



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006565

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001919-74.2024.8.26.0457, da Comarca de Pirassununga, em que é apelante JOHANN RAFAEL SANTOS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, a fim de, reconhecida a continuidade entre todos os crimes, reduzir as penas de JOHANN RAFAEL SANTOS DA SILVA para 19 (dezenove) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E AMARO THOMÉ.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal n. 0001919-74.2024.8.26.0457

Apelante: Johann Rafael Santos da Silva

Apelado: Ministério Público

Comarca: Pirassununga

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. Recurso defensivo. Pretensão de absolvição, por insuficiência probatória. Pedidos subsidiários de fixação das penas-base no mínimo legal e de afastamento da dupla majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Relatos seguros e coesos das vítimas e do investigador de polícia subscritor do relatório de investigação. Robusto conjunto indiciário permite concluir por meio de raciocínio lógico, autorizado pelo artigo 239 do CPP, que o apelante perpetróu os crimes imputados. Bem reconhecidas, pela prova oral, as majorantes do emprego de arma de fogo, do concurso de agentes e da restrição da liberdade das vítimas. Prova do manejo de arma de fogo pode ser produzida por qualquer meio, não dependendo da apreensão do instrumento ou de sua submissão à perícia. Jurisprudência do C. STJ. Condenação mantida.

2. Penas-base fixadas em 1/2 acima do piso legal, pelos maus antecedentes do réu e pela prática de roubo mediante invasão de domicílio. Além da superior audácia revelada por essa conduta, o ofendido, em sua própria casa, fica em situação mais vulnerável, à mercê do criminoso. Por outro lado, a condenação por fato posterior não pode configurar mau antecedente. Na segunda fase, presentes a agravante da reincidência e aquela do art. 61, II, "h", do CP (prática de crime contra maior de 60 anos). Na última fase, fica mantida a elevação sucessiva das penas, ao invés de apenas um aumento, como facultado pelo artigo 68, parágrafo único, do CP. Por outro lado, afastam-se os concursos formal e material de crimes e reconhece-se a continuidade entre todas as infrações, com aumento de 1/4 de uma das penas, que se revela proporcional, ante o número de delitos. Regime fechado mantido, em razão do quantum de pena, da recidiva específica e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Recurso provido em parte para, reconhecida a continuidade entre todos os crimes, reduzir as penas impostas.

Voto n. 51.959

1. Insurge-se o réu **Johann Rafael Santos da Silva** contra a r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. RAFAEL PINHEIRO GUARISCO, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 157, *caput* e §§ 2º, incisos II e V, e 2º-A, inciso I, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, e no artigo 157, *caput* e §§ 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, tudo na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, às penas de 38 anos, 6 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 98 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Pleiteia a Defesa, em suas razões,² o desate absolutório, sustentando insuficiência de provas para a condenação. Argumenta que as vítimas não reconheceram o acusado e que, acaso o tivessem feito, o reconhecimento seria ilegal, vez que inobservada a forma prevista no artigo 226 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal e o afastamento da dupla majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

Devidamente contra-arrazoado o recurso.³

O parecer⁴ da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. A imputação é de roubos circunstanciados.

Constou da denúncia que no dia 05 de fevereiro de 2022, por volta das

¹ Fls. 558/570.

² Fls. 602/614.

³ Fls. 617/625.

⁴ Fls. 645/652.

18h00min, no Sítio Paraíso, zona rural de Pirassununga, o ora apelante Johann Rafael Santos da Silva e os corréus Bruno Ricardo Navarro e Luciano Gomes Machado, agindo em concurso de pessoas e com unidade de desígnios entre si e com terceiros indivíduos não identificados, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas até a manhã do dia seguinte, *“um automóvel VW/GOL ATLANTA, placa BKM9554, Chassi: 9BWZZZ377TT081450, cor vermelha, ano/modelo: 1996, avaliado em R\$ 11.453,00 (onze mil quatrocentos e cinquenta e três reais); a quantia de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) em dinheiro; dois aparelhos de telefones celulares, avaliados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e um telefone da marca Samsung de cor preto, imei não informado, avaliado em R\$ 400,00 (quatrocentos reais); conforme auto de avaliação de fls.120/121”,⁵ bens pertencentes às vítimas Marilda Marquesini Alves e Eufrosini Lourival Alves, pessoas idosas, com mais de 60 anos de idade, bem como subtraíram “duas motosserras, avaliadas em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais); três furadeiras, sendo duas da marca Bosch e uma da marca Makita, avaliadas em R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais); uma ferramenta de corte, marca Makita, avaliada em R\$ 1.000,00 (mil reais); uma ferramenta, marca Makita, avaliada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); uma ferramenta de marca de Soquetes, avaliada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e um trator, marca Massey Ferguson 275, vermelho ano 1978, avaliado em R\$ 79.000,00 (setenta e nove mil reais)”*,⁶ objetos pertencentes à vítima Dorival Marquesini.

Constou, ainda, que no dia 13 de abril de 2022, por volta das 20h30min, no mesmo local, o apelante e os corréus, agindo em concurso de pessoas e com unidade de desígnios entre si, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o *“automóvel VW/GOL ATLANTA, placa BKM9554, Chassi: 9BWZZZ377TT081450, cor vermelha, ano/modelo: 1996, avaliado em R\$ 11.453,00 (onze mil quatrocentos e cinquenta e três reais), um liquidificador, a quantia*

⁵ Fl. 233.

⁶ Fl. 233.

de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) e três molhos de chaves das casas das vítimas, avaliados em R\$ 90,00 (noventa reais), conforme auto de avaliação de fls. 120/121”,⁷ objetos pertencentes às vítimas Marilda e Eufrosino.

Nos exatos termos da exordial, “(...) os denunciados, previamente conluiados, agindo em concurso de pessoas, resolveram saquear bens alheios, mediante grave ameaça exercida através de arma de fogo. Assim, no dia 05 de fevereiro de 2022, dirigiram-se até à propriedade rural acima indicada, onde residem os idosos Marilda e seu esposo Eufrosino, com 72 e 73 anos, respectivamente. De conseguinte, dois deles ingressaram no imóvel e subjugaram o idoso Eufrosino e um deles, vestindo blusa de manga longa, com máscara e armado com uma arma de fogo, do tipo pistola, subjugou a vítima Marilda, no momento em que ela chegava em casa, com seu veículo automotor. O agente determinou que ela descesse de seu veículo e, de imediato, apoderou-se dos pertences dela - bolsa, aparelho de celular e uma sacola com o valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais). Na sequência, o roubador levou a vítima até o interior do imóvel, onde a manteve junto de seu esposo Eufrosino (vítima) na sala. Dentro da casa estavam os outros dois indivíduos, sendo um deles alto, moreno, vestindo uma camiseta e de capuz, e o outro de estatura mediana, vestia calça de abrigo e jaqueta jeans. Um dos denunciados informou ao casal vítima que “o negócio” (SIC) era com o sítio vizinho e não com eles, que iriam mantê-los sobre vigilância, pois não queriam que acionassem a Polícia, ou seja, para garantir o sucesso da subtração dos bens do imóvel vizinho. Posteriormente, dois dos denunciados saíram e o outro denunciado, mais especificamente, JOHANN, ficou na casa, subjugando e vigiando os idosos moradores. JOHANN, utilizando-se do aparelho celular da vítima Marilda, efetuou várias ligações, sendo que nestas ele falava com outras pessoas, perguntando: “que horas que vocês vão voltar”, “daqui a pouco estamos aí bem” “eu estou aqui com casal de idosos”; “fica tranquila não estou fazendo nada com eles” (SIC). Por volta das cinco horas do dia seguinte, os outros denunciados retornaram no carro da vítima Marilda e com mais duas motos. JOHANN

⁷ Fl. 234.

juntou-se a eles e, em seguida, todos empreenderam fuga, levando o veículo e os aparelhos de celulares das vítimas Marilda e Eufrosino, além dos objetos subtraídos do sítio vizinho, de propriedade da vítima Dorival, objetos descritos acima (ferramentas e trator). Muito embora acionada a polícia, os denunciados conseguiram fugir com êxito, abandonando, na sequência, o automóvel de propriedade dos idosos, que foi recuperado. Não obstante, no dia 13/04/2022, os três denunciados retornaram no sítio Paraíso, onde novamente, munidos de armas de fogo, ingressaram no imóvel e anunciaram o roubo às vítimas Marilda e Eufrosino. Dois deles estavam com capuz e um, sem. Mediante ameaças de morte, subtraíram novamente o veículo da família (VW Gol, vermelho, placas BKM-9554), no interior do qual havia compras de supermercado, um liquidificador e molhos de chaves, bem como subtraíram quantia em dinheiro. Em seguida, empreenderam rápida fuga. Dias após a segunda subtração, mais especificamente no dia 19/04/2022, o veículo subtraído foi localizado e apreendido em Estiva Gerbi-SP (fls. 96/99). Conforme relatório de investigação juntado às fls.131/160, no aparelho celular da vítima Marilda foram verificadas dezenas de ligações efetivadas a três linhas telefônicas entre o período das 23h13min do dia 05, às 03h26 do dia 06.02.2022. A primeira ligação foi para o número 19-98957-2728, somando quarenta ligações ao longo da noite/madrugada, linha que se verificou estar registrada em nome de Graziella de Carvalho Costa, com endereço na cidade Aguaí, tendo o roubador falado com tal número mais de 43 minutos, somadas todas as ligações. Ainda, conforme relatório, outra linha telefônica para quem o roubador realizou 38 ligações é a de número 19-97109-3258, sendo verificada que tal linha estava registrada em nome de Nathalia Fernanda Gomes Navarro. A terceira linha telefônica é a de 19-99745-4393, que se encontrava registrada em nome de Julia Graziela da Silva. Assim, verificou-se que a linha 19-98957-2728 é de GRAZIELLA DE CARVALHO COSTA, esposa de JOHANN RAFAEL SANTOS DA SILVA, preso em flagrante por roubo em Estiva Gerbi-SP, local onde foi utilizado o veículo roubado de Marilda, em outro evento, ocorrido em abril de 2022, sendo apurado que JOHANN é o agente que se utilizou do celular de Marilda, para telefonar para a sua esposa GRAZIELLA. Com relação a linha 19-97109-3258, esta estava em nome de NATHALIA

Apelação Criminal nº 0001919-74.2024.8.26.0457 -Voto nº 51.959

FERNANDA GOMES NAVARRO, companheira de BRUNO RICARDO NAVARRO. O denunciado Johann, no momento do primeiro roubo na residência de Marilda, telefonou para esse número, tendo conversado com BRUNO, indagando se eles demorariam a voltar. Sobre a terceira linha – 19-99745-4393, em nome de JULIA GRAZIELA DA SILVA, verificou-se que quem fazia uso da linha era o companheiro dela, LUCIANO GOMES MACHADO, que já foi preso na cidade de Casa Branca, por roubo a propriedade rural. BRUNO foi preso em data de 26.09.2022 (BO GY7631) em investigações de roubo em propriedades rurais da região, pela delegacia de Aguaí-SP. Marilda e Eufrosino foram vítimas de roubo também na data de 13.04.2022, tendo Marilda reconhecido um dos roubadores, pois sua máscara caiu e pôde ver que este era um dos indivíduos do primeiro roubo, visto que naquela oportunidade um deles tirou a máscara enquanto ficava sob vigilância. De acordo com o relatório, no dia 19.04.2022, foram presos dois indivíduos em flagrante delito pelo crime de roubo na cidade de Estiva Gerbi – BO BD 9494/22, sendo localizado naquela cidade o veículo VW/GOL da vítima Marilda, roubado no dia 13, e no interior dele localizado o aparelho celular subtraído de uma das vítimas do roubo do BO BD 9494/22, concluindo-se assim, que os indivíduos que praticaram o roubo em Estiva Gerbi utilizaram-se do veículo roubado de Marilda, conforme laudo pericial de fls.101/112, relatório de investigação de fls. 131/159 e relatório policial de fls.219/224. De acordo com o relatório de investigações e relatório policial, os denunciados são contumazes na prática criminosa de roubo”.⁸

Anote-se que o processo-crime n. 1506532-34.2022.8.26.0457 foi desmembrado em relação ao apelante, dando origem ao presente feito, e que a r. sentença prolatada naqueles autos absolveu os corréus Bruno e Luciano quanto a todos os delitos, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, não há dúvida de que o apelante praticou os crimes

⁸ Fls. 234/237.

narrados na denúncia.

A materialidade dos delitos, não contestada, restou amplamente demonstrada por boletins de ocorrência,⁹ auto de exibição e apreensão,¹⁰ laudo pericial¹¹, auto de avaliação,¹² relatório de investigação¹³ e pela prova oral coligida.

Certa, igualmente, a autoria.

Interrogado apenas em Juízo, o apelante negou participação nos roubos. Sustentou que se achava em sua casa nos dias dos fatos. Não conhece a zona rural de Pirassununga, nem os corréus Bruno e Luciano. No ano de 2021 namorou Graziella, que reside na cidade de Aguaí/SP. Não mantém mais contato com ela. Foi preso por outro crime numa rodovia entre Estiva Gerbi e Aguaí enquanto conduzia o *Renault/Sandero* prata de propriedade de seu amigo William.¹⁴

Vã a tentativa de exculpar-se.

Perante o Magistrado, o ofendido Eufrosino Lourival Alves declarou ter sido vítima de dois roubos. Na primeira ocasião, abriu o portão de casa para que sua esposa depois entrasse. Em determinado momento, seus cachorros começaram a latir. Ao abrir a porta, um indivíduo apontou um revólver para seu rosto e anunciou o assalto, dizendo que iriam embora após levar o trator do sítio ao lado. No entanto, ficou refém dos ladravazes das 17h00 às 05h00. Já sua esposa foi rendida ao chegar. Não foram agredidos. Os ladravazes saíram quando terminaram o “*serviço deles*”, mas retornaram mais tarde para subtrair o carro. Por volta das 05h00, um deles chegou em sua casa, devolveu-lhe a chave do veículo e foi embora. Dias depois os roubadores voltaram, arrombaram a porta da residência e exigiram a

⁹ Fls. 06/10, 11/18 e 92/94.

¹⁰ Fl. 100.

¹¹ Fls. 102/113.

¹² Fls. 121/122.

¹³ Fls. 132/160.

¹⁴ Fl. 526 (mídia digital).

entrega da chave do carro. Eles, então, subtraíram o veículo, posteriormente localizado em Estiva Gerbi. Indagado, disse que teve seu telefone celular subtraído durante o primeiro roubo. Esclareceu ter sido rendido por dois indivíduos. Um terceiro chegou de moto depois, e outros dois vieram mais tarde para subtrair o carro. Assim, viu ao todo cinco assaltantes. Recorda-se de que o roubador *“baixinho e barbudinho”* não usava máscara. Ele estava armado e, junto de um mais indivíduo alto, rendeu o declarante. Tem certeza de que o *“baixinho”* participou dos dois roubos. Foi ele quem disse *“vamos devolver a chave do carro de vocês, igual da outra vez”*. Logo, concluiu que se tratava da mesma quadrilha. Acredita que os roubadores utilizaram seu celular durante o primeiro assalto, pois o subtraíram e conversaram ao telefone. Crê que um deles falou com a própria esposa. Na segunda vez eles levaram apenas o celular da sua esposa. Eram, na ocasião, ao menos três roubadores, e eles também estavam armados. O *“baixinho”* jogou uma cartucheira ao solo, perto de seus pés. Os ladravazes derrubaram sua porta e jogaram tudo ao chão. Não foi ouvido na delegacia. Não consegue reconhecer ninguém, devido ao tempo decorrido e por estar sem seus óculos.¹⁵

A seu turno, a vítima Marilda Marquesini Alves corroborou os fatos descritos na denúncia. Relatou ter sido vítima de dois assaltos. Os roubadores subtraíram dinheiro, o aparelho celular de seu marido, o carro, roupas de cama etc. Não sabe dizer o número exato de roubadores, pois havia *“um entra e sai”*. Apenas um ladravaz não usava máscara. Eles disseram ao seu marido para não se preocupar, pois queriam mesmo os tratores do vizinho. Foi rendida ao chegar em casa. Seu marido alertou os roubadores de que a declarante havia feito uma cirurgia em razão de câncer. Nada obstante, ficaram rendidos por aproximadamente catorze horas, sob a mira de revólver. Durante o primeiro roubo, os assaltantes pegaram o aparelho celular de seu marido. Um deles, o *“baixinho”*, falou ao telefone. Não

¹⁵ Fl. 501 (mídia digital n. 02).

ouviu a íntegra da conversa, mas escutou esse roubador encomendar um misto para comer quando ele chegasse. Ele dizia que estavam com os idosos e que pretendiam ir embora logo. Notou que ele conversava com uma mulher, pois a chamava de “bem”. De outra parte, conseguia ouvir a ação dos criminosos, que subtraíam bens do sítio vizinho. Eles se agrediam verbalmente, em razão da demora. O “baixinho” estava armado. Antes de eles irem embora, o “baixinho” a chamou para se sentar com ele na varanda, disse sentir pena da declarante e lhe devolveu o dinheiro e os documentos roubados. Durante o segundo roubo, não conseguiu perceber se o “baixinho” estava presente. Na ocasião, eles arrombaram a porta da cozinha. Ao vê-los, seu marido perguntou “você aqui de novo?”. Durante o primeiro roubo, eles subtraíram o carro e o devolveram arrebitado; durante o segundo, levaram o veículo e não o restituíram. Nessa ocasião, um roubador jogou uma arma de grande porte pela porta para que pudesse entrar. Indagada se tem condições de reconhecer alguém, respondeu que talvez consiga reconhecer o “baixinho”. Ao ver as fotografias de fls. 136/137, disse acreditar que o homem retratado seja o “baixinho”, em razão da barba e do bigode. Já o indivíduo à fl. 145 dos autos com certeza não é esse roubador. Em seguida, em reconhecimento telepresencial, não conseguiu reconhecer nenhum dos réus. Informou também não saber se algum dos três indivíduos filmados é aquele retratado à fl. 136, pois nenhum deles tem barba.¹⁶

Já o ofendido Dorival Marquesini, também sob o contraditório, contou ser primo e vizinho de Marilda e ter sido vítima de um roubo nos dias 05 e 06 de fevereiro de 2022. Achava-se na cidade quando os assaltantes ingressaram em sua propriedade. Lembra-se do rosto de um dos ladrões, mas não conseguiria reconhecer o outro, pois usava óculos. Eles também foram à residência de sua prima e apenas a libertaram às 04h30min. Teve vários bens subtraídos, tais como um trator, uma motosserra, três furadeiras, jogos de chave etc. Eles quebraram a porta

¹⁶ Fl. 501 (mídia digital n. 02).

com uma machado e “limparam” seu sítio. Não recuperou nenhum dos objetos. À época, levou à delegacia e fotografia de um roubador, que lhe foi entregue por Celso, um trabalhador da usina. No dia 19 de abril não teve bens subtraídos. Indagado, disse que dois indivíduos foram até a sua propriedade em uma caminhonete branca e começaram a lhe fazer várias perguntas sobre o terreno e o declarante. Eles diziam que estavam lá a pedido da Usina Ferrari. Conversaram por mais de meia-hora. Embora armados, eles não proferiram nenhuma ameaça. Quando saiu do sítio, eles também foram embora. Instantes depois sua prima foi rendida pelos assaltantes. Acredita que somente não foi rendido por estar junto de outras três pessoas. Não estava no sítio quando da subtração do trator. Seu sobrinho foi informado a respeito do roubo e depois telefonou para seu filho. Contatou Celso, que trabalhava na usina, e perguntou se ele conhecia algum furtador de cana.¹⁷

Merecem credibilidade seus relatos, especialmente porque não há nenhuma evidência nos autos de que as vítimas tivessem algum interesse em prejudicar o apelante, pessoa que sequer conheciam.

A propósito, vale colacionar julgado do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. RECURSO DEFENSIVO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. INVIABILIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra das vítimas, que narram com coesão e clareza o fato delituoso, assume especial relevo, principalmente quando corroborada por outros elementos e, ainda, quando não há provas ou razões para injustamente

¹⁷ Fl. 501 (mídia digital n. 01).

incriminarem o réu ou acrescentarem aos seus relatos fatos não condizentes com a realidade (...)" (AREsp n. 1.275.927/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, j. 26.04.2018, DJ 03.05.2018);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO (...). A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022)." (AgRg no HC n. 647.779/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Sexta Turma, j. em 24.05.2022, DJe de 31.05.2022).

A seu turno, a testemunha Ricardo Barboza, policial militar, informou em Juízo que pela manhã foram acionados, via Copom, devido a uma ocorrência de roubo na área rural de Pirassununga. No local conversaram com os caseiros, um casal de idosos. Eles relataram que na noite anterior três indivíduos, um deles armado, invadiram a residência e os renderam. Um dos roubadores pegou o celular das vítimas e aproximadamente R\$ 30,00 em dinheiro. Por meio do celular, cujo chip era da operadora Vivo, ele telefonou para familiares e para os indivíduos que

subtraíam objetos, tais como tratores e ferramentas, do sítio vizinho. Os ofendidos também declararam que os roubadores subtraíram o veículo deles, um *VW/Gol*, e com ele permaneceram das 19h00 às 04h00 do dia seguinte, quando retornaram à residência, da qual partiram uma hora depois. O proprietário do sítio (a vítima Dorival) compareceu ao local e informou que, na data anterior, indivíduos em uma *VW/Saveiro* branca o contataram por volta das 18h00, se identificaram como policiais militares e disseram que faziam ronda. Ainda segundo o dono do sítio, esses indivíduos depois saíram e não mais retornaram. Pelo que se recorda, a conversa dessas pessoas com o dono do sítio e o roubo à residência do casal de idosos se deram no mesmo dia. Não teve contato com ninguém que pudesse ter praticado o delito. O proprietário do sítio não lhe exibiu nenhuma foto.¹⁸

Por fim, o investigador de polícia Flávio Henrique Sumaio Caldeirão, ouvido na mesma sede, confirmou que dois roubos foram perpetrados no mesmo imóvel rural. Os roubadores queriam subtrair bens de um sítio vizinho, mas também entraram na casa de um casal de idosos. Eles os renderam e passaram a noite com os ofendidos. Enquanto isso, subtraíram máquinas agrícolas e ferramentas. O segundo roubo foi semelhante ao primeiro. Nessa ocasião, os assaltantes subtraíram o veículo dos idosos. A vítima Marilda relatou que eram cinco ou seis roubadores e que um deles fez várias ligações com o telefone de seu marido, o ofendido Eufrosino. Diante disso, foi requerida e deferida a quebra do sigilo telefônico da vítima, por meio da qual foram identificadas as linhas contatadas pelo ladravaz. Recorda-se das linhas telefônicas de Bruno e das esposas do apelante e de Luciano. Mediante autorização judicial, a operadora de telefonia encaminhou uma senha, usada pelo depoente para fazer pesquisas nos portais. Constatou que as ligações foram feitas enquanto as vítimas estavam rendidas. Ademais, apontou-se que o telefone com a linha da esposa de Johann se achava na

¹⁸ Fl. 501 (mídia digital n. 01).

cidade de Aguai. A vítima relatou que o roubador chamava seu interlocutor de “bem” e dizia que logo estaria em casa. Verificou, ainda, que havia uma imagem do apelante, da esposa e de seu filho na fotografia de perfil do aplicativo *WhatsApp* cadastrado naquela linha. No tocante ao segundo roubo, esclareceu que os roubadores agiram de modo semelhante. A vítima Marilda relatou que um dos roubadores lhe pediu para ficar tranquila, pois dessa vez eles lhe devolveriam o carro. Isso, contudo, não ocorreu. Dias depois o veículo da ofendida foi encontrado na cidade de Estiva Gerbi/SP, logo após a prática de um roubo pelo apelante. Apurou-se que o carro foi usado pelos assaltantes naquela cidade. Marilda também contou na delegacia que seus algozes eram as mesmas pessoas que a renderam na primeira ocasião. Ela chegou a essa conclusão pelo modo de falar e pelas vestimentas. Não se recorda se ela reconheceu algum deles.¹⁹

Urge destacar que nada impede que agentes públicos, como quaisquer outras pessoas, testemunhem sobre fatos de que tiveram conhecimento.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os policiais civil e militar tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se

¹⁹ Fl. 501 (mídia digital n. 01).

de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73.518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

Eis a prova oral.

Os elementos coligidos durante a persecução demonstram a efetiva participação do apelante nos roubos descritos na denúncia.

Anote-se, de início, que a vítima Eufrosino declarou com segurança que o ladravaz por ele referido como “*baixinho*” participou dos dois roubos à sua residência.

Nas palavras do ofendido, o roubador afirmou que devolveria a chave do carro, “*igual da outra vez*”.

Por outro lado, afirmam as razões recursais, com razão, que o apelante não foi reconhecido por nenhuma das vítimas.

Não tendo havido reconhecimento, torna-se irrelevante eventual inobservância ao disposto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a ofendida Marilda, quando ouvida em Juízo, não descartou a possibilidade de o indivíduo retratado às fls. 136/137 (o ora apelante) ser o

roubador “baixinho”, por ele possuir barba e bigode.

Acrescente-se que essa vítima também relatou que o roubador “baixinho” conversou ao telefone com uma mulher, a quem ele chamava de “bem” e para quem pediu que encomendasse comida.

Em razão dessa relevante declaração, igualmente prestada na delegacia, a Autoridade Policial representou pela quebra de sigilo da linha telefônica pertencente à ofendida, a qual foi deferida.²⁰

Após a realização de pesquisas, verificou-se que o telefone da vítima foi usado para contatar o aparelho celular de uma mulher. Confira-se, a propósito, excerto do relatório de investigação:

*“A primeira ligação feita pelo criminoso com o celular da vítima foi as 23:13:15 para a linha n. 19-98957-2728, somando ao todo 40 (quarenta) ligações ao longo da noite/madrugada, sendo a última as 05:26:08 com a duração de 412 segundos. A linha com quem o roubador conversou/chamou está em nome de **GRAZIELLA DE CARVALHO COSTA**, com endereço na cidade de Aguaí-SP. A soma de tempo o qual o roubador falou com a linha 19-98957-2728 em chamadas completadas ultrapassa 2.590 segundos, o que equivale há (sic) mais de 43 minutos.”²¹*

Em contrapartida, afirmou o apelante, por ocasião de seu interrogatório, que não mantém mais contato com Graziella, sua namorada no ano de 2021.

A narrativa exculpatória é refutada pelo seguro e coeso depoimento judicial do policial civil Flávio Henrique, que corroborou o relatório de investigação por ele subscrito.

Apontou-se no relatório que a fotografia de perfil do aplicativo *WhatsApp* da

²⁰ Fl. 36.

²¹ Fl. 133.

linha (19) 98957-2728 retratava o apelante junto de Graziella.²² Constatou, ainda, que o(a) interlocutor(a) do roubo se achava, no momento da ligação, em uma região da cidade de Aguai que compreendia a residência de Graziella,²³ a qual residia no mesmo endereço declinado pelo réu por ocasião da lavratura do Boletim de Ocorrência n. 1471/21.²⁴

Nítido, pois, que Johann e Graziella eram companheiros na época dos fatos.

Há mais, porém.

O apelante foi preso em flagrante pela prática de roubo na cidade de Estiva Gerbi em 19 de abril de 2022,²⁵ apenas seis dias depois do segundo roubo perpetrado contra as vítimas Eufrosino e Marilda.

Nessa mesma data, por volta das 21h50min, e **novamente no pequeno Município de Estiva Gerbi**, o veículo subtraído desses ofendidos foi encontrado na via pública. Em seu interior foi localizado o telefone celular de Juliana de Fátima Munhoz Alves, vítima do roubo perpetrado pelo apelante nessa cidade.²⁶

No mais, conforme afirmado pelo MM. Juiz *a quo*, o réu foi denunciado, processado (autos n. 1503410-07.2022.8.26.0362) e condenado pelo roubo em Estiva Gerbi.²⁷

Por todo o exposto, força é convir que o robusto conjunto indiciário permite concluir, por meio de raciocínio lógico, autorizado pelo artigo 239 do Código de Processo Penal, que o apelante perpetrar os crimes que lhes são imputados.

Comentando o artigo em questão, esclarece Guilherme de Souza Nucci:²⁸

²² Fl. 137.

²³ Fl. 138.

²⁴ Fl. 139.

²⁵ Fls. 154/155.

²⁶ Cf. Boletim de Ocorrência n. BD8705-3/2022 - fls. 97/99.

²⁷ Fl. 565.

²⁸ *In Código Penal Comentado*. Editora RT, 7ª ed., 2ª tiragem, p. 483 e 484.

“Valor probatório dos indícios: como já afirmamos em nota anterior, os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. (...) Em síntese, o indício é um fato provado e secundário (circunstância) que somente se torna útil para a construção do conjunto probatório ao ser usado o processo lógico da indução”.

No mesmo sentido o escólio de Renato Brasileiro de Lima:²⁹

“Muito se discute acerca da possibilidade de se condenar alguém com base única e exclusivamente em indícios. A nosso juízo, com a incorporação ao processo penal do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz (CPP, art. 155, caput, e CF/88, art. 93, IX), e a consequente exclusão de qualquer regra de prova tarifada, permite-se que tanto a prova direta como a prova indireta sejam em igual medida válidas e eficazes para a formação da convicção do magistrado. Obviamente, não se pode admitir que um indício isolado e frágil possa fundamentar um decreto condenatório. De modo algum. Para tanto, a prova indiciária está sujeita às seguintes condições: a) os indícios devem ser plurais (somente excepcionalmente um único indício será suficiente, desde que esteja revestido de um potencial incriminador singular); b) devem estar estreitamente relacionados entre si; c) devem ser concomitantes, ou seja, univocamente incriminadores – não valem as meras conjecturas ou suspeitas, pois não é possível construir certezas sobre simples probabilidades; d) existência de razões dedutivas – entre os indícios provados e os fatos que se inferem destes deve existir um enlace preciso, direto, coerente, lógico e racional segundo as regras do critério humano.”

²⁹ In *Manual de Processo Penal* – Volume Único, 2ª ed., Editora JusPodivm, p. 558.

Lembre-se, por oportuno, de que os indícios constituem meio de prova idôneo à condenação, máxime se, como neste caso, se apresentam múltiplos e entre si encadeados.

Como ensina a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, “vários indícios graves, precisos e concordantes, analisados em conjunto, podem levar à certeza processual do fato indicado, quando se unirem e se consolidarem sob forte nexó lógico. Para tanto, faz-se indispensável que a conclusão se apresente precisa e segura, vale dizer, que apareça como resultado lógico imediato, e não como o final de dispendiosa cadeia de argumentos, cuja complicação estará indicando, precisamente, o contrário. A necessidade moral ou física da conclusão, obtida mediante o exame do conjunto de todos os indícios, constitui, por assim dizer, o verdadeiro fundamento do valor probatório dos indícios”.³⁰

A respeito do tema, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. (...) 3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina:

³⁰ In: *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 96.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.” (HC 97.781, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26.11.2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014).

Conclui-se que o apelante, enquanto restringia a liberdade das vítimas Marilda e Eufrosino, conversou durante longos minutos com sua companheira, com quem residia. Dois meses depois, o réu retornou à residência dos ofendidos para subtrair o veículo automotor VW/Gol de propriedade deles. Seis dias após esse segundo assalto, em 19 de abril de 2022, o carro foi encontrado em Estiva Gerbi; dentro dele estava um aparelho celular roubado pelo réu, o qual, nesses mesmos dia e município, foi preso em flagrante.

Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório.

Por fim, as não impugnadas causas de aumento de pena relativas à comparsaria, ao emprego de arma de fogo e à restrição da liberdade das vítimas restaram bem configuradas pelas declarações dos insuspeitos ofendidos.

Cumprе ressaltar que a prova do manejo de arma de fogo pode ser produzida por qualquer meio, não dependendo da apreensão do instrumento ou de sua submissão à perícia.

Desse entendimento não destoia a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“É aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, desde que existam outros elementos probatórios que confirmem a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).” (HC n. 83.479/DF, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 344);

“HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FALTA DE APREENSÃO DA ARMA. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. PROVA ORAL COMPROBATÓRIA DA SUA UTILIZAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR, julgado em 07/08/2012, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.ª Turma desse Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso próprio, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - Entretanto, no caso dos autos, essa orientação merece ser afastada, uma vez que o presente writ foi impetrado antes da modificação do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior e constatada a possibilidade da ordem ser concedida de ofício. III – A 3ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, ocorrido em 13.12.10, firmou compreensão no sentido de que a incidência da causa de aumento contida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovados, por outros meios de prova, tais como a palavra da

vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido. IV – O Supremo Tribunal Federal, na mesma linha de entendimento, já registrou que a periculosidade do agente, revelada pela prática do crime de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de pessoas, pode constituir motivação bastante para fixação de regime inicial fechado.” (HC n. 75.663/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27/4/2001). V - Ordem denegada. Liminar Cassada. (HC n. 243.865/SP – Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, j. 05.11.2013).

Destarte, justa a condenação, tal como lançada.

3. Passa-se ao exame das reprimendas e dos pedidos subsidiários.

Na primeira fase, por todos os roubos praticados, as penas-base foram fixadas em 1/2 acima do mínimo legal – 6 anos de reclusão e 15 dias-multa –, em razão dos maus antecedentes do acusado e da sua elevada culpabilidade.

Apontou-se na r. sentença que “(...) as vítimas foram subjugadas dentro da própria casa, local de especial proteção que o texto constitucional (art. 5º, inciso XI) intitulou asilo inviolável. Assim, o agente que ingressa na casa e domina os moradores sob a mira de arma de fogo demonstra culpabilidade exacerbada, a ensejar o recrudesimento da pena”.³¹

De fato, o grau de censurabilidade incidente sobre o roubo cometido com invasão de domicílio é mais acentuado do que o dispensado a outros roubos.

Além da superior audácia revelada por essa conduta – máxime quando cometida, como no caso dos autos, durante a madrugada –, o ofendido, em sua própria casa, fica em situação mais vulnerável, à mercê do criminoso.

³¹ Fl. 566 e 568.

A par disso, o apelante registra uma recente e definitiva condenação por outro crime contra o patrimônio (receptação simples),³² apta a configurar mau antecedente.

Já no bojo do processo-crime n. 1503410-07.2022.8.26.0362,³³ também apontado na r. sentença, foi o apelante condenado por fato posterior aos roubos apurados no presente feito.

A condenação por fato posterior não pode configurar mau antecedente, pois os antecedentes, por definição, não podem ser aferidos de maneira prospectiva.

Assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO RASPADO. DOSIMETRIA. PENABASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. 1. Esta Corte Superior tem entendido que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia”. (HC 97.504/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 13/10/2008).

Assim, mais adequada a fixação das penas de partida em 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes atenuantes. Presentes, por outro lado, a agravante da reincidência (específica)³⁴ e aquela prevista no artigo 61, inciso II,

³² Fl. 496 – Processo n. 1500023-45.2022.8.26.0083.

³³ Fl. 497.

³⁴ Fls. 496/497 – Processo n. 0007627-51.2024.8.26.0362.

alínea “h” (vítima maior de 60 anos), do Código Penal, as penas foram corretamente elevadas em $1/3$, ora resultando 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 17 dias-multa.

Na derradeira etapa, por força da causa de aumento de pena do concurso de agentes – e, no caso dos roubos do dia 05.02.2022, também da majorante da restrição da liberdade das vítimas –, as penas sofreram incremento de $1/3$, chegando a 9 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, mais 22 diárias.

Em seguida, em razão do emprego de arma de fogo, aumentaram-se as penas em $2/3$, ora resultando 15 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão e 36 dias-multa.

Correta, nestes casos, a incidência das duas exasperações, ao invés de apenas uma, como facultado pelo artigo 68, parágrafo único, do Código Penal.

O longo tempo em que as vítimas, quando dos primeiros roubos, ficaram privadas da liberdade – aproximadamente doze horas – e a comparsaria entre ao menos cinco agentes não permitem que nenhuma das causas de aumento de pena seja desprezada no cômputo da reprimenda.

Embora ausente no último roubo (dia 13.04.2022) a majorante da restrição da liberdade das vítimas, não se pode ignorar que o crime foi, tal como declarado pelo ofendido Eufrosino, perpetrado por ao menos três agentes – quando apenas dois bastariam ao reconhecimento da majorante da comparsaria – e, nas palavras da vítima Marilda, mediante emprego de uma arma de fogo de grande porte.

Tais circunstâncias, força é convir, tornaram particularmente acentuada a reprovabilidade incidente sobre as ações delituosas, de modo que não seria suficiente à adequada reprovação e prevenção dos crimes o aumento único na fração de $2/3$.

Ainda na última fase, considerando o concurso formal de crimes e o número

de vítimas e de patrimônios atingidos, o nobre Magistrado sentenciante elevou uma das penas dos primeiros roubos (dia 05.02.2022) na benévola fração de 1/6;³⁵ em seguida, somou-a com a pena imposta pelo roubo do dia 13.04.2022, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal.

Contudo, a soma delas pelo concurso material deve ser excluída, em virtude do liame da continuidade entre todos os roubos verificados.

É verdade que o artigo 71, *caput*, do Código Penal exige similitude de condições de tempo e que, segundo ponderável jurisprudência, entre um e outro delito não pode transcorrer período superior a trinta dias.

No caso dos autos, decorreu mais de um trintídio entre os crimes, cometidos nos dias 05 de fevereiro e 13 de abril de 2022.

Todavia, por outro lado, há idênticas circunstâncias de local e semelhanças entre os modos de execução, assim como está presente a unidade do dolo, de modo que o delito subsequente foi praticado como continuação dos primeiros.

É relevante notar que o acusado subtraiu o veículo dos ofendidos Eufrosino e Marilda em 05 de fevereiro de 2022, restituiu-o na data seguinte e ingressou na casa das vítimas no dia 13 de abril daquele ano para novamente roubar o automóvel.

Verifica-se, noutras palavras, que os crimes posteriores foram resultados do mesmo dolo que animou o apelante ao praticar a primeira infração penal, ou seja, buscaram satisfazer o mesmo desígnio.

Ante a presença destes requisitos objetivos e subjetivo, as diferentes condições de tempo perdem força.

³⁵ Três foram os roubos perpetrados nessa data (vítimas Eufrosino, Marilda e Dorival), o que impunha, a rigor, aumento de 1/5.

Mais adequado, à vista disso, reconhecer a continuidade delitiva, o que também impõe o afastamento da elevação das penas pelo concurso formal próprio.

É que a dupla exasperação – pelo concurso formal e pela continuidade delitiva – desvirtua a finalidade benévola das regras do concurso de crimes e afronta a proporcionalidade.

De fato, acaso o agente houvesse praticado, contra as mesmas vítimas, roubos através de ameaças diversas, em continuidade, a conduta indubitavelmente seria mais grave.

Nada obstante, sua pena seria exacerbada uma única vez, desde que presentes, obviamente, os requisitos do artigo 71 do Código Penal.

Embora muito mais grave esse cenário hipotético, menores seriam as reprimendas em relação àquelas impostas por força do reconhecimento do concurso formal seguido da continuidade delitiva.

Portanto, havendo continuidade entre delitos perpetrados em concurso formal de infrações, este último é absorvido por aquela, somente se computando o aumento relativo ao crime continuado, em coeficiente adequado ao número total de delitos cometidos.

Daí porque se afasta o aumento correspondente ao concurso formal.

Resta, então, redimensionar a reprimenda em conformidade com o acima decidido.

Ante o número de roubos praticados – quatro –, imperativa a estipulação do aumento, pela continuidade delitiva, em 1/4, a fim de atender a proporcionalidade.

Destarte, as penas totalizam definitivamente **19 anos e 9 meses de reclusão e**

45 dias-multa.

4. Imperiosa a manutenção do regime fechado para início do cumprimento da pena, seja pelo *quantum* de reprimenda imposta – muito superior a oito anos –, seja pela recidiva específica do apelante e pelo seu mau antecedente, seja pela gravidade concreta dos crimes – roubos de veículo automotor, de trator e de outros diversos bens, perpetrados por diversos agentes, mediante invasão de residências emprego de arma de fogo e longa restrição da liberdade das vítimas –, que revela a ousadia e periculosidade do acusado e demonstra a sua inadaptabilidade a regime menos gravoso que o fechado.

Não há falar-se, igualmente, em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33, § 2º, do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do

Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código

805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)”

(HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

No caso em tela, as circunstâncias já apontadas inviabilizam a eleição de regime inicial mais brando, ainda que descontado da pena imposta o tempo da prisão cautelar.

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória,³⁶ de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

5. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso, a fim de, reconhecida a continuidade entre todos os crimes, reduzir as penas de JOHANN RAFAEL SANTOS DA SILVA para 19 (dezenove) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR

³⁶ Fls. 631/633.