



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001239

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518373-39.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ARIANO SILVA MACIEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para limitar a pena-base do apelante ao mínimo legal, condenando-o à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1518373-39.2019.8.26.0228

Apelante: **ARIANO SILVA MACIEL**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Oitava Vara Criminal Central da Comarca da Capital – SP

Voto nº 48.203

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, II, CP, por ter se ajustado com indivíduo não identificado e, agindo com unidade de desígnios, subtraído, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo contra as vítimas G. de C. P. e H. T. de V., um aparelho celular, documentos diversos e o veículo Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG.
2. Recurso defensivo: (i) absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, CPP; (ii) fixação da pena-base no mínimo; (iii) utilização da fração de 1/8 (um oitavo) para a exasperação da pena-base; e (iv) estabelecimento de regime prisional menos rigoroso, aplicando-se a figura da detração penal.
3. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.
4. A palavra das vítimas de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no HC n. 771.598/RJ; AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC). Também se reveste de grande importância a palavra dos policiais militares, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP).
5. O emprego de simulacro de arma de fogo caracteriza a grave ameaça inerente ao crime de roubo e, por isso, não deve, ser valorado negativamente na primeira fase da dosimetria penal (STJ. AgRg no HC n. 568.150/SP; HC n. 595.958/SP).
6. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao réu que é reincidente e condenado a pena superior a quatro anos de reclusão (STJ. AgRg no HC n. 677.691/SP), sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ.

7. Impossível a realização da detração penal para fins de fixação do regime prisional, porquanto os elementos acostados aos autos são insuficientes à análise do preenchimento de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, especialmente o subjetivo, competindo a análise desta matéria ao Juízo das Execuções Criminais.

8. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela MM^a. Juíza Ana Carolina Munhoz de Almeida, que condenou **Ariano Silva Maciel** à pena de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, por ter se ajustado com indivíduo não identificado e, agindo com unidade de desígnios, subtraído, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo contra as vítimas Gabrielly de Castro Pereira e Henrique Tracente de Vilhena, um aparelho celular, documentos diversos e o veículo Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG.

Em razões de recurso, alegando a insuficiência de provas aptas à sustentação do decreto condenatório, o apelante pleiteia a sua absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, ou, então, a utilização da fração de 1/8 (um oitavo) para a sua exasperação; e o estabelecimento de regime inicial menos rigoroso para o cumprimento da pena privativa de liberdade, aplicando-se a figura da detração penal.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo defensivo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/43, pelo boletim de ocorrência de fls. 02/05, pelos autos de reconhecimento de pessoa de fls. 11 e 13, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 14, pelo auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega de fls. 15, pelo laudo de exame pericial de fls. 76/79 e pela prova oral colhida.

A vítima Henrique Tracente de Vilhena declarou à Autoridade Policial (fls. 10) que, no dia 29 de julho de 2019, aproximadamente às 23h30, na Rua Doutor Sílvio Dante Bertacchi, altura do número 111, Vila Sônia, São Paulo/SP, estava no carro com Gabrielly, quando dois indivíduos anunciaram o assalto e subtraíram o veículo. Eles ainda tentaram levar o declarante com eles, mas não obtiveram êxito. O declarante estava já acionando a Polícia Militar quando viu uma viatura passando e comunicou os agentes de segurança sobre o ocorrido. Eles foram atrás dos criminosos, recuperaram o veículo subtraído e detiveram um indivíduo, qual seja, o apelante Ariano Silva Maciel. Ainda no local dos fatos, o declarante reconheceu o apelante como sendo o autor do crime de roubo. Posteriormente, na Central de Polícia Judiciária, em procedimento formal de reconhecimento, realizado em sala apropriada, o declarante novamente o identificou como sendo o autor do crime, esclarecendo, ainda, que ele estava armado. Nenhum bem pertencente ao declarante foi subtraído.

A vítima Gabrielly de Castro Pereira, no mesmo sentido, declarou à Autoridade Policial (fls. 09) que, no dia 29 de julho de 2019, aproximadamente às 23h30, na Rua Doutor Sílvio Dante Bertacchi, Vila Sônia, São Paulo/SP, estava no veículo Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG, juntamente com Henrique, quando foram abordados por dois indivíduos, armados, os quais anunciaram o assalto. Os criminosos ainda tentaram levar Henrique com eles, mas não conseguiram. Logo em seguida, quase instantaneamente, passou uma viatura da Polícia Militar. A declarante comunicou os agentes de segurança sobre o ocorrido e eles logo recuperaram o seu veículo e detiveram um indivíduo. O aparelho celular e os documentos da

declarante não foram apreendidos. Ainda no local dos fatos, a declarante reconheceu seguramente o apelante Ariano Silva Maciel como um dos autores do crime. Posteriormente, na Central de Polícia Judiciária, a declarante participou de procedimento formal de reconhecimento em sala apropriada e novamente identificou o apelante. O seu veículo não foi danificado na empreitada criminosa.

O policial militar Leandro Alexandre de Lima relatou à Autoridade Policial (fls. 06) que realizava patrulhamento de rotina juntamente com seu parceiro Anderson Augusto de Oliveira, quando, trafegando pela Rua Silvio Dante Bertacchi, Vila Sônia, São Paulo/SP, aproximadamente às 23h30, foram abordados pelas vítimas Henrique e Gabrielly. Elas pararam a viatura, disseram que haviam sido roubadas há pouquíssimos instantes e que os criminosos haviam subtraído o veículo Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG, e, ainda, informaram o rumo por eles tomado. O depoente e seu parceiro avistaram o referido veículo estacionado na Rua João Avelino Pinho Mellão e ocupado por dois indivíduos. Quando notaram a aproximação da equipe, ambos empreenderam fuga, até que o apelante Ariano Silva Maciel dispensou um objeto e se rendeu. O objeto foi recuperado; tratava-se de um simulacro de arma de fogo. O seu comparsa conseguiu fugir e não mais foi localizado, em que pese a realização de diligências no sentido de encontrá-lo. O apelante Ariano negou a autoria do crime, mas, ainda no local dos fatos, foi reconhecido sem sombra de dúvidas por ambas as vítimas, motivo pelo qual foram todos conduzidos à Central de Polícia Judiciária.

Em Juízo (fls. 87/88 – gravação audiovisual), ele ratificou as suas declarações anteriores. O policial militar Leandro novamente relatou que estava em patrulhamento pela região do Jardim Colombo, onde está situada a Rua Silvio Dante Bertacchi, quando se deparou com as vítimas, as quais lhe informaram que haviam sido roubadas por dois indivíduos e repassaram as características e o emplacamento do automóvel. A equipe do depoente seguiu patrulhamento, até que, “nessa rua” (João Avelino Pinho Mellão), avistou e se aproximou do veículo. O apelante e mais outro indivíduo desembarcaram e saíram correndo. A equipe tentou deter ambos os indivíduos, mas um deles conseguiu se evadir, sendo capturado apenas o apelante, o qual dispensou um objeto no chão. O referido objeto foi recuperado e se tratava de um simulacro de arma de fogo. Ele foi levado ao 89º DP e reconhecido pelas vítimas como sendo um dos autores do

crime de roubo. Por fim, o depoente identificou o apelante em audiência.

O policial militar Anderson Augusto de Oliveira ratificou inteiramente as declarações de seu parceiro (fls. 07 e 87/88 – gravação audiovisual). Em Juízo, ele acrescentou que foi apreendido um aparelho celular em posse do apelante, não se recordando se o telefone pertencia a ele ou à vítima.

Ao ser interrogado pela Autoridade Policial (fls. 10), o apelante negou a autoria delitiva. Ele asseverou que estava em um bar, consumindo bebidas alcóolicas, quando ouviu o dono lhe dizendo para tomar cuidado com a confusão. O interrogando saiu para verificar o que estava acontecendo e viu alguns meninos correndo. Em seguida, apareceram os policiais militares, sendo que um deles já apontou a arma para a sua cabeça e, outro, deu-lhe um chute na perna. Ambos perguntaram se ele era o “neguinho” do roubo e o conduziram à Central de Polícia Judiciária.

Em seu interrogatório judicial (fls. 226 – gravação audiovisual), o apelante novamente negou o seu envolvimento neste crime. Ele declarou que foi a um aniversário e, quando acabou a festa, seguiu para um bar com alguns amigos. Em determinado momento, o interrogando ingressou no referido estabelecimento comercial, pegou mais uma garrafa de cerveja no balcão e, quando estava saindo, viu um menino passando correndo. Ele estava com uma arma e tentou arremessá-la por cima de uma casa vizinha ao bar, mas o objeto bateu na parede, voltou e caiu na via pública. Ele seguiu fugido. Neste momento, viu um policial virando a rua e correndo e caindo no chão. O parceiro dele vinha logo atrás e correu em direção ao interrogando, apontou-lhe uma arma de fogo e mandou que se ajoelhasse, o que foi feito. Ele arrastou o interrogando para a esquina, ordenou que ele vestisse uma blusa preta e tentou colocar a chave de um automóvel dentro do seu bolso. O interrogando não quis vestir a blusa nem pegar as chaves. O policial militar o ameaçou e o pressionou, dizendo-lhe para confessar o crime, dando-lhe empurrões e chutes, e, em seguida, colocando-o na viatura. O interrogando estava no bar e não sabe dizer quem praticou o crime de roubo. O aniversário era de Kayane, sua namorada na época dos fatos. Havia mais gente no bar. Essas pessoas também viram o menino que passou correndo e testemunharam a abordagem do interrogando. Elas não conversaram com os policiais militares, já que eles não deixaram ninguém ficar no local e ordenaram

que o dono fechasse o estabelecimento comercial. O interrogando conhecia apenas a aniversariante e a prima dela, Isabela. As outras pessoas que estavam no local ele conheceu no dia da festa. Quando o interrogando foi abordado pela equipe policial, Kayane e Isabela estavam no banheiro. Elas saíram quando o policial militar ordenou que o interrogando se ajoelhasse. Os policiais militares não deixaram que ninguém se aproximasse e colocaram o interrogando do outro lado da rua. Sua namorada não compareceu à Delegacia de Polícia porque ainda era menor de idade. O interrogando não conseguiria identificar o menino que estava correndo, pois já era tarde e a via pública estava escura. Ele tentou arremessar a arma por cima da casa vizinha ao bar, mas ela bateu em alguma coisa e voltou. Ele seguiu correndo. Os policiais demoraram aproximadamente trinta segundos para chegar ao local. Um deles caiu no chão e, o outro, que estava atrás, veio correndo e abordou o interrogando. Na Delegacia de Polícia, ele vestiu uma blusa preta para o reconhecimento. A vítima reconhecia apenas a blusa. Depois, um rapaz foi colocado ao seu lado e, neste momento, ele que vestiu a blusa preta, não o interrogando.

A análise do conjunto probatório demonstra que o apelante realmente praticou o crime que lhe foi imputado, devendo ser mantida a sua condenação como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

As vítimas Henrique e Gabrielly, ouvidas apenas em solo policial (fls. 08 e 09), declararam, em tom uníssono, toda a dinâmica da empreitada criminosa, identificando o apelante Ariano Silva Maciel como sendo um dos autores do roubo contra elas praticado.

Elas estavam trafegando pela Rua Doutor Sílvio Bertacchi, Vila Sônia, São Paulo/SP, aproximadamente às 23h30, quando foram abordadas por dois indivíduos armados, os quais anunciaram o assalto e subtraíram o veículo Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG, bem como o aparelho celular e alguns documentos que ali estavam, bens todos pertencentes à vítima Gabrielly.

Imediatamente depois da fuga dos criminosos, a viatura policial ocupada por Leandro Alexandre de Lima e Anderson Augusto de Oliveira passou pelo local.

As vítimas acionaram a equipe e comunicaram

os agentes de segurança sobre o ocorrido, repassando-lhes as características dos agentes e as informações referentes ao veículo subtraído.

Os policiais militares saíram em diligências e conseguiram localizar o Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG, o qual foi identificado e devolvido à vítima Gabrielly (fls. 15), bem como deter o apelante Ariano Silva Maciel em posse de um simulacro de arma de fogo (fls. 14 e 76/79).

Ambas as vítimas reconheceram o apelante como sendo o autor do crime contra elas praticado (fls. 11 e 13).

Não há qualquer razão para se questionar os relatos apresentados pelas vítimas, especialmente porque, nos crimes contra o patrimônio, a sua palavra assume papel de extrema relevância, pois foram elas que sofreram os efeitos da investida criminosa e mantiveram contato direto com os agentes, não possuindo motivos para acusar indivíduo inocente.

“A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, no crime de roubo, normalmente praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probatório, especialmente quando descreve, com firmeza e riqueza de detalhes, o fato delituoso” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 771.598/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 19/9/2023).

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/5/2018).

“Na valoração da prova, tenho que as declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre as palavras (suspeitas, por razões óbvias) do sentenciado, mormente por encontrarem amparo na prova testemunhal. Tais declarações, por partirem de pessoa insuspeita, constituem elemento seguríssimo de convicção, quando não contrariadas por outras evidências, merecendo, até prova em contrário, credibilidade.” (TJSP, 9ª Câmara Criminal,

Apelação nº 0052183-75.2012.8.26.0050, Rel. Des. Souza Nery, j. 11.04.2013).

Embora as vítimas não tenham sido ouvidas em Juízo (fls. 205), as suas declarações não podem ser desconsideradas e são aptas ao embasamento do decreto condenatório, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, porquanto analisadas conjuntamente às provas produzidas em contraditório, notadamente, os depoimentos prestados pelos policiais militares.

Os policiais militares Leandro e Anderson mantiveram uma narrativa coesa e coerente em ambas as oportunidades em que foram inquiridos (fls. 06, 07 e 87/88 – gravação audiovisual) e ratificaram a versão apresentada pelas vítimas em Delegacia de Polícia.

Eles asseveraram que estavam em patrulhamento pela região do Jardim Colombo, distrito da Vila Sônia onde está situada a Rua Douro Silvio Dante Bertacchi, quando se depararam com as vítimas, as quais lhe informaram que haviam sido roubadas por dois indivíduos armados e repassaram todas as características do veículo subtraído, indicando, inclusive, a direção tomada pelos criminosos.

Diante disso, a equipe empreendeu diligências, até que, na Rua João Avelino Pinho Mellão, avistou o veículo pertencente à vítima, qual seja, o Chevrolet/Ônix, placas QNU8850/MG, o qual era ocupado por dois indivíduos.

Ao notar a aproximação da viatura policial, ambos os criminosos desembarcaram do automóvel e empreenderam fuga.

Apenas o apelante Ariano Silva Maciel é que foi detido, tendo sido ele reconhecido por ambas as vítimas como um dos autores do crime.

Durante a fuga, o apelante dispensou um objeto, o qual foi recuperado e identificado com um simulacro de arma de fogo.

Não há que se falar em ausência de

credibilidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 5/3/2020).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, a priori, motivo algum para falsamente incriminar o apelante.

Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes e foram corroborados pelas declarações das vítimas e pelas demais provas acostadas aos autos, especialmente os autos de exibição e apreensão 14 e 15 e os autos de reconhecimento de pessoa de fls. 11 e 13.

A versão uníssona apresentada pelas vítimas e pelos policiais militares, deve prevalecer sobre as declarações frágeis e inverossímeis apresentadas pelo apelante, que, em sua defesa, alegou que estava apenas comemorando um aniversário com amigos, mas não apresentou qualquer testemunha que pudesse corroborar a sua versão e, ao ser questionado pelo D. Promotor de Justiça, ofereceu explicações bastante evasivas, dizendo, primeiramente, que todos os seus amigos estavam virados de costas, e, depois, que conhecia apenas Kayane e Isabela, as quais estavam no banheiro no momento de sua abordagem.

Diante do exposto, mantenho a condenação do apelante como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria penal, a MMª Juíza sentenciante exasperou em 1/6 (um sexto) a pena-base do apelante, valorando negativamente a sua culpabilidade devido à circunstância de ter ele se utilizado de um simulacro de arma de fogo na empreitada criminosa (fls. 266).

Neste aspecto, insurge-se a Defesa do apelante, alegando que a referida circunstância não poderia ter sido utilizada para a exasperação da pena-base, porquanto já serviu à caracterização da grave ameaça inerente ao tipo penal, nos seguintes termos: *“não se pode aceitar que a pena do acusado seja majorada, na primeira fase da dosimetria, em razão da suposta utilização de um simulacro. O emprego de simulacro no crime de roubo é apto apenas para configurar a grave ameaça, não podendo justificar o aumento da pena-base, por ser uma circunstância inerente ao tipo penal previsto no art. 157 do Código Penal, sob pena de violação ao princípio do ne bis in idem”* (fls. 282).

Assiste razão à Defesa.

O emprego do simulacro de arma de fogo realmente serviu à caracterização da grave ameaça inerente ao crime de roubo e, por isso, não deveria ser utilizada para a exasperação da pena-base do apelante, conforme entendimento jurisprudencial sobre o tema.

“A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que o uso de simulacro de arma de fogo no crime de roubo não configura circunstância que justifique a exasperação da pena-base, pois tal elemento já está incluído na própria caracterização da grave ameaça típica do delito (AgRg no HC n. 568.150/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18/5/2020)” (STJ. 5ª Turma. HC n. 844.237/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 5/11/2024).

“O emprego de simulacro de arma de fogo foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça, não podendo ser, pois,

novamente utilizada para exasperar a pena-base, tendo as instâncias ordinárias incorrido em indevido bis in idem” (STJ. 5ª Turma. HC n. 595.958/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/8/2020).

“(…) assiste razão à defesa ao argumentar quanto à inviabilidade de valoração do simulacro de arma de fogo como circunstância judicial desfavorável. Isto porque em nada evidencia que o modus operandi do delito foi anormal à espécie, não se justificando a elevação da reprimenda. A bem da verdade, trata-se de circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadora do tipo penal do roubo (...)” (TJSP; Apelação Criminal 1501508-48.2023.8.26.0535; Relator (a): Luís Geraldo Lanfredi; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/03/2024; Data de Registro: 01/03/2024).

“O emprego de simulacro de arma de fogo, apesar de poder atemorizar a vítima e facilitar a subtração do bem, impede a desclassificação do delito, mas, não pode ser sopesado para exasperar a pena-base, já que tal circunstância é inerente ao próprio tipo penal violado” (TJMG - Apelação Criminal 1.0592.20.000461-8/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/12/2021, publicação da súmula em 15/12/2021).

“O uso de simulacro de arma de fogo não se mostra justificativa idônea para negativar a vetorial das circunstâncias do crime de roubo, uma vez que presta-se a caracterizar a grave ameaça, elemento constitutivo do delito” (TJGO, 0279884-50.2014.8.09.0011, DESEMBARGADOR EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, 1ª Câmara Criminal, Publicado em 10/08/2022 13:24:15).

“O uso de simulacro de arma de fogo, por si só, configura a grave ameaça elementar do crime de roubo, tornando inviável a desclassificação da conduta para a de furto” (TJDFT. Acórdão 1213362, 20190610006912APR, Relator(a): MARIO MACHADO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 31/10/2019, publicado no DJe: 08/11/2019).

Diante disso, afasto a valoração negativa da

culpabilidade do apelante e fixo a sua pena-base no mínimo legal, isto é, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Anoto que a MMª. Juíza sentenciante não valorou negativamente os seus maus antecedentes, conforme se verifica na decisão sobre os embargos de declaração de fls. 276/285.

Na sequência, devido à sua reincidência específica (fls. 224/225), a sua pena foi agravada em 1/6 (um sexto).

Mantendo a fração de exasperação adotada pela MMª. Juíza sentenciante, aplicando-a à pena-base acima estabelecida, fixo ao apelante a pena intermediária de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na derradeira fase da dosimetria, a pena do apelante foi majorada em 1/3 (um terço) devido ao concurso de agentes, nos termos do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Aplicando tal majorante à pena intermediária do apelante, condeno-o, definitivamente, a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

O regime inicial fechado deve ser mantido.

O artigo 33, §2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, vedou expressamente a concessão dos regimes semiaberto e aberto aos reincidentes.

O Superior Tribunal de Justiça excepcionou a regra legal e editou a Súmula 269, considerando admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos desde que favoráveis as circunstâncias judiciais.

No presente caso, o apelante não faz jus à exceção jurisprudencial, pois, além de reincidente, ele foi condenado a pena superior a quatro anos de reclusão.

"Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos, é incabível a incidência da Súmula 269 do STJ, a qual preceitua o seguinte: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos

reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais''' (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 677.691/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/9/2021).

Também não é possível realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime mais brando, porquanto ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão.

Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, devendo, por isso, ser analisado apenas pelo Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para limitar a pena-base do apelante ao mínimo legal, condenando-o à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica