reprimenda imposta ao réu para reclusiva de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses com pecuniária de 31 (trinta e uma) diárias ínfimas, estabelecendo o regime fechado para o desconto da carcerária.

Mantém-se, em todo o remanescente, a r. decisão vergastada.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator