



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000286657

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501077-19.2020.8.26.0535, da Comarca de Santa Isabel, em que são apelantes NELSON JUNIOR MASCARENHAS NERY, MAURICIO TORRES, HYRAN CASTRO RAMALHO e ADILSON ALECSANDER DE BRITO CANDIDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 25 de março de 2025

ROBERTO PORTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal com Revisão nº 1501077-19.2020.8.26.0535

Apelantes: Nelson Junior Mascarenhas Nery e outros

Apelado: Ministério Público

Comarca e Foro de Santa Isabel – 1ª Vara

Juiz: Dr. Carlos Eduardo de Moraes Domingos

Voto nº 21395

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo, majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo – Condenação – Recursos defensivos – Cessação da designação do Magistrado responsável pela instrução e prolação de sentença que não viola o princípio da identidade física do juiz – Doutrina e precedentes – Preliminar rejeitada – Autoria e materialidade demonstradas – Palavras firmes e coerentes das vítimas e dos policiais militares – Confissões espontâneas dos réus Nelson e Adilson – Confissão informal do réu Hyran que foi fundamental para a localização do produto do crime – Reconhecimento desse réu em sede policial – Ocultação do produto do crime pelo réu Maurício que não configura participação de menor importância, mas adesão voluntária e relevante à conduta delitiva – Aumento relativo ao emprego de arma de fogo bem caracterizado – Ausência de apreensão da arma suprida pela prova oral – Precedentes – Condenação de rigor – Penas-base exasperadas pelas circunstâncias do crime, com fundamentação calcada nas provas dos autos – Confissões, menoridade relativa e reincidência devidamente demonstradas e reconhecidas – Majorantes da coautoria e do emprego de arma de fogo previstas em parágrafos distintos, a justificar a majoração cumulada – Regime fechado de rigor – Alegação preliminar rejeitada, recursos desprovidos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Nelson Junior Mascarenhas Nery, Adilson Alecsander de Brito Candido, Maurício Torres e Hyran Castro Ramalho** contra a r. sentença de fls. 978/995, que os condenou, como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa no valor unitário mínimo legal (para Adilson, Nelson e Hyran) e de 15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (para Maurício).

Inconformada, recorre a d. Defesa de Maurício, a fls. 1.117/1.129, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da participação de menor importância e o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo.

Também irresignada, apela a d. Defesa de Adilson, a fls. 1.172/1.182, requerendo, a fixação da pena-base no mínimo legal e o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo.

Recorre, mais, a d. Defesa de Hyran, a fls. 1.209/1.231, apontando, preliminarmente, violação ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, pretende a absolvição, pela prova de não participação no crime, ou por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a aplicação da atenuante da menoridade relativa, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da corporal por restritiva de direitos.

Recorre, ainda, a d. Defesa de Nelson, a fls. 1.247/1.250, requerendo sua absolvição, ou o reconhecimento da participação de menor importância.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Regularmente processados, os recursos foram contra-arrazoados a fls. 1.149/1.151, 1.185/1.188 e 1.247/1.250. Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça foi pelo desprovimento dos apelos defensivos, no parecer de fls. 1.261/1.278.

É o relatório.

Nelson Junior Mascarenhas Nery, Adilson Alecsander de Brito Candido, Maurício Torres e Hyran Castro Ramalho foram denunciados como incursos nas sanções do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, pois, na tarde de 19 de maio de 2020, por volta de 15h30min, na Estrada Marilândia, 01, Parque Santa Tereza, na comarca de Santa Isabel, previamente ajustados e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em face de Vanderlei Carvalho de Melo, Flaviano Aparecido Campos e Bruno Tadeu Lacerda da Silva, subtraíram, em proveito comum, a importância de R\$ 69.000,00 (sessenta e nove mil reais), em espécie, além de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em cheques pré-datados, bens pertencentes à empresa L.F. Carlini Fraldas.

Narra a denúncia que a vítima Vanderlei conduzia o caminhão Ford/Cargo 2428-E, placas CSI-3988, juntamente com os ajudantes Flaviano e Bruno, e transportava os valores sobreditos. Na data dos fatos, os ofendidos foram interceptados pelo veículo Ford/Focus, placas EBU-1883, que, bruscamente, efetuou uma manobra defronte o caminhão. O denunciado NELSON se manteve na direção do Ford/Focus, enquanto HYRAN e ADILSON desembarcaram e, mediante grave ameaça exercida com uso de arma de fogo, anunciaram o assalto.

HYRAN, nesse momento, retirou Vanderlei do caminhão o arremessou no chão; ADILSON, após render Flaviano, passou ameaçar Vanderlei de morte, apontando-lhe a arma de fogo sobre a cabeça, ao passo que Bruno se evadiu, escondendo-se em um matagal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

próximo. Após subtraírem o dinheiro e cheques, os denunciados empreenderam fuga.

A polícia militar foi acionada e encontrou o veículo Ford/Focus, de placas EBU-1883, em frente a um lava-rápido na cidade de Arujá. O policial militar Jonas Patricio Silva do Carmo abordou o motorista NELSON JUNIOR MASCARENHAS NERY e o passageiro Willian Barbosa Nery Borges. Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado, porém, no veículo, havia o documento de identidade de ADILSON ALECSANDER DE BRITO CANDIDO.

NELSON confirmou a participação de ADILSON no roubo, bem como informou que o plano do crime foi traçado na residência de HYRAN. Os policiais, então, diligenciaram na residência de HYRAN e verificaram que ele desembarcou em frente à funerária de seu genitor, momento em que efetuaram a abordagem. HYRAN, por sua vez, disse estar em companhia de MAURICIO TORRES, Jairo Santos Lopes e Matheus Nascimento Oliveira em um hotel, chamado “Toca do Skilo”. Policiais da ROCAM detiveram os integrantes do grupo criminoso que estavam na “Toca do Skilo”; MAURICIO admitiu ter ocultado o dinheiro subtraído em sua residência. No local, a entrada foi franqueada por sua esposa e R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) foram recuperados, que embaixo de uma máquina de lavar roupas (auto de exibição e apreensão de fls. 32).

Pois bem.

A alegação preliminar não colhe.

A consulta ao Diário da Justiça Eletrônico revela que a designação da d. Magistrada que presidiu a instrução do feito de origem, a i. Dra. Flávia Martins de Carvalho, cessou, em 16/11/2021, iniciando-se, a partir da mesma data, a designação do d. Sentenciante, i. Dr. Carlos Eduardo de Moraes Domingos, conforme publicação do dia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11/11/2021, Caderno Administrativo, fl. 56.

Sendo certo que o artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, traz a previsão segundo a qual o Magistrado que presidiu a instrução deverá sentenciar o feito, igualmente certo é que não se trata de regra absoluta, diante da evidente impossibilidade de que o Magistrado, ao assumir nova designação em outra vara, sentencie todos os feitos antes presididos, em prejuízo das novas atribuições. Trata-se de regra que deve ser seguida de acordo com a razoabilidade e sem prejuízo da prestação jurisdicional.

No sentido da regularidade da prolação de sentença pelo Magistrado que sucede, na presidência da Vara, aquele que guiou a instrução, quando cessada a designação deste e iniciada a do primeiro, recentes precedentes desta c. Corte:

“APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – Sonegação fiscal – ICMS – Preliminar de nulidade por suposta violação do princípio da identidade física do juiz – Improriedade – O artigo 399, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal constitui mera recomendação e comporta exceções, como no caso em análise – Gozo de férias regulamentares – **Designação de outro magistrado para responder pela Vara na qual tramitava do feito, dentro daquele período** – **Inexistência de nulidade** – Absolvção – Impossibilidade - Materialidade e autoria comprovadas nos autos – Condutas que se amoldam ao disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 8.137/90 – Ocorrência de emendatio libelli, tendo o Magistrado sentenciante conferido nova capitulação jurídica aos fatos – Conduta imputada aos acusados devidamente descrita na denúncia, sendo objeto de produção probatória, com observância do disposto nos princípios do contraditório e da ampla defesa – Alegação de nulidade afastada – Ilícito penal que não se confunde com mero inadimplemento fiscal – Conduta típica –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Condenação e penas mantidas — PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DEFENSIVOS NÃO PROVIDOS” (TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, apelação n. 1500912-63.2022.8.26.0482, rel. Desa. Fátima Gomes, j. 20/06/2024, grifei).

“APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Preliminar de violação de sigilo telefônico. Não cabimento. Acesso ao conteúdo do telefone celular apreendido com o réu por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão que se deu por meio de perícia, previamente autorizada pelo juízo a quo. Alegação de violação do princípio da identidade física do juiz. Não acolhida. **Cessada a designação da i. juíza que presidiu a audiência. Prolação de sentença por outra magistrada, devidamente designada.** Preliminares rejeitadas. Pleito de desclassificação do tráfico de drogas para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Admissibilidade. Réu que confessou a propriedade da droga apreendida, alegando que se destinava ao seu consumo. Tese defensiva que não foi completamente infirmada pelo conjunto probatório. Apreensão de 3g de maconha no interior da residência do réu. Indícios de prática da traficância que não foram comprovados, com a certeza necessária, durante a instrução probatória. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Pena de prestação de serviços à comunidade que se mostra adequada ante a reincidência específica do apelante. Recurso parcialmente provido” (TJSP, 16ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 1500197-45.2021.8.26.0453, rel. Des. Leme Garcia, j. 09/02/2024, grifei).

O primeiro preclaro precedente citado menciona ilustrada doutrina que, por ilustrativa, merece reprodução:

“Mesmo que tenha concluído a audiência, o Magistrado não terá o dever de julgar a lide se for afastado do órgão judicial, por motivo de convocação, licença, cessação de designação para

funcionar na vara, remoção, transferência, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria. Incluem-se na exceção os afastamentos por férias, licença-prêmio e para exercer cargo administrativo em órgão do Poder Judiciário (Assessor, Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça etc.)” (Código de Processo Civil Comentado, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, pag. 411).

O mesmo entendimento ecoa na jurisprudência das Cortes Superiores, a exemplo dos preclaros precedentes:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE SENTENCIADO POR MAGISTRADO DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCLUSÃO DOS AUTOS QUANDO O JUIZ TITULAR ENCONTRAVA-SE EM GOZO DE FÉRIAS E DEPOIS DESIGNADO PARA OUTRO JUÍZO. ORDEM DENEGADA. I **O princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP) deve ser aplicado com temperamentos, de modo que a sentença só deverá ser anulada nos casos em que houver um prejuízo flagrante para o réu ou uma incompatibilidade entre aquilo que foi colhido na instrução e o que foi decidido.** Precedentes. II Os autos foram conclusos para sentença quando **o magistrado titular encontrava-se em gozo de férias e, posteriormente, designado para officiar em outro juízo, situação que se enquadra na expressão 'afastado por qualquer motivo' disposta no art. 132 do Código de Processo Civil, que deve ser aplicado por analogia** ao processo penal (art. 3º do CPP). III Ordem denegada”. (STF, HC nº 112.362/DF 2ª. Turma Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI j. 09.04.2013, grifei).

“PROCESSO PENAL. A GRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR MAGISTRADO DIVERSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. JUIZ COLABORADOR DESIGNADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O entendimento do Tribunal de origem de que **o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e pode ser relativizado a fim de harmonizá-lo com outros princípios do ordenamento jurídico, exigindo-se a demonstração dos prejuízos sofridos pela defesa para declaração de nulidade**, alinha-se à jurisprudência do STJ. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.274.991/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUBSTITUIÇÃO DE MAGISTRADO DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO INTERNA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU. NÃO ABERTURA DE VISTA PARA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MANIFESTAÇÃO DO MP QUE NÃO FOI UTILIZADA PELO ACÓRDÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRONÚNCIA QUE ENCERRA MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. QUALIFICADORAS. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...). 2. **É possível, sem que se incorra em violação do princípio da identidade física do juiz, a substituição eventual de magistrado - licença, promoção, aposentadoria ou de qualquer outro motivo que impeça o juiz**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que houver presidido a instrução de sentenciar o feito -, mormente quando em consonância com a resolução interna do Tribunal de Justiça local. 3. (...). 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 650.203/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 2/6/2021).

No caso dos autos, é certo que a designação do d. Sentenciante ocorreu de acordo com as normas internas desta c. Corte, tendo em vista a regular publicação no Diário da Justiça Eletrônico, acima mencionada.

Demais disso, respeitada a combativa argumentação defensiva, não se verifica qualquer prejuízo às partes.

Tem-se, em primeiro lugar, que a não prolação de sentença quando da audiência de instrução deu-se em razão da conversão dos debates em memoriais escritos, providência compatível com a complexidade do feito sob análise, caracterizado pela multiplicidade de réus e pela extensa prova oral produzida. A medida, em verdade, beneficiou sumamente a argumentação defensiva, o que se verifica, inclusive, pela detalhada exposição realizada nas razões de recurso do réu Hyran.

Além disso, verifica-se que a r. sentença traz fundamentação preclara e alusiva a todas as provas produzidas nos autos, de sorte que toda a matéria foi adequadamente descrita, sopesada e trazida ao conhecimento desta c. Corte em sede recursal.

Assim, porque regular a designação do d. Sentenciante, com cessação da designação da Magistrada responsável pela instrução, e porque ampla e adequadamente analisados todos os aspectos do conjunto probatório, tanto na r. sentença, quanto nas razões dos recursos de apelação, não se verifica qualquer prejuízo às partes rés.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inviável, assim, a declaração de nulidade, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Rejeitada, nesses termos, a alegação preliminar.

No mérito, a materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 28/36, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 37/40 e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também restou cabalmente demonstrada e recai sobre os apelantes.

A dinâmica delitiva restou esclarecida pelas narrativas das vítimas, Vanderlei, Bruno e Flaviano, que descreveram como o caminhão que ocupavam foi interceptado por um veículo e como os indivíduos que deixaram o carro, um deles armado, e anunciaram o roubo, demonstrando prévio conhecimento sobre o valor transportado. Vanderlei, ainda, acrescentou que, desconfiando do fato de o veículo interceptar o caminhão e suspeitando de adulteração da placa com fita isolante, o filmou antes do roubo.

Além disso, os policiais militares Marcelo de Carvalho e Jonas Patrício Silva do Carmo descreveram suas participações na prisão dos réus. Narraram como, com informações sobre o veículo usado no roubo, o encontraram sendo conduzido pelo réu Nelson, que, abordado, confessou e deu informações sobre o crime. No veículo, encontraram documento pessoal pertencente ao réu Adilson. Nelson informou sobre a participação de Hyran, o qual, encontrado depois, confessou informalmente sua participação e forneceu a localização dos demais roubadores. Narraram como o réu Diego foi identificado pela representante da empresa vítima, a testemunha Luciana, bem como que, a partir das confissões de Hyran, encontraram o dinheiro subtraído.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Como bem destacado na r. sentença, as palavras dos policiais foram oferecidas de forma segura e coerente, entre si e com o mais dos autos. E não se comprovou, nem quanto a eles, nem quanto às vítimas, a existência de relação pessoal que os levasse a falsamente incriminar os réus.

Nota-se, mais, que os réus Adilson e Nelson confessaram a prática delitiva, reconhecendo que executaram o crime, embora alegando terem empregado simulacro de arma de fogo. De suas versões também decorre que o produto do crime foi dado ao réu Maurício, para que o escondesse. Outrossim, ambos negaram a participação de Hyran.

Nesse contexto, a autoria de Nelson e de Adilson é incontestada, tanto que sequer é objeto de controvérsia em sede recursal.

Em relação a Hyran, em que pese sua negativa de autoria, corroborada pelos corréus, o conjunto probatório demonstra sua participação ativa na empreitada. Como bem destacado pelo d. Sentenciante, nada infirma as palavras dos policiais militares, que relataram como foi a partir das informações dadas por ele, quando informalmente confessou sua participação, que encontraram o produto do crime na casa do corréu Maurício.

Assim, além de imbuídas de presunção relativa de veracidade, não infirmada por qualquer indício dos autos, as palavras dos policiais são coerentes com o conjunto probatório. Não se cogitando outro modo pelo qual pudessem ter chegado ao produto do crime, que não pelas palavras de Hyran, fica evidenciada sua participação no crime, tanto que, embora entregue o dinheiro a Maurício por Nelson, segundo informaram esses réus, Hyran conhecia sua localização.

Demais disso, embora a vítima Vanderlei não tenha podido confirmá-lo em Juízo, consta que reconheceu Hyran, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sede policial, como um dos roubadores. Como bem registrado na r. sentença, mesmo não corroborado em juízo, esse indício é válido e, uma vez que se coaduna com o mais do conjunto probatório, serve para, integrando a análise da prova produzida em juízo, firmar a convicção no sentido da condenação.

Ademais, respeitada a combativa argumentação da d. Defesa do réu Hyran, as testemunhas arroladas pela defesa, como bem registrou o d. Sentenciante, nada esclareceram sobre os fatos. De fato, a presença do réu em companhia das testemunhas foi informada com base em horários aproximados e sem comprovação segura nos autos, de sorte que não excluem a possibilidade de que tenha efetivamente participado do crime. E, diante da confissão informal, do fornecimento de informações cruciais sobre o delito aos policiais e do reconhecimento pela vítima em sede policial, as versões das testemunhas se tornam insuficientes para infirmar a hipótese acusatória.

Em relação a Maurício, a autoria também é indubitável, sendo que sua versão exculpatória, no sentido de que desconheceria o conteúdo da mochila que Nelson pediu que guardasse, se afigura absolutamente inverossímil. De fato, afigura-se incrível e incomprovado que pessoa a quem, segundo o próprio réu, pouco conhecia, lhe confiasse tamanha quantia de dinheiro, produto de crime de roubo, para que guardasse, sem que ele soubesse o conteúdo do volume.

Mais ainda, embora o réu tenha alegado que a mochila estaria em seu quarto, consta dos autos que os policiais a encontraram escondida sob uma máquina de lavar, indicando ciência sobre a origem ilícita do conteúdo. A versão se afigura ainda menos crível quando se verifica que outro dos roubadores, Hyran, também sabia que o dinheiro estava em posse de Maurício, tanto que ofereceu tal informação à polícia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nessa linha, inviáveis as teses defensivas de absolvição ou de reconhecimento de participação de menor importância. Ao contrário, tem-se que, ao aceitar receber e ocultar o produto do roubo, aderiu voluntariamente à conduta, exercendo função importante para garantir a consumação do delito e o proveito de seu produto.

Pelo exposto, fica evidente que os quatro réus estavam ajustados, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, para se aproveitarem, todos, do produto do crime de roubo. Vez que todos exerceram funções ativas na empreitada criminosa, seja na execução da subtração propriamente dita, seja na ocultação do produto do crime, sobre todos recai a responsabilidade.

Induvidosa, assim, a participação dos quatro réus no crime de roubo, tenho que as majorantes específicas também restaram caracterizadas.

O concurso de agentes é evidente, eis que os quatro réus estavam diretamente envolvidos na subtração e na ocultação do dinheiro subtraído, sobre cujo transporte, aliás, demonstraram conhecimento prévio no momento da execução do crime. O quadro denota premeditação, ajuste de desígnios e divisão de tarefas, caracterizando a comparsaria.

O emprego de arma de fogo também restou caracterizado, afigurando-se inviável a alegação defensiva de que se trataria de simulacro, incomprovada, diante da ausência de apreensão do armamento.

A jurisprudência pátria é forte no sentido de se admitir a palavra da vítima como fundamento suficiente a ensejar a aplicação das causas especiais de aumento de pena do delito de roubo, especialmente em crimes praticados às escondidas, a exemplo dos preclaros precedentes:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“APELAÇÃO CRIMINAL — ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES — NULIDADE DO PROCESSO, ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE DAS PROVAS OU REDUÇÃO DA PENA — O MINISTÉRIO PÚBLICO PRETENDE O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, COM ACRÉSCIMO NA REPRIMENDA — NULIDADE INOCORRENTE, ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL — NEGATIVA ISOLADA E RECHAÇADA DIANTE DO RECONHECIMENTO SEGURO FEITO PELA VÍTIMA — CONDENAÇÃO DE RIGOR — PENA FIXADA DE FORMA FUNDAMENTADA — NA TERCEIRA FASE, RAZÃO ASSISTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO — O RELATO SEGURO DA VÍTIMA É SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EMBORA NÃO APREENDIDA — REGIME FECHADO JUSTIFICADO — PRELIMINARES REJEITADAS, RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO E PROVIDO O APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ELEVAR A PENA, MANTENDO-SE, NO MAIS, A R. SENTENÇA GUERREADA” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 1524532-13.2020.8.26.0050, rel. Des. Euvaldo Chaib, j. 22/03/2022).

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. Apelo da defesa. Reconhecimento da tentativa — impossibilidade — inversão da posse do bem — prescindível a posse mansa e pacífica. Redução da pena- possibilidade — aumento na primeira fase que se mostrou exagerado — acréscimo mínimo diante das circunstâncias do crime. Imposição de regime mais brando — inadmissibilidade - o regime mais severo é o adequado ao crime praticado, diante da gravidade concreta do roubo. Apelo ministerial. Reconhecimento da causa de aumento: emprego de arma de fogo — possibilidade — artefato não apreendido — prescindível a apreensão e perícia — comprovada a utilização da arma pela palavra da vítima. Condenação mantida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Recurso da defesa parcialmente provido e ministerial totalmente provido” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 0003374-06.2016.8.26.0635, rel. Desa. Ivana David, j. 25/07/2017).

“Apelação Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes - Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal - Recurso defensivo Materialidade e autoria delitiva comprovadas no curso da instrução criminal - Réu confesso - Pretendido o afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma Improcedência O inequívoco emprego de arma branca na prática delitiva faz incidir, per si, a aplicação da causa de aumento impugnada Emprego de arma de fogo na prática delitiva Alegação defensiva sobre ausência de potencialidade lesiva no objeto por se tratar de simulacro - Arma de fogo não apreendida Impossibilidade de realização do laudo pericial A teor do que dispõe o art. 167 do Código de Processo Penal, admite-se que a prova oral supra a ausência de laudo pericial quando for impossível a realização do exame ou quando houverem desaparecido os vestígios do crime Presume-se a arma de fogo utilizada no crime com plena potencialidade lesiva, cabendo à defesa o ônus de infirmar a presunção – Precedentes do STF Causa de aumento mantida. Dosimetria Penas bem dosadas - Regime inicial fechado mantido. Recurso improvido” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 0006706-44.2011.8.26.0606, rel. Des. Salles Abreu, j. 25/09/2012).

“*HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. NÃO-APREENSÃO DA ARMA. IRRELEVÂNCIA. CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. CONSIDERAÇÃO QUANTITATIVA. INCABIMENTO. ORDEM DENEGADA. WRIT DE OFÍCIO. 1. É desinfluyente para o reconhecimento da causa de aumento inserta no inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal a não apreensão da arma se a prova oral certifica o seu emprego*”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no roubo, mormente se se cuida de arma branca. 2. Admite a lei processual penal, ainda que se cuide de infração penal intranseunte, o exame de corpo de delito indireto e, havendo desaparecido os vestígios do crime, o suprimento da prova pericial pela prova testemunhal (Código de Processo Penal, artigos 158 e 167). (...) 6. Ordem denegada. Habeas corpus de ofício” (STJ, Sexta Turma, Habeas corpus nº 91294/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.12.2007, grifei).

No caso em análise, como exposto, o relato do ofendido indica com clareza o emprego do artefato, a demonstrar a elevada potencialidade da grave ameaça empregada e, por conseguinte, a necessidade da incidência da causa de aumento específica.

A alegação defensiva sobre tratar-se de simulacro é incomprovada, o que decorre da ação dos réus, que ocultaram o armamento e não indicaram sua localização. Não podem, assim, se beneficiar dessa torpeza. Não apreendido o armamento e, outrossim, indicado pelas vítimas seu emprego, a incidência da majorante é medida que se impõe.

De sorte que a condenação dos quatro apelantes pela imputação de roubo, consumado e majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, era mesmo medida de rigor.

No tocante à dosimetria das penas, tampouco há reparo a ser feito.

Na primeira fase, as penas-base de todos os réus foram moderadamente exasperadas em razão das circunstâncias do crime, em motivação percuciente e calcada nas provas dos autos.

Destacou-se o emprego de exacerbada violência, eis que, mesmo rendidas as vítimas, sem notícia de que tenham oferecido resistência, foram agredidas. A violência foi bem descrita na prova oral,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tendo Vanderlei narrado que foi jogado ao solo e Flaviano confirmado essa circunstância, bem como narrado que foi puxado para fora do caminhão agredido com um soco. Trata-se, portanto, de circunstância demonstrada pela prova oral e que, de fato, demonstra crueldade e extrapola o tipo penal elementar.

Destacou-se, mais, o elevado valor do produto do crime, que, de acordo com a denúncia, se aproxima dos cem mil reais. O reconhecimento dessa circunstância para a exasperação da básica é corrente na jurisprudência pátria, a exemplo dos preclaros precedentes:

“APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, pelo concurso de agentes e pela restrição da liberdade da vítima; e extorsão, qualificada pela restrição da liberdade da vítima e majorada pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes – Condenação – Recurso defensivo – (...) – Condenação de rigor – Restrição da liberdade da vítima que confunde-se com o crime de extorsão – Afastamento dessa causa de aumento, sem reflexo nas penas – Penas-base elevadas pelo alto valor do montante subtraído – Justificativa válida – Compensação entre reincidência e confissão mantida por ausência de recurso ministerial – Multiplicidade de causas específicas de aumento do crime de roubo que justifica a aplicação de ambas as frações – Constitucionalidade da novel inserção do § 2º-A no art. 157 do CP – Precedentes – Regime fechado de rigor, diante da elevada gravidade concreta das condutas – Preliminares rejeitadas, recurso parcialmente provido, sem reflexo nas penas” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 1508891-67.2019.8.26.0228, de minha relatoria, j. 04/08/2020, grifei).

“Roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo – Recursos defensivo e ministerial – Absolvição – Impossibilidade – Robusto acervo probatório coligido a confirmar a autoria e materialidade delitivas – Dosimetria – Pena-base



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acertadamente fixada acima do mínimo legal em razão do elevado valor dos bens subtraídos – Qualificadoras bem demonstradas – Presentes as majorantes previstas no 157, §2º, incisos II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal – Declaração da vítima apta a atestar o concurso de agentes e utilização de arma de fogo – Não aplicação do art. 68 do Código Penal, em homenagem à colegialidade – Concurso formal bem delineado – Regime fechado único adequado ao crime em questão – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – Recurso ministerial provido e defensivo improvido” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 1504484-96.2021.8.26.0050, rel. Desa. Fátima Vilas Boas Cruz, j. 21/07/2022, grifei).

O elevado valor do produto do crime, assim, é circunstância particularmente gravosa, devendo incidir sobre a pena-base a exasperação proporcional correspondente.

Mais ainda, destacou-se como ficou demonstrado pela prova oral o fato de que os roubadores tinham prévio conhecimento sobre os valores transportados pelas vítimas, indicando premeditação e ajuste prévio com funcionários da empresa vítima. Trata-se de circunstância que demonstra dolo acentuado, indicando intensa dedicação à atividade delitiva, além de não se confundir com as elementares do tipo penal.

Mantida, enfim, porque bem justificada e calcada nas evidências dos autos, a exasperação das penas-base.

Neste caso, houve por bem o d. Sentenciante elevar as penas à razão da metade, mas cabe anotar que a estipulação das penas-base não é vinculada a frações fixas, não estabelecidas na Lei Penal. Ao Contrário, lega-se ao prudente arbítrio do Magistrado a definição do patamar, entre o mínimo e o máximo legalmente previstos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

daquele que melhor se coadune com o caso.

Nessa linha, verifica-se que o patamar inicial de 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, é mais próximo do mínimo legal do que da maior pena abstratamente cominada, guardando proporcionalidade com a prevalência de circunstâncias consideradas neutras ou favoráveis.

Na segunda fase, foram sopesadas as atenuantes da confissão espontânea, em relação a Adilson e a Nelson, bem como a da menoridade relativa, em relação a Hyran. Reduzidas as reprimendas em 1/6 (um sexto), elas perfazem, em relação a cada um dos três réus, 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

Já em relação a Maurício, devidamente demonstrada nos autos a reincidência. Elevadas as penas em 1/6 (um sexto), elas alcançam 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

Na terceira fase, bem caracterizadas, como visto, as causas de aumento específicas do crime de roubo relativas ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo. E, porque previstas em parágrafos distintos do artigo 157 do Código Penal, justifica-se a aplicação independente de cada uma das frações de aumento legalmente previstas.

Sobre o tema, cabe consignar que, em que pese o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, resta evidente que a observação dessa regra é faculdade do Magistrado, o que se depreende da simples leitura do dispositivo. Demais disso, o roubo a mão armada constitui mesmo conduta particularmente reprovável, tanto mais quando há concurso de roubadores, justificando-se a dupla majoração.

No sentido de referendar a majoração cumulada, é farta a jurisprudência pátria, cabendo citar, por ilustrativo, preclaro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

precedente desta c. Câmara:

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES (art. 157, §2º, II, do Código Penal) – Recurso defensivo – Pretendida absolvição por insuficiência probatória – Impossibilidade – Responsabilidade do réu devidamente comprovada – Vítima que o reconheceu com segurança e desprovida de qualquer dúvida, tanto na polícia quanto em juízo – Depoimento ratificado pelos policiais responsáveis pela ocorrência – Pedido subsidiário de redução de pena igualmente não acolhido - Recurso desprovido. Recurso da Justiça Pública – Pleito que visa o reconhecimento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo (art. 157, §2º-A, I, do Código Penal) – Admissibilidade – Ofendido que foi categórico, em ambas as sedes, ao afirmar que o réu e seu comparsa não identificado se utilizaram de um revólver calibre 38 – Desnecessidade de apreensão do artefato, quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, como in casu – Precedentes – Pena readequada – Aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no art. 157, §2º, II, e no art. §2º-A, I, ambos do CP – Art. 68, p. único, do Codex, que prevê faculdade do juiz – Princípio da individualização da pena que deve ser observado – Recurso provido (...) Na terceira fase, pelo reconhecimento das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, impõe-se os aumentos de 1/3 e 2/3, respectivamente, decorrentes de previsão legal contida no tipo penal violado, e não apenas um aumento no dobro, ao contrário do postulado. Isso porque o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, admite a aplicação cumulativa das causas de aumento, tratando-se, pois, de **faculdade e não obrigatoriedade** do magistrado de aplicar apenas uma delas, no caso de concurso. Ademais, com a nova redação do art. 157, do Código Penal, trazida pela Lei nº 13.654/2018, a legislação impõe, de fato, **dupla majoração** na terceira fase da dosimetria em casos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

roubo qualificado por emprego de arma de fogo e pelas demais majorantes previstas no §2º do citado dispositivo legal, como no caso em comento, prevendo, nesse parágrafo, aumento de 1/3 até a metade e, no §2º-A, I, majoração fixa em 2/3 para a hipótese de emprego de arma de fogo.” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 1500950-54.2020.8.26.0544, rel. Des. Camilo Léllis, j. 27.01.2022, grifei).

O mesmo voto cita precedente do c. Superior Tribunal de Justiça que, por sua vez, tem espeque em posicionamento da e. Corte Suprema e que, por ilustrativo, também merece reprodução:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 13.654/2018. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA NO SENTIDO DE SER VEDADO O CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE QUE SEJA APLICADA APENAS A MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, HAVENDO FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, NA HIPÓTESE. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO SOMENTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...). A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015). – A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015). (...). (STJ, HC nº 472.771-SC, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04.12.2018).

Além disso, verifica-se que cada uma das majorantes foi concretamente determinante e imprescindível para a execução do delito. O emprego de arma de fogo qualifica a grave ameaça, o que restou particularmente evidenciado pela descrição dos ofendidos sobre a abordagem realizada pelos roubadores. O concurso de agentes, conferiu superioridade numérica para subjugar as vítimas, culminando no emprego de efetiva violência física contra elas.

O aumento cumulado, na exata forma como aplicado na r. sentença, era, assim, medida de rigor.

Caracterizando-se uma das causas de aumento previstas no parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal, o concurso de agentes, adequada a majoração na fração mínima de 1/3 (um terço), perfazendo-se as reprimendas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa para Hyran, Nelson e Adilson; e de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa para Maurício.

E, aplicada a fração de 2/3 (dois terços),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

expressamente prevista no parágrafo 2º-A do mesmo dispositivo, as penas alcançam 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa para Hyran, Nelson e Adilson; e 15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa para Maurício.

Ausentes outras modificadoras, tronam-se definitivos os montantes estipulados.

O valor dos dias-multa foi fixado no mínimo legal, medida que não comporta alteração.

O regime inicial fechado era o único possível, diante dos totais das penas corporais, superiores aos oito anos, bem como da presença de diversas circunstâncias particularmente deletérias devidamente sopesadas na primeira fase, nos exatos termos do artigo 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeita-se a alegação preliminar e **nega-se provimento** aos recursos, mantidas integralmente as determinações da respeitável sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ROBERTO PORTO
Relator