



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005243

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502148-36.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WESLEY SILVA IAFRATE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu Wesley Silva lafrate, para, afastadas as circunstâncias judiciais reconhecidas na primeira fase do processo dosimétrico, condená-lo à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I (por cinco vezes), nos termos do artigo 71, "caput", todos do Código Penal, mantida no mais a r. sentença, cuja fundamentação também fica fazendo parte integrante deste julgado V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502148-36.2022.8.26.0228

Apelante: WESLEY SILVA IAFRATE

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Manoela Assef da Silva

Voto nº 10878

Apelação criminal - Crimes de roubo em continuidade delitiva (artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, por cinco vezes, nos termos do artigo 71, "caput", todos do Código Penal) – Impossibilidade de absolvição - Autoria e materialidade demonstradas – Conjunto probatório satisfatório – Aumento da pena-base afastado - Causas especiais de aumento de pena do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo mantidas – Reconhecimento da continuidade delitiva entre os cinco roubos, com o aumento na fração de 1/3 (um terço), diante da quantidade de crimes – Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Redimensionamento das penas - Regime prisional mais gravoso mantido – Recurso da defesa PARCIALMENTE PROVIDO.

A) O réu Cícero Filho de Andrade Pereira foi condenado à pena de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I (por cinco vezes), nos termos do artigo 71, "caput", todos do Código Penal (folhas 422/430).

B) O corréu **Wesley Silva Iafrate** foi condenado à pena de **12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo**, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I (por cinco vezes), nos termos do artigo 71, "caput", todos do Código Penal (folhas 422/430).

Inconformado, o réu Wesley Silva pretende a absolvição por suposta insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena-base ao piso mínimo, alegando que o fato de haver duas majorantes não impõe, por si só, o dimensionamento acima do mínimo legal. Por outro lado, alega que a

ação penal indicada como maus antecedentes criminais, na realidade, caracteriza a circunstância agravante da reincidência, que deveria ter sido levada em consideração na segunda fase do processo dosimétrico. Ademais, alega que não há se falar em maior culpabilidade envolvendo sua conduta, pois, embora tenha tentado se evadir, não tinha qualquer possibilidade de gerar risco aos policiais, já que a arma que estaria portando não funcionava. Caso não seja estes os entendimentos, requer a redução da exasperação da pena-base à fração de 1/8, por ser compatível e proporcional com a valoração negativa de apenas uma das oito circunstâncias judiciais. Com o redimensionamento da pena, pugna pela modificação do regime prisional escolhido no primeiro grau de jurisdição para o inicial semiaberto, inclusive, com a aplicação da detração prevista no § 2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal (folhas 464/477).

Oferecidas as contrarrazões pelo Ministério Público (folhas 512/523), a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas 531/547).

Por fim, anote-se que ocorreu o trânsito em julgado da sentença para o réu Cícero Filho de Andrade Pereira (folha 456), tendo sido determinado o desmembramento do feito em relação a ele (folhas 481), o que foi efetivamente cumprido (folhas 484/487).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 121/125), que, no dia 24 de janeiro de 2022, por volta das 20 horas e 55 minutos, na Rua Doutor Silvio Noronha, na altura do nº 221, Parque São Lucas, nesta Capital, Cícero Filho de Andrade Pereira e Wesley Silva Iafrate, agindo em concurso e com identidade de propósitos, bem como mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para ambos, um aparelho celular e um relógio da vítima Jean Victor Alves da Silva, além do aparelho celular da vítima Bruna Barbosa Martimiano.

Consta da denúncia, também, que na mesma data, por volta das 21 horas e 10 minutos, na Rua Delmiro Golveia, na altura do nº 221, Parque São Lucas, nesta Capital, Cícero Filho de Andrade Pereira e Wesley Silva Iafrate, agindo em

concurso e com identidade de propósitos, bem como mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para ambos, um aparelho celular, a carteira e a aliança pertencentes à vítima Oswaldo Pereira da Silva.

Consta da denúncia, ainda, que na mesma data, por volta das 21 horas e 20 minutos, na Rua Roberto Rohe, na altura do nº 33, Vila Ema, nesta Capital, os indiciados Cícero Filho de Andrade Pereira e Wesley Silva Iafrate, agindo em concurso e com identidade de propósitos, bem como mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para ambos, um aparelho celular da vítima Luís Guilherme e outro pertencente à vítima Sandro Luís da Silva.

De acordo com a inicial, segundo o apurado, na data dos fatos, a vítima Bruna Barbosa Martimiano estava no interior do veículo da vítima Jean Victor Alves da Silva, motorista de aplicativo; assim que o veículo foi imobilizado na Rua Doutor Silvio Noronha, na altura do nº 221, ambos foram abordados pelos indiciados, que utilizavam uma motocicleta Honda, CG 160, cor azul; um deles exibiu uma arma de fogo, sendo certo que os indiciados anunciaram o roubo, subtraindo o relógio e o celular de Jean, bem como o celular de Bruna; além da chave do veículo, que jogaram ao chão e fugiram.

Ainda de acordo com a inicial, poucos minutos depois, a vítima Oswaldo Pereira da Silva estava chegando em seu veículo, que estava imobilizado na Rua Delmiro Golveia, na altura do nº 221, Parque São Lucas, onde sua esposa Kelli Cristina Brito Aguiar da Silva o aguardava, ocasião em que foram abordados pelos indiciados, que utilizavam a referida motocicleta e um deles ostentando uma arma de fogo; os roubadores anunciaram o roubo e subtraíram o celular, a carteira e a aliança de Oswaldo.

Diz a exordial que logo após, Maria Vitória de Oliveira Silva estacionava seu veículo na Rua Roberto Rohe, na altura do nº 33; no veículo também estavam Sandro Luís da Silva e Luís Guilherme da Silva, genitor e irmão de Maria Vitória, respectivamente; nessa ocasião, foram abordados pelos indiciados, um deles portando arma de fogo e subtraíram os celulares de Sandro e Luís Guilherme e fugiram para local ignorado.

Diz a exordial, também, que a Polícia Militar foi acionada; policiais militares realizavam patrulhamento pela região e avistaram os indiciados numa motocicleta Honda, CG 160, cor azul, com o emplacamento parcialmente coberto com fita adesiva, o que motivou à abordagem de ambos; Cícero era o condutor, enquanto Wesley seguia na garupa.

Afirma a inicial que o condutor da motocicleta não obedeceu a ordem policial e iniciou fuga; todavia, na Rua Cristóvão de Vasconcelos, Cícero caiu da motocicleta e sofreu escoriações, oportunidade em que os policiais conseguiram detê-lo.

Afirma a denúncia, ainda, que Wesley, que estava na garupa, procurou fugir a pé, apontando a arma de fogo na direção dos policiais; nesse momento, o policial Max Suel Oliveira dos Santos efetuou dois disparos de arma de fogo, atingindo-o na panturrilha direita, ocasião em que também foi preso.

Narra a inicial que os policiais recuperaram diversos bens subtraídos das vítimas, bem como apreenderam um revólver, marca “Taurus”, calibre 32, além de um cartucho picotado.

Narra a denúncia, por fim, que as vítimas reconheceram, fotograficamente Wesley, bem como pessoalmente Cícero, como os roubadores.

Analizando detidamente o arcabouço probatório produzido no transcurso da presente persecução penal, conclui-se que agiu com acerto a **d. Juíza "a quo" (Dra. Manoela Assef da Silva)**, ao declarar a parcial procedência da pretensão punitiva estatal deduzida na petição inicial da ação penal, uma vez que bem demonstradas nos autos materialidade e autoria de todos os crimes ali descritos, em continuidade delitiva, não havendo se falar em absolvição por insuficiência probatória.

A materialidade dos roubos está comprovada nos autos em razão do conteúdo do auto de exibição e apreensão de folhas 49/50; do auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega de folhas 51/53; do boletim de ocorrência de folhas 54/65; do laudo de exame pericial do local, constante das folhas 182/194; do laudo

de exame pericial realizado na arma de fogo do policial militar, constante das folhas 195/201; do laudo de exame pericial realizado na arma de fogo apreendida em poder do réu, constante das folhas 202/206 (que demonstra o poder vulnerante do artefato); e dos laudos de exames periciais realizados em aparelhos de telefonia celular, constantes das folhas 207/208 e 209/212 do processado.

De fato, a autoria atribuída ao apelante restou perfeitamente comprovada pela prova produzida no transcurso da presente persecução penal.

Na primeira oportunidade que teria para dar sua versão nos autos sobre os fatos, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, não foi possível a colheita do interrogatório do apelante em razão de sua internação, como se constata do conteúdo da folha 9 do processado.

Já, sob o crivo do contraditório, o réu Wesley Silva preferiu fazer valer sua garantia constitucional ao silêncio, apesar da grave imputação que lhe é feita, como se vê do interrogatório armazenado no sistema SAJPG5 (anexado ao termo de audiência lavrado nas folhas 383/384).

É certo que os fatos descritos na denúncia foram comprovados, no transcurso da presente persecução penal, com as declarações colhidas das vítimas, depoimentos das testemunhas e a confissão judicial do corréu Cícero Filho de Andrade.

Com efeito, temos que, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em declarações que se encontram armazenadas no sistema SAJPG (anexadas ao termo de audiência de folhas 355/356), a vítima Kelli Cristina Brito Aguiar da Silva confirmou o roubo, afirmando que estava esperando o marido chegar para fazer o *delivery* de doces, com que trabalha. Disse que quando estava esperando o marido no portão vieram dois indivíduos na moto com um “mochilão” nas costas, os quais encostaram atrás do carro do esposo e mostraram a arma. Afirmou que um deles ainda falou para o marido, que não conseguia tirar a aliança: “Quer levar um tiro?!”. Também não conseguia tirar a aliança do dedo. Disse, também que a filha viu a cena pela janela. Os policiais tentaram os pegar, mas não conseguiram. Acredita que aquele que reconheceu em audiência, isto é o réu Cícero, estava na garupa, ele que

estava com a arma e a apontou para eles. Afirmou, também, que **o apelante não estava na delegacia, o reconheceu somente por foto**. Levaram do seu marido o celular, a carteira, com documentos e cartões bancários, e a chave do carro. No dia, os dois usavam capacete. Afirmou que o réu reconhecido em audiência estava com a viseira levantada. A moto a princípio era preta, mas depois notou que na realidade era azul escuro que parece preto. No momento do reconhecimento na delegacia o réu foi apresentado sozinho. A princípio não queria realizar o reconhecimento, mas a delegada a convenceu a ir verificar e de fato o reconheceu.

Por sua vez, a vítima Osvaldo Pereira da Silva, em juízo, cujas declarações se encontram armazenadas no sistema SAJPG5 (folhas 355/356), confirmou o roubo que sofreu, declarando que estava estacionando em frente a sua casa para pegar os produtos para entrega quando foi surpreendido. Disse que quando os roubadores o viram, fizeram o retorno e vieram apontando a arma, muito agressivos, sendo que obedeceu aos comandos dos criminosos. Disse que o réu Cícero, reconhecido em audiência, era quem conduzia a moto, esclarecendo que a arma estava com o garupa. Os agentes o abordaram pelo lado do passageiro, a janela estava fechada, apontaram a arma e ele abriu a janela e eles exigiram os pertences. Relatou que os agentes tomaram seus documentos, celular e aliança. Desses bens, apenas não recuperou a aliança. Esclareceu, também, que os agentes pegaram a chave do carro, mas depois a jogaram. Os agentes estavam de capacete, mas a viseira estava aberta. **Reconheceu o réu Cícero na delegacia pessoalmente e o outro, que foi alvejado, por foto**. Era uma foto de celular, que tiraram no hospital. O assalto ocorreu por volta das 20:30 horas e chegou na delegacia às 23:00hs. Conheceu, na delegacia, as outras vítimas que foram abordadas da mesma forma, bem violenta, ameaçando dar tiro. A moto era azul pelo que se recorda. Foi com a esposa na delegacia. Quando do reconhecimento a delegada não apontou o réu como o autor do crime, apenas pediu para ver e dizer se o reconhecia. Reconheceu ele na hora. Foi chamado para ir a delegacia porque pessoas haviam sido presas e todos os seus pertences estavam lá.

Ademais, a ofendida Bruna Barbosa Martimiano, cujas declarações também se encontram armazenadas no sistema SAJPG5 (folhas 355/356), esclareceu

que estava em um “Uber”, que estava encostado em um dos seus destinos, sendo que veio uma motocicleta com dois indivíduos, um deles armado, que, inicialmente, deram voz de assalto ao motorista do carro, do qual roubaram bens pessoais. Após, os roubadores lhe ameaçaram e fizeram sair do veículo, e roubaram seu celular e a aliança. Eles queriam que desse a pulseira, mas não consegui tirar e ele bateu a porta e foi embora. Levaram a chave do motorista, mas jogaram mais a frente. Quem portava a arma era o garupa, e o réu reconhecido em audiência, Cicero, era o condutor. Eles eram bem agressivos. Estavam de capacete, mas com viseira aberta. A moto era azul, mas não tem certeza. Ficou sabendo que foram presos pouco tempo depois. Encontrou outras vítimas na delegacia. **Que no reconhecimento fotográfico a foto foi apresentada por celular, o réu estava numa cadeira de rodas e usava um moletom cinza, as mesma roupa que trajava durante o assalto.** O réu reconhecido pessoalmente em audiência tinha a viseira aberta. O outro estava com o capacete até um pouco levantado. Os policiais disseram que os pegaram numa fuga e que seus pertences tinham sido encontrados com eles. No momento do reconhecimento não o apontaram como o assaltante e o réu estava sozinho.

Ainda, sob o crivo do contraditório, foram colhidas as declarações da vítima Sandro Luis da Silva, cujo conteúdo se encontra armazenado no sistema SAJPG5 (folhas 355/356), a qual esclareceu que estava no veículo com os filhos. A filha dirigia. Quando ela estacionou, eles os abordaram, se aproximaram apontaram a arma e pegaram os celulares. Eles vieram pelo lado do motorista. Pediram os celulares e as carteiras, mas só houve tempo de levarem os celulares porque haviam uns populares subindo a rua e eles fugiram. Estavam de capacete com a viseira aberta. O garupa estava armado. Nos celulares haviam rastreadores de família e o celular do seu filho só desliga com a digital dele, então pelo celular do filho, conseguiram achar os réus. Teve contato com outras vítimas na delegacia. Era o condutor que estava na delegacia. Pegaram a chave do carro e jogaram a uns cem metros de distância, na mesma rua. Eram agressivos, mas só na palavra, ameaçaram atirar. A moto era cinza escuro e o condutor era o indivíduo que ostentava a placa de nº 3. O garupa tinha a viseira aberta e a arma em punho. Era o condutor que estava na delegacia. **Um ficou no hospital, viram por foto.** O outro, que seria o condutor, estava sozinho na sala de reconhecimento. Não se recorda se o capacete estava

fechado. A delegada disse que ele foi pego com os seus pertences e deduziu que era ele. Conversou com as outras vítimas lá fora. Foram todos assaltados na sequência, com intervalo curto de tempo entre um roubo e outro.

Em juízo, foram colhidas, também, as declarações da vítima Maria Vitória de Oliveira Silva (folhas 355/356), a qual declarou que parou o carro na porta de casa. A moto parou do seu lado. A arma estava com o garupa. A pessoa que reconheceu, Cícero, era o condutor. Não se recorda se usavam capacetes. Levaram o celular do pai e do irmão, mas não o seu. Pegaram a chave do veículo e jogaram logo depois de ter passado uma lombada. **Na delegacia reconheceu uma pessoa na sala de reconhecimento e a outra por imagem, através de foto do celular, o da foto era o garupa.** Os celulares foram recuperados. Na delegacia tinham outras vítimas. Conversaram. A forma como cometeram o assalto era semelhante. Não se lembra a cor da motocicleta porque era noite. Não se recorda do capacete também. **O garupa tinha uma mochila de entregador e era quem portava a arma, o reconheceu por fotografia.** Reconheceu o condutor pessoalmente na delegacia, ele estava sozinho na sala de reconhecimento. Conversaram brevemente com as outras vítimas, os assaltos se deram em uma sequência com cerca de 15 minutos de diferença entre um e outro.

Também, foram colhidos, no transcurso da instrução criminal, os depoimentos dos policiais militares que atuaram na ocorrência que resultou na prisão em flagrante dos agentes, isto é, as pessoas de Max Suel Oliveira dos Santos, Vítor Messina Dantas e Bruno Dal Ré, cujos conteúdos se encontram armazenados nos sistema SAJPG5 (anexados ao termo de audiência lavrado nas folhas 355/356).

O policial Max Suel Oliveira dos Santos relatou que estavam em patrulhamento de rotina quando na Av. Sapopemba receberam via rádio a notícia de que dois indivíduos em uma moto azul estavam praticando roubos. Viram os suspeitos na Avenida Sapopemba e realizaram breve acompanhamento quando eles sofreram uma queda. Cícero era o piloto. **Wesley se evadiu a pé. Wesley tinha um revolver, deu ordem para que ele parasse, mas ele continuou fugindo.** Quando na rua Reverendo Simon Salem alcançou o réu, ele efetuou um disparo em sua direção, depois soube-se que a munição estava “picotada”, efetuou dois disparos em resposta, tendo acertado o réu na panturrilha direita. Os abordaram depois do aviso via

COPOM, quando começaram a acompanhar viram que a placa estava rasurada. **Foram achados diversos pertences das vítimas com os réus, ao que se lembra todos os pertences estavam com o réu Wesley, tinham várias celulares e bastante dinheiro em seus bolsos.** O Wesley portava uma *bag* de entregador. Não os conhecia antes. A ocorrência se deu por volta de 22 horas, 22:30 horas. Era noite. A moto era azul. Foi atrás do garupa (réu Wesley) junto com o cabo Dantas. Ao que se recorda, o réu Cícero, quando caiu ficou preso com a perna embaixo da moto, por isso sequer esboçou a reação de fugir.

No mesmo sentido o depoimento do policial Vítor Messina Dantas, o qual relatou que durante a noite foram informados sobre uma moto efetuando roubos em outra área e indo em direção a área em que trabalham. Disse que acharam uma moto semelhante que tinha a placa com o sinal estranho e, então, iniciaram a perseguição e os réus caíram. O rapaz que correu estava armado e tentou atirar contra os policiais, mas a arma não funcionou. Que conseguiram o alvejar nas pernas e em posse dele acharam os pertences das vítimas, ao que **ele confessou informalmente que havia cometido os roubos.** Que o rapaz que correu estava com uma *bag* de entregador. Olhando os dois réu não sabe identificar quem teria sido o que se evadiu, eles estão muito diferentes, com a cabeça raspada. As vítimas foram roubadas em ruas próximas umas das outras. Foram curtos intervalos de tempo entre um roubo e outro.

Por sua vez, o policial militar Bruno Dal Ré relatou que estavam em patrulhamento quando receberam, via rádio a notícia dos roubos. Que visualizaram motocicleta semelhante a utilizada no roubo e tentaram abordá-los, mas eles empreenderam fuga. Que os réus se chocaram com outra motocicleta e caíram. Que deteve o condutor, enquanto seus colegas perseguiam o garupa que tentou correr a pé. Quando passaram a notícia do roubo era aproximadamente entre 21 e 22 horas. O rapaz do lado direito do vídeo (Réu Cícero) era o condutor, foi ele quem a testemunha deteve, ele esboçou fuga, mas conseguiu detê-lo, ele não estava armado. **A arma estava com o garupa.** De acordo com as vítimas, os crimes foram cometidos em sequência, em ruas próximas e com o mesmo *modus operandi*. Eram entre pedestres e pessoas que estavam chegando em casa.

Por fim, a vítima Jean Victor Alves da Silva (cujas declarações se encontram anexadas ao termo de audiência lavrado nas folhas 383/384), esclareceu que estava como motorista de aplicativo e estava com a passageira Bruna. Disse que fizeram uma parada na corrida quando, então, foram abordados. Que roubaram seu celular, relógio e dinheiro, além do celular da passageira. Conseguiu recuperar o valor em dinheiro e o celular. Os agentes eram dois rapazes numa moto preta e azul. Eles estavam de capacete. O garupa tinha a viseira aberta. O garupa que desceu e estava armado. Acredita que Cícero era o rapaz que conduzia a moto. Viu apenas uma arma de fogo. Fez reconhecimento na delegacia de um rapaz que estava apreendido. Ele foi apresentado para reconhecimento sozinho. **O outro rapaz o reconhecimento se deu por foto, porque o rapaz estava no hospital. Não teve dúvida no reconhecimento na época.**

Como se vê do quadro probatório coligido aos autos, embora o apelante tenha se mantido em silêncio, as vítimas foram firmes em relatar a ocorrência dos roubos na forma como descritos na denúncia e, embora não tenham conseguido fazer o reconhecimento pessoal do apelante em juízo, relataram que o reconheceram, na fase administrativa, através de fotografia, uma vez que ele encontrava-se internado.

Ademais, é certo que os policiais que receberam a notícia do roubo e as características da moto empregada pelos agentes, os encontrou e em perseguição acabaram detendo o condutor da moto no local em que ela caiu, enquanto o apelante saiu em fuga e por ter tentado disparar contra os policiais acabou sendo alvejado e abordado, sendo que em seu poder, além da arma que trazia consigo, foram apreendidos os bens que haviam acabado de ser subtraídos das vítimas.

Nesse contexto, não há nenhuma dúvida da participação do apelante em todos os roubos que lhe foram atribuídos na inicial acusatória e pelos quais fora justamente condenado, não havendo se falar em insuficiência probatória.

Ademais, a prova produzida nos autos bem demonstrou a incidência das majorantes do concurso de agentes e da utilização de arma de fogo na prática dos crimes de roubo, uma vez que o apelante vinha na garupa da motocicleta

que era conduzida pelo corréu e, mediante grave ameaça às pessoas com o emprego de arma de fogo, subtraiu seus patrimônios sendo que, inclusive, laudo de exame pericial realizado na arma de fogo que era portada pelo apelante veio aos autos e comprova o efetivo poder vulnerante da arma utilizada (folhas 202/206).

Nesse contexto, bem demonstradas autoria e materialidade de todos os crimes atribuídos ao apelante e pelos quais restou justamente condenado, não havendo se falar em absolvição.

Analisado o mérito, passa-se à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase da dosimetria penal, a d. Juíza "a quo" fixou a pena-base com o acréscimo da fração de 1/4, sob a seguinte fundamentação:

- "...Haja vista a presença de duas causas distintas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), considero na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial, o concurso de agentes.

Ademais, em observância as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, reputo adequado exasperar a pena base, considerado os maus antecedentes do réu (autos de nº 3022067-61.2013.8.26.0224 - 04ª Vara Criminal do Foro de Guarulhos), e a sua culpabilidade, que fuge ao habitual à espécie, uma vez que resistiu a prisão colocando em risco os agentes policiais..."

Com a devida vênia à d. Juíza sentenciante, compartilho do entendimento de que as causas especiais de aumento ou de diminuição de pena devem ser consideradas na terceira fase do processo dosimétrico, em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, sendo que, inclusive, não foram incluídas pelo legislador ordinário no artigo 59 do Código Penal, razão pela qual afasto o aumento aplicado pela circunstância judicial negativa reconhecida a título de "concurso de agentes".

Por outro lado, a d. Juíza "a quo" reconheceu incidir a circunstância judicial negativa dos maus antecedentes criminais em razão da condenação anterior

do apelante nos autos da ação penal de nº 3022067-61.2013.8.26.0224 (que tramitou na 4ª Vara Criminal do Foro de Guarulhos). Todavia, analisando-se detidamente a certidão estadual de distribuições criminais juntada nas folhas 70/72 e a folha de antecedentes de folhas 73/80 do processado, constata-se que, relativamente à condenação acima mencionado, ainda no ano de 2019 o apelante se encontrava cumprindo a pena que lhe foi fixada, a qual não veio notícia aos autos, até o presente momento, de extinção pelo cumprimento. Nesse contexto, tem inteira aplicação o alegado nas razões recursais, no sentido de que referida condenação caracteriza a circunstância agravante da reincidência que deveria ter sido considerada na segunda fase do processo dosimétrico, pelo que deve ser afastado o aumento sob a nota de "maus antecedentes criminais".

Por fim, não há como se manter, também, o acréscimo da pena-base pela aplicação da circunstância judicial negativa da "culpabilidade", sob o fundamento de que o apelante "resistiu a prisão colocando em risco os agentes policiais", pois, na realidade, o apelante tentou fugir da ação policial para não ser preso em flagrante delito e, embora tenha tentado efetuar um disparo, a arma de fogo falhou e não trouxe qualquer risco aos policiais, que o alvejaram.

Nesse contexto, redimensiono a pena-base ao piso mínimo de 04 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase do processo dosimétrico, o sentenciado foi reconhecido reincidente, circunstância agravante que vem comprovada nos autos em virtude do conteúdo da certidão estadual de distribuições criminais juntada nas folhas 70/72 e da folha de antecedentes de folhas 73/80 do processado, que permite o acréscimo da pena inicialmente encontrada na fração mínima de 1/6 (um sexto), encontrando-se uma pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase do processo dosimétrico, em razão da configuração da qualificadora do emprego de arma de fogo, a juíza sentenciante procedeu ao aumento da pena na fração de 2/3 (dois terços), o que fica mantido, pelo que encontramos uma pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de

reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa. Embora no cálculo a sanção pecuniária atinja o patamar de 18 (dezoito) dias-multa, é certo que **a d. Juíza de piso encontrou sanção pecuniária menor e como estamos diante de recurso da defesa, que não permite a *reformatio in pejus*, fica mantida a pena pecuniária de 16 (dezesesseis) dias-multa.**

Como bem anotado na r. sentença, todos os crimes de roubo ocorreram em continuidade delitiva, incidindo na espécie o disposto no artigo 71 do Código Penal, *in verbis*:

- "Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços."

Dessa forma, como a prova produzida nos autos revela que o apelante praticou cinco roubos em continuidade, realmente aplica-se a pena de um só dos crimes, aumentada de 1/3 (um terço), já que foram cinco os crimes, tendo inteira aplicação o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

- "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações" (REsp n. 1.699.051/RS, Sexta Turma. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Dje de 06/11/2017).

Assim, **encontramos uma pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa, a qual fica tornada definitiva, à míngua de quaisquer outras causas de aumento ou de diminuição.**

cinco crimes de roubo majorados em continuidade delitiva (além de ser reincidente específico), realmente necessário se faz aplicar um juízo de maior reprovabilidade em razão das condutas tidas, **pelo que mantém-se o regime inicial fechado** estabelecido no primeiro grau de jurisdição para o desconto da reprimenda imposta, não havendo se falar, na hipótese, na aplicação do disposto no § 2º, do artigo 387, do Código de Processo Penal, uma vez que, além de estar preso cautelarmente por lapso de tempo que não permite a modificação do regime, o apelante é reincidente específico e está sendo condenado pela prática de cinco crimes que envolvem o emprego de grave ameaça, havendo a possibilidade do competente juízo das execuções criminais que foi contemplado com a guia de recolhimento provisória expedida nos autos (folhas 459/460) entender necessária a realização de exame criminológico para aferir o preenchimento de requisito subjetivo para a concessão de benefício executório, inclusive, progressão de regime prisional.

Ante todo o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu Wesley Silva Iafrate, para,** afastadas as circunstâncias judiciais reconhecidas na primeira fase do processo dosimétrico, **condená-lo à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal,** como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I (por cinco vezes), nos termos do artigo 71, "caput", todos do Código Penal, mantida no mais a r. sentença, cuja fundamentação também fica fazendo parte integrante deste julgado.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator