



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006716

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500716-41.2021.8.26.0543, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante GABRIEL GOMES SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500716-41.2021.8.26.0543.

Comarca de Santa Isabel.

Apelante: Gabriel Gomes Santos.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.609.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. I. **Caso em Exame** 1. Réu condenado por roubo qualificado, pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, a oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, e vinte e um dias-multa. A defesa busca o reconhecimento de participação de menor importância, afastamento da majorante de arma de fogo e mitigação das penas e do regime de prisão. II. **Questão em Discussão** 2. Verificar se a participação do réu no crime pode ser considerada de menor importância, se a majorante de arma de fogo pode ser afastada e se há fundamento para a mitigação das penas e do regime prisional. III. **Razões de Decidir** 3. A participação do réu não pode ser considerada de menor importância, pois ele estava plenamente integrado ao plano criminoso, atuando como coautor. 4. A majorante de arma de fogo foi corretamente aplicada, com base nos relatos da vítima e testemunha presencial, que confirmaram o uso de arma durante o crime. É dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. 5. As circunstâncias específicas do caso concreto, de acentuada censurabilidade e referidas pelo douto julgador monocrático na sentença, justificaram de forma adequada o maior rigor na punição, que se concretizou com a incidência de dois aumentos cumulativos pelas majorantes reconhecidas. IV. **Dispositivo e Tese** 6. Recurso desprovido. *Tese de julgamento:* 1. A participação de menor importância não se aplica quando o réu está plenamente integrado ao plano criminoso. 2. A aplicação da majorante de arma de fogo é válida com base em relatos consistentes das vítimas e testemunhas, dispensando a apreensão e perícia da arma. 3. O regime inicial fechado é adequado devido à gravidade do crime e ao montante da pena, inviabilizando a substituição por penas restritivas de direitos. **Legislação Citada:** Código Penal, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no REsp nº 2019165, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.2023, DJe 20.03.2023; STJ, AgRg no AREsp nº 1277586, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.12.2018, DJe 14.12.2018.

1. Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Santa Isabel, que o condenou como incurso no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do

Código Penal, a oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e vinte e um dias-multa, no piso mínimo, porque no dia 27 de junho de 2021, no período noturno, na Avenida República, nº 634, Jardim Monte Serrat, naquela cidade, agindo em concurso e unidade de desígnios com outros dois indivíduos não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, dermocosméticos diversos, avaliados em R\$.13.896,52, e a quantia de R\$.1.009,51, pertencentes à “*Drogaria São Paulo S/A*”, representada por C. dos S. A., o réu Gabriel Gomes Santos apelou em busca do reconhecimento da participação de menor importância e afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, com a mitigação das penas e do regime de prisão, além de aplicação de penas alternativas.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. A condenação do réu foi mesmo correta, pois ao cabo da instrução ficaram provadas a autoria e a materialidade dos fatos delituosos, bem como o dolo com que ele agiu, notadamente em face do relatório de investigação, da confissão dele em Juízo, corroborada pelos firmes e seguros relatos da vítima e das testemunhas inquiridas (fls. 144 e mídia digital), tudo a bem conduzir à certeza de que ele foi mesmo um dos autores do roubo descrito na denúncia.

Aliás, tanto foi justa a condenação que o réu propriamente não se insurge quanto ao reconhecimento da

autoria e materialidade delitivas, pois em seu recurso pleiteia apenas o reconhecimento da participação de menor importância e o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, com a mitigação das penas e do regime de prisão.

Na análise do inconformismo, não merece guarida o pleito de reconhecimento da participação de menor importância, pois consoante a prova amealhada nos autos a conduta do réu estava plenamente integrada à dos demais comparsas, no sentido de levar a bom termo a prática delituosa.

Com efeito, ao ser interrogado em Juízo o réu afirmou que *“estava presente no dia do ocorrido. Não estava com arma de fogo e não fez ameaça. Participou sim do crime de roubo, mas algumas coisas não são como ocorrido. Houve fatos anteriores que justificam o ocorrido. Pretende dizer a verdade. Está arrependido e pede desculpas às vítimas. Participou do crime de roubo, estava com outros dois indivíduos. Estavam com uma arma de brinquedo, não arma de fogo verdadeira. Era Renan que estava com o simulacro. Quem entrou primeiramente na farmácia foi Rafael. O réu recolheu os produtos que lhe pediam para recolher. Pessoa de nome de Ana Livia era quem determinava que recolhessem os produtos. No momento do roubo ela estava na residência dela. Havia uma organização por trás do roubo. O acusado não tinha muita maturidade à época e estava com dificuldades financeiras. Ana Livia se apresentou como pessoa acolhedora, chegou a ser madrinha de seu filho, e o convidou para fazer parte do grupo criminoso. O acusado teria função de roubar produtos dermocosméticos. Participou de uma tentativa de roubo em outro local, mas não chegaram a consumir o crime. Em uma outra ocasião participou de um outro roubo”*, como constou do seu interrogatório transcrito na sentença (fl. 2348 e mídia digital).

A vítima C. dos S. A. e a testemunha D. K.

dos P. G. reconheceram o réu na delegacia por meio de fotografia (fls. 146/147).

Em Juízo, a vítima C. afirmou *“que estava analisando receitas quando um rapaz chegou no balcão em que estava e solicitou medicamento. Quando foi buscar o medicamento foi anunciado o roubo. Outros indivíduos entraram na loja e passaram a subtrair dermocosméticos e produtos das prateleiras. Não chegou a apresentar a arma, mas por baixo da roupa percebia-se que estava armado. Não se recorda se eram três ou quatro roubadores. Os indivíduos usavam boné. Lembra-se que tinham estatura mediana. Em solo policial mostraram-lhe foto na delegacia, reconheceu um deles por foto. Não sabe o nome, mas somente reconheceu a imagem. Pelas câmeras da loja não havia carro perto da drogaria. Soube por policiais que havia carro na rua trás. Não chegou a ver as imagens do carro. Os indivíduos estavam com arma de fogo. Estava com a arma dentro da roupa e era possível ver o cabo da arma, exibido pelo criminoso. Quem abordou primeiro a vítima foi um rapaz alto e moreno, usando boné. Foi este quem anunciou o roubo. Ressalta que um indivíduo foi ao caixa e retirou dinheiro. O indivíduo que reconheceu era quem estava armado e levou celular da loja, não quem anunciou o roubo. Não houve agressões. Não usavam máscara, usavam boné”* (fl. 2342 e mídia digital).

A testemunha D. *“afirmou que na época era atendente e estava no balcão quando entraram os criminosos. Viu que um indivíduo entrou, perguntou sobre aerolin. Após outros ingressaram no estabelecimento. A depoente travou. Um indivíduo gritou para que a testemunha fosse ao caixa. Um indivíduo pegou os produtos dermocosméticos. A depoente abriu o caixa e entregou o dinheiro para quem assim determinou. Não conseguiu visualizar todos os indivíduos. Estavam de máscara e boné. Visualizou três indivíduos. Todos estavam de boné e máscaras de pano. Não conseguiu ver o rosto de ninguém. Em delegacia mostraram a imagem de câmera de fora da loja. E após, mostraram-lhe foto, reconheceu a foto a partir da imagem da câmera.*

No momento estavam de máscara e boné e não pode ver rosto. Um disse estar armado, chegou a ver cabo da arma de fogo. Não sabe dizer se o roubo foi anunciado pela pessoa que reconheceu por imagem de câmera externa, até porque não viu o rosto de quem anunciou o roubo; a depoente estava de costas” (fl. 2347 e mídia digital).

O policial civil Cesar Mozena apresentou pormenores sobre as investigações que levaram à identificação do acusado (fl. 2347 e mídia digital).

Nesse cenário, não procede a alegação de que o réu teve uma participação acessória ou irrelevante no crime, sobretudo porque ele admitiu ter atuado em conjunto com os comparsas, imbuído do mesmo propósito delituoso e ter sido o responsável pela arrecadação dos bens que pretendiam subtrair. Na verdade, agiu como coautor, plenamente integrado ao plano criminoso, desempenhando a parte que lhe coube na empreitada delituosa e por isso deve responder pelo evento como um todo, sendo irrelevante quem portava a arma de fogo no momento dos fatos.

Enfrentando essa matéria, o colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que *“Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de roubo, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame. Assim, o simples fato de o acusado não ter sido o responsável pela abordagem violenta à vítima, de per si, não basta para concluir pela sua participação de menor importância.” (AgRg no REsp nº 2019165, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em*

13.03.2023, DJe de 20.03.2023) e **“ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INAPLICABILIDADE AOS COAUTORES. CONVERGENCIA DE VONTADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** *‘Na esteira do entendimento desta Corte, o prévio ajuste de vontades para a prática do delito impõe, a princípio, a responsabilização de todos os envolvidos, haja vista ser o resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico. 2. In casu, o Tribunal de origem destacou que a clara divisão de tarefas, na hipótese, revela que a atuação do agravante como condutor do veículo que deu suporte à conduta criminosa foi relevante para a consumação do delito, de modo a responder em coautoria pelo roubo circunstanciado. 3. Agravo improvido.” (AgRg no AREsp nº 1277586, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 06.12.2018, DJe de 14.12.2018).*

Por outro lado, oportuno observar que a circunstância de não se ter apreendido a arma de fogo utilizada na ação criminosa não impede o reconhecimento da majorante em tela, sendo suficiente a palavra das vítimas e testemunhas para se ter como certa tal circunstância (**RT 680/362, RJDTACRIM 17/160 e 31/284 e JUTACRIM 93/378**).

Realmente, se a vítima e a testemunha presencial afirmaram terem os agentes se valido de arma de fogo para a prática da grave ameaça, é de rigor se admitir como provado o fato e, assim, a capacidade ofensiva do objeto utilizado para a intimidação, pois isso é o que, de regra, ocorre em crimes dessas espécies, em que se utilizam armas verdadeiras e operantes, capazes de matar e ferir. Nesses casos, essa é a prova possível de ser produzida pela acusação, motivo pelo qual deve ser admitida a potencialidade ofensiva dos instrumentos vulnerantes se eles não são apreendidos.

No exame dessa circunstância, o juiz ao proferir a sentença decide formando sua convicção pela livre apreciação da prova, podendo de valer de testemunhos e do relato das vítimas para concluir pela tipificação da majorante do emprego de arma de fogo e como no caso houve afirmação nesse sentido, era caso do reconhecimento dessa causa de aumento de pena. Fosse a arma mero simulacro, como alegado pelo réu, ela deveria ter sido apresentada para eventual reconhecimento por parte dos ofendidos e perícia, o que não aconteceu.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, é firme no sentido da desnecessidade da perícia em casos como o dos autos, como se colhe dos julgados em que se decidiu: *“1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a **apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (REsp 961.863/RS).** 2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP. (...)” (AgRg no AREsp nº 1076476, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 04.10.2018, DJe de 10.10.2018; em igual sentido: AgRg no REsp nº 1773075, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 26.02.2019, DJe de 07.03.2019) e “(...) II - “[É] prescindível a apreensão e a realização de perícia para fins de incidência da referida causa de aumento, quando a mesma é corroborada por outros meios de prova, tal como a palavra da vítima” (AgRg no REsp n. 2.005.643/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.)” (AgRg no HC nº 787685, 6ª Turma, Relator*

Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDFT, julgado em 28.08.2023, DJe de 30.08.2023) e, ainda, “(...) 1. *Segundo entendimento desta Corte, no crime de roubo, a apreensão e perícia da arma é desnecessária para o reconhecimento da majorante, se há outros elementos de prova que demonstrem o emprego do artefato, notadamente as declarações da vítima e da autoridade policial, aliadas à confissão do réu.* 2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a incidência da majorante do art. 157, §2-A, I, do CP prescinde da apreensão e perícia da arma, notadamente quando comprovada pela palavra da vítima, cabendo ao imputado demonstrar que o artefato é desprovido de potencialidade lesiva, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (AgRg no AREsp n. 2.076.555/RS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 26/8/2022).*” (**AgRg no AREsp nº 2055425, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 15.08.2023, DJe de 21.08.2023**).

Nesse sentido também o entendimento do Pretório Excelso, por ambas as suas Turmas, como se colhe de julgados em que ficou assente: “(...) *ROUBO – ARMA DE FOGO – APREENSÃO E PERÍCIA. A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesiva desta última.*” (**HC nº 112654, 1ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 03.04.2018, DJe de 17.04.2018**; de igual teor: **HC nº 103910, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 08.11.2011, DJe de 05.12.2011**) e “(...) *Para o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes.*” (**HC nº 125769, 2ª Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 24.03.2015, DJe de 28.04.2015**).

Sendo assim, é bem de ver que, tal como posta, a condenação se revelou correta e fica mantida.

Quanto à dosimetria, verifica-se ter sido a pena-base fixada menor patamar legal para a espécie, ou seja, em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo, o que impediu pudesse a atenuante da confissão espontânea influir no cálculo, incidindo no caso a Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça que dispõe: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Em seguida, o íncrito magistrado aplicou acréscimos sucessivos de um terço pelo concurso de agentes e de dois terços pelo emprego de arma de fogo, disso resultando a pena definitiva de oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão e vinte e um dias-multa, no piso mínimo, assentando que: *“O caso em concreto desaconselha a aplicação do parágrafo único do Código Penal. Isso, não apenas em razão do número de majorantes, isto é, não se trata de exasperação aritmética (Súmula n. 443 STJ). Na hipótese, diversos agentes participaram da prática delituosa, sendo firme a prova de que se tratava de, ao menos, três indivíduos em coautoria. Tal fato não pode ser desprezado quando da fixação da pena. Isto, pois o número de agentes em destaque assegura não só a execução do delito, impede qualquer reação pela vítima, como também garante maiores chances de impunidade. Soma-se a isto a utilização de ao menos uma arma de fogo que, por sua periculosidade inerente, também deve ser considerada. A combinação de ambos os fatores concretos justifica a cumulação das causas de aumento”* (fl. 2351).

As circunstâncias específicas do caso concreto, de acentuada censurabilidade e referidas pelo douto julgador monocrático na sentença, justificaram de forma adequada o maior rigor na punição, que se concretizou com a incidência de dois aumentos cumulativos pelas majorantes reconhecidas, de

modo que nada cabe alterar nesse aspecto.

O regime prisional inicial fechado é de fato o único cabível na espécie, em face do montante da pena privativa de liberdade imposta e da gravidade concreta da conduta, notadamente por se tratar de roubo praticado em comparsaria, em grupo organizado como admitido pelo réu em seu interrogatório, e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo. Além disso, não é possível substituir a sanção carcerária por restritivas de direitos, tanto pelo montante da pena quanto pela natureza do crime, cometido com grave ameaça.

Portanto, nada havendo que alterar na respeitável sentença apelada, o desprovimento do recurso se impõe, como melhor medida.

3. Destarte, por meu voto, nega-se provimento ao recurso.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -