



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288830

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Criminal nº 0045660-17.2023.8.26.0000/50000, da Comarca de Suzano, em que é agravante CARLOS CESAR NOGUEIRA ARRUDA, é agravado COLENDO SEGUNDO GRUPO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por Carlos César Nogueira Arruda. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), CAMILO LÉLLIS, EDISON BRANDÃO, ROBERTO PORTO, AIRTON VIEIRA, MARCIA MONASSI, FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA, EUVALDO CHAIB E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo Regimental Criminal nº 0006922-23.2024.8.26.0000/50000

Agravante: **CARLOS CÉSAR NOGUEIRA ARRUDA**

Agravado: **COLENDO SEGUNDO GRUPO DE DIREITO
CRIMINAL**

Corréus: Jardel da Silva Archanjo
Júnior Lima da Silva

Primeira Vara Criminal da Comarca de Suzano – SP

Voto nº 49.037

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. CONDENAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA E ANALISADA NOS LIMITES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOSIMETRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AUSÊNCIA DE PROVA NOVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Condenação do agravante à pena de 19 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 48 dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, por três vezes, na forma do artigo 70, “caput”, ambos do Código Penal, por ter subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos com os corréus Jardel e Júnior e outros dois indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, a caminhonete Ford Corrier, de placas CNP 1771 Suzano/SP e a quantia de R\$60,00, pertencentes à vítima A.S.O.S., R\$250,00, documentos pessoais e um celular, pertencentes à vítima E.S., e R\$5.000,00 e um celular, pertencentes à vítima L.H.H.

2. Revisão Criminal: (i) redução da pena-base, (ii) afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, (iii) redução do percentual de aumento pelas qualificadoras.

3. Ausência de prova nova.

4. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.

5. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria

penal, deve apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB): “Ora, o ofendido Eduardo salientou na audiência que ainda apresentava lesões nas pernas por conta das agressões sofridas no roubo, o que não pode ser desprezado. Ademais, as vítimas descreveram que os réus colocaram um saco na cabeça deles e ameaçaram de cortar os dedos, mãos e até o pescoço deles, enquanto exigiam a entrega de dinheiro. Tais circunstâncias fogem do esperado pelo tipo penal, de modo que devem ser aplicadas para fins de estabelecimento da pena-base”.

6. A incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, I, CP, prescinde da apreensão da arma de fogo utilizada para a prática do crime e da realização de exame pericial, conforme entendimento do STJ (AgRg no REsp n. 1.916.225/RJ; AgRg no AREsp 1076476/RO) e STF (HC96099/RS – Info 536). “Ressalta-se, ainda, que não é imprescindível para o reconhecimento da majorante pelo uso de arma de fogo, que esta seja apreendida e a realização de perícia que comprove sua potencialidade lesiva. A falta destas circunstâncias não impede o reconhecimento da referida causa de aumento, já que comprovada de forma cabal no processo”.

7. A palavra das vítimas de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no HC n. 771.598/RJ; AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).

8. Pena. Razoabilidade e proporcionalidade. Roubos qualificados pelo concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade dos ofendidos: “é necessária a aplicação dos dois aumentos acima realizados, pois é perfeitamente admissível a aplicação cumulada entre eles, eis que o legislador não fez qualquer ressalva nesse sentido e admitir-se o contrário resultaria em situações injustas para com aquele que comete roubo mediante arma de fogo, mas sem concorrer com qualquer outra circunstância judicial prevista no dispositivo retro mencionado, haja vista que ele seria punido com o mesmo rigor que aquele que pratica a infração penal utilizando revólver e em concurso de agentes, por exemplo. Verifica-se, também, que a previsão constante do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, trata-se de mera faculdade do Magistrado, podendo assim, não ser aplicada conforme a necessidade indicada no caso concreto, como se faz no presente, diante da gravidade da conduta dos acusados, a merecer maior rigor na aplicação da lei penal. Se está diante, portanto, de faculdade do Magistrado e não um dever legal”.

9. Inadmissível a pretensão de reavaliação, em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal, inexistente no ordenamento jurídico.

10. Agravo desprovido.

Vistos.

Trata-se de Agravo Regimental interposto nos autos de Revisão Criminal proposta por **Carlos César Nogueira Arruda**, condenado em primeira instância à pena de 9 (nove) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, por três vezes, na forma do artigo 70, “caput”, todos do Código Penal, por ter subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos com os corréus Jardel e Júnior e outros dois indivíduos não identificados, mediante grave ameaça e restrição da liberdade das vítimas, a caminhonete Ford Corrier, de placas CNP 1771 Suzano/SP e a quantia de R\$60,00, pertencentes à vítima Alex Sandro Oliveira dos Santos, R\$250,00, documentos pessoais e um celular, pertencentes à vítima Eduardo Suzuki, e R\$5.000,00 e um celular, pertencentes à vítima Lincon Hitoshi Hayashi.

Por v. acórdão de 25 de fevereiro de 2021, a 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, composta a turma julgadora pelos Eminentes Desembargadores Freitas Filho (relator), Otávio Rocha e Reinaldo Cintra, por votação unânime, negou provimento aos recursos interpostos pelo agravante e corréus, e **deu provimento ao do Ministério Público para, reconhecida a majorante do emprego de arma de fogo, aumentar a pena do agravante e corréus para 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 48 (quarenta e oito) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incursos no artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, por três vezes, na forma do artigo 70, “caput”, ambos do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.**

O agravante propõe a revisão criminal, com fundamento no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, afirmando ter sido sua condenação contrária às provas produzidas, pleiteando a redução da pena-base, o afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo e a redução do percentual de aumento pelas qualificadoras.

O Procurador de Justiça opinou pelo não conhecimento e, no mérito, pelo indeferimento da presente revisão

criminal.

Esta relatoria, em decisão monocrática, indeferiu liminarmente o pedido de revisão criminal, mantendo o v. acórdão por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

O agravante busca a redução da pena-base, o afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo e a redução do percentual de aumento pelas qualificadoras, por meio de reavaliação de critérios, aplicando-se entendimento jurisprudencial mais favorável, o que é vedado em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal inexistente no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o agravante não trouxe aos autos prova nova alguma a justificar modificação à decisão condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido:

“Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apoia ela em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação.” (RTJSTF 123, págs. 325/328).

“A contrariedade à lei ou à evidência dos autos, no caso, deve ser grave. Se havia duas interpretações possíveis ou duas correntes probatórias nos autos e a decisão acolheu uma delas, não será procedente a revisão.” (Vicente Greco Filho in “Manual de Processo Penal”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, p. 398).

A condenação do agravante foi suficientemente motivada, assim como a dosimetria da pena, não se vislumbrando erro ou injustiça no processo de individualização, seja pela Magistrada de primeiro grau, que assim fundamentou:

*“(...) a vítima Alex Sandro Oliveira Santos disse que era proprietário do veículo Ford courier. Chegou ao local por volta das 06h30 e começou a descarregar as caixas, quando apareceram dois roubadores que lhe renderam e determinaram que abaixasse a cabeça. Os outros roubadores foram ao encontro do seu patrão. Eles mandaram abaixar a cabeça. Eles levaram todos para a casa de Eduardo. Perguntaram o que tinham. Respondeu que somente possuía o veículo. **Dentro da casa, mandaram abaixar a cabeça e colocaram um saco na sua cabeça. Eles agrediram a vítima Eduardo, com chutes e 'muita agressão'.** Ocorre que no local mais dois clientes apareceram, ou seja, depois de 40 minutos, e também foram rendidos pelos roubadores. Eram mais duas pessoas e um menino, filho Lincon. Eles mandaram a vítima ficar sentada e exigiram 'dinheiro e mais dinheiro'. **Os roubadores espancaram muito a vítima Eduardo. Quando foi dito que não existia mais dinheiro, então eles pararam de agredir a vítima Eduardo.** Ainda exigiram a entrega do celular. Eles recolheram o celular e amarram todos. Eles chamavam um deles por “di menor “e disseram-lhe 'amarra eles'. **Um deles lhe deu um chute na perna.** Colocou os braços e eles amararam todas as vítimas. Eles levaram as chaves. Foi preciso pular a janela para sair do local. Ligaram para a polícia. Eles subtraíam o veículo do declarante. Os policiais encontram seu veículo atrás da cozinha. Eles colocaram as chaves embaixo do tapete. A sua carteira estava jogada. Todos estavam armados. Usaram revólver e faca para ameaçar.*

[...]

*Em juízo, a vítima Eduardo Suzuki disse que desceu ao local para trabalhar. Dois roubadores apareceram. O primeiro rouboador exibiu a arma para Alex. Os três estavam armados. Dois roubadores lhe renderam. Levaram-lhe para dentro da casa. Subtraiu as chaves e o celular. Entraram na casa, eram três roubadores. **Eles subtraíram dinheiro e lhe agrediram. Eles deram chutes e até hoje tem lesão na perna direita decorrente da agressão. Ameaçaram-lhe com faca e revólver.** O fato ocorreu por volta das 07h. Eles levaram*

*R\$ 500,00 do declarante e também levaram bens de seu irmão. Par fugirem, roubaram a caminhonete de Alex. Ameaçaram cortar seus dedos, orelha e até pescoço. Usaram a faca durante o roubo. Eles subtraíram as facas da cozinha. Em juízo, apontou Jardel como o autor do crime e disse que foi ele quem lhe agrediu. **Ele estava com o revólver e com a faca.** Eles estavam encapuzados. Na delegacia, reconheceu os três. O réu Jardel foi o que ficou mais perto do declarante. Foram subtraídos os seguintes bens: a caminhonete de Alex, o dinheiro do declarante e outros bens de Lincon. Lincon foi levado para a casa do declarante. Não foi pressionado pelos policiais na delegacia. Como foi bastante agredido, reconheceu com certeza o réu Jardel.*

[...]

*Em juízo, a vítima Lincon Hitoshi disse que foi até a chácara de verduras e o veículo do Alex estava parado na valeta com o farol aceso. Achou estranho. Logo chegou outro cliente de Alex. A rua é estreita. De repente, desceram os roubadores. Um deles estava mascarado. Foi abordado por este roubador. Ele subtraiu R\$5.000,00. Subtraiu o celular no valor de R\$2.000,00. **O roubador disse pretendia liberá-lo, contudo, mudou de ideia e levou para dentro da casa. As vítimas já estavam lá dentro e estavam amarradas. Eram cinco roubadores no total. Foi amarrado e este roubador estava torturando o dono da chácara. Ele estava batendo no Eduardo. Eles queriam dinheiro e mais dinheiro. Eles disseram que houve a primeira vez. Houve referência a um outro roubo praticado por eles no mesmo local em que eles levaram boa quantia em dinheiro. Eles estavam armados. Eram cinco roubadores armados. Um deles estava com uma faca e eles falaram que iriam cortar o dedo da irmã do Eduardo. O réu Junior Lima da Silva foi o que lhe amarrou. O réu Jardel era o mandante porque ele coordenava a ação durante o roubo. O terceiro indivíduo que é o réu Carlos Cesar Nogueira levantou a touca e viu o rosto dele durante o roubo. Em juízo, reconheceu os três acusados como sendo os autores do roubo.***

[...]

Passo à fixação da pena.

Carlos César Nogueira Arruda:

Na primeira fase, atenta ao sistema trifásico de fixação da pena, nos termos dos artigos 59 e 68, do CP, tenho que realmente o acusado não ostenta maus antecedentes (fls. 259/264 e 299/300). Contudo, tem-se que as consequências do crime não podem ser desprezadas. A vítima apresenta lesões na perna até hoje decorrente das agressões que sofrera. O réu com seus comparsas atuou com violência extrema ao agredir as vítimas e além disto amarrá-las. Por tais motivos, fixo a pena em 1/2 acima seu mínimo legal: em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, presentes estão às causas de aumento de pena decorrentes do concurso de agentes (§2º, inciso I) e da restrição da liberdade das vítimas. Assim, considerando o tempo em que as vítimas ficaram privadas da liberdade, a superioridade numérica dos roubadores, majoro a reprimenda em 3/8, totalizando em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Ainda na terceira fase, em razão do concurso formal de crimes, tendo em vista a prática de delito de roubo contra três vítimas com patrimônios distintos, mediante uma só ação, assim majoro a pena em 1/5 (um quinto), totalizando em 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Em caso análogo já se pronunciou o Colendo STJ:

*STJ HC 438443 / SP HABEAS CORPUS
2018/0043500-2 Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA
FONSECA (1170) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do
Julgamento 18/09/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 28/09/2018
Ementa HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE
MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. PLEITO DE
RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPROCEDÊNCIA.
PATRIMÔNIOS DE VÍTIMAS DISTINTAS. INVIÁVEL REEXAME
FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE E*

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTUM DE INCREMENTO PROPORCIONAL. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DA REPRIMENDA. ÚNICO ADEQUADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. É assente nesta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra em um único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos. - Se as instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática, entenderam que a conduta delitiva do paciente atingiu, de forma consciente, dois patrimônios distintos (o do estabelecimento e o da funcionária), para infirmar tal conclusão seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável. - É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015). - Admite-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso. - No caso, há motivação idônea para a fixação da pena-base em 1 ano e 7 meses acima do mínimo legal (fração de 19/48), notadamente, em razão da valoração negativa das vetoriais da culpabilidade e das circunstâncias do crime. - A premeditação do delito - a ré esteve antes no estabelecimento comercial, para estudar o local do crime - legitima o incremento punitivo. - Também há motivação concreta para o desfavorecimento das circunstâncias do crime, tendo o órgão julgador feito expressa remissão a particularidades do caso que extrapolam do ordinário do tipo: a acusada apontou a arma diretamente para a cabeça e a barriga da vítima e tentou trancá-la no banheiro do estabelecimento, isolando-a e restringindo sua liberdade. - A reprimenda final ultrapassa os 8 anos de reclusão, somente sendo adequado o regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'a', do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (...)"

**Seja quando do julgamento da apelação
interposta pelo Ministério Público:**

“(…) Eis que, as provas dos autos são suficientes para demonstrar a prática do delito pelos réus, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

Os ofendidos descreveram o fato criminoso de forma coerente e segura, nas duas fases em que foram ouvidos, apontando o modo como se deu a abordagem criminosa, o concurso de agentes, o emprego de arma e a restrição da liberdade, bem como a violência com a qual agiram durante a empreitada criminosa.

Tais narrativas foram amplamente corroboradas pelas testemunhas policiais, as quais descreveram que analisaram as câmeras de segurança da empresa defronte ao local onde o veículo subtraído foi abandonado e conseguiram visualizar quatro pessoas, logrando êxito em deter três destes indivíduos, os quais foram reconhecidos na Delegacia pelas vítimas.

Ressalta-se que os depoimentos dos milicianos não devem ser desqualificados tão-só pela condição profissional das testemunhas, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa aos recorrentes.

[...]

As vítimas apontaram os réus na etapa policial como aqueles que praticaram o delito, sem apresentar dúvidas, sendo este reconhecimento repetido na sua integralidade pelo ofendido Lincon, o qual detalhou que JUNIOR foi o criminoso que lhe amarrou e que JARDEL era o mandante do grupo roubador, citando que CARLOS CESAR levantou a touca e, por isso, foi possível ver o rosto dele durante o delito.

Ademais, as vítimas Alex e Eduardo, foram categóricas em indicar JARDEL, em juízo, como sendo o criminoso mais violento, que agrediu Eduardo para conseguir subtrair mais dinheiro, o qual, aliás, indicou na audiência que ainda estava ferido por conta do roubo (fls. 242/245).

Nada atrapalha a manutenção da condenação o fato de que dois ofendidos não indicaram JUNIOR e CARLOS CESAR em solo judicial como os autores do delito, vez que uma vítima foi firme e detalhista no reconhecimento deles, bem como que as demais provas dos autos também confirmam a atuação deles no roubo.

Destaque-se que não há nada nos autos que indique que as vítimas fossem alterar a verdade dos fatos apenas para imputar o crime aos réus, pelo menos nada existe nos autos neste sentido.

E, ainda, as versões exculpatórias dos acusados permaneceram isoladas, não logrando produzir qualquer contraprova suficiente para afastá-los da condenação.

[...]

Dessa forma, uma vez configurado o crime acima apontado, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, como analisado, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção colhidos ao longo da persecutio criminis.

Com relação à fixação das penas, estas merecem reparo, por conta do provimento do apelo do Ministério Público. Vejamos.

A basilar foi corretamente estabelecida acima do mínimo legal, por conta das consequências do delito e da extrema violência com a qual os réus agiram durante o delito, não se cogitando redução.

Ora, o ofendido Eduardo salientou na audiência que ainda apresentava lesões nas pernas por conta das agressões sofridas no roubo, o que não pode ser desprezado. Ademais, as vítimas descreveram que os réus colocaram um saco na cabeça deles e ameaçaram de cortar os dedos, mãos e até o pescoço deles, enquanto exigiam a entrega de dinheiro.

Tais circunstâncias fogem do esperado pelo tipo penal, de modo que devem ser aplicadas para fins de

estabelecimento da pena-base, sendo certo que a reprimenda de JARDEL foi diferente, uma vez que ele era o mais violento do grupo criminoso e foi o responsável pelas lesões do ofendido Eduardo.

Ademais, o princípio da obrigatoriedade de individualização das penas, para ser cumprido integralmente, exige que sejam considerados vários requisitos, como os antecedentes, conduta social e personalidade do agente (Const. Fed., art. 5º, incs. XXXIX, 2ª parte, e XLVI; Cód. Pen., arts. 53, 59, inc. II, e 68, caput, Cód. de Proc. Pen., arts. 6º, inc. IX, e 387, inc. II).

“Há - como diz o afamado Enrico Ferri - em todo crime, um aspecto causal (bem jurídico ofendido ou posto em perigo) e um aspecto sintomático (periculosidade do seu autor), mas este tem uma importância preponderante, pois que a justiça penal deve servir à defesa social e, por isso, deve avaliar a potência ofensiva do delinquente, que pode ser diversa da gravidade do crime” (Princípios de Direito Criminal: o Criminoso e o Crime, trad. bras. de Luiz Lemos D'Oliveira, 1ª ed., Russell, 2003, § 57, pág. 278).

Destarte, quando se cuida “Da aplicação da pena”, o ordenamento jurídico impõe que ela se “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Cód. Pen., art. 59, caput).

Cumprido, pois, adaptar a sanção repressiva para o crime à periculosidade do criminoso (temibilidade), tendo-se em linha de conta o seu caráter (personalidade), ou seja, procedendo-se à diagnose biossocial do delinquente. A respeito, o Col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, cf.: “(...) A importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas (...)” (RHC 84.571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 7.12.2004).

E, o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que: “Inexiste constrangimento ilegal na fixação da pena-base quando são levados em consideração elementos concretos dos autos, aptos a justificar a exasperação da reprimenda-base a título de personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. 3. É inviável mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma

a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, devendo ser avaliado se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.(...)” (AgRg no REsp n. 1.252.747/MS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 17.12.2013).

Consigno, ademais, que a fixação da pena privativa de liberdade fica a critério do Magistrado sentenciante, dentro da chamada discricionariedade regradada, a qual tem por limite as balizas legais, não podendo o sentenciado escolher a que melhor lhe aprouver.

Aliás, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

“(...) Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regradada prevista na legislação (...)” (HC 187.557/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 8.11.2011).

Por isso, justificável a exacerbação da pena, sendo certo que os réus não têm direito subjetivo à estipulação da sanção no mínimo legal, podendo o Magistrado majorá-la a fim de alcançar os objetivos da pena (JCAT, 81-82/666).

Portanto, a basilar foi fixada em 06 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa para CARLOS CESAR e JUNIOR, enquanto para JARDEL, a pena-base foi estipulada em 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, com 18 dias-multa.

Na segunda fase, são ausentes circunstâncias capazes de modificar a reprimenda de CARLOS CESAR e JUNIOR, restando inalterada. No entanto, para JARDEL foi aplicada a atenuante da menoridade relativa, reduzindo sua pena em 1/6 e a totalizando em 06 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa.

Na derradeira etapa da dosimetria, ficam mantidos os aumentos da pena ante a presença das majorantes pelo

concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas, sendo aplicada, agora, a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, conforme postula o MP.

Estas causas de aumento restaram comprovadas de forma cabal nos autos pelos depoimentos trazidos pelas vítimas ouvidas e pelas testemunhas policiais, as quais confirmaram as narrativas dos ofendidos.

Neste sentido já se posicionou a jurisprudência:

“Se a palavra da vítima é aceita como suficiente para marcar a autoria do roubo, também deve ser acolhida a propósito das demais circunstâncias do crime, como as qualificadoras, quando nada nos autos exista para demonstrar de forma contrária” (RJDTACrim 25/288).

Ressalta-se, ainda, que não é imprescindível para o reconhecimento da majorante pelo uso de arma de fogo, que esta seja apreendida e a realização de perícia que comprove sua potencialidade lesiva. A falta destas circunstâncias não impede o reconhecimento da referida causa de aumento, já que comprovada de forma cabal no processo.

Neste sentido:

“ROUBO QUALIFICADO - Emprego de arma - Não apreensão do artefato utilizado pelo agente - Irrelevância - Vítima que afirma categoricamente que um dos agentes portava um revólver - Aplicação do art. 157, § 2.º, I, do CP” (TJSP) - RT 852/568.

E ainda:

“QUALIFICADO - Caracterização - Simulação de porte de arma de fogo ou do porte e exibição de arma de brinquedo - Irrelevância da ausência da apreensão do simulacro e de seu submetimento a exame pericial, desde que configurada a intimidação psicológica da vítima - Inteligência do art. 157, § 2º, I, do CP” (TACrimSP) RT 780/608.

Assim, pela presença das majorantes e o descrito na Lei 13.654/18, mantem-se o aumento de 3/8, pelo concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima, e se aplica o incremento de 2/3, pelo emprego de arma de fogo, resultando a sanção dos réus em 16 anos e 06 meses de reclusão e 40 dias-multa, no piso.

Destaca-se que é necessária a aplicação dos dois aumentos acima realizados, pois é perfeitamente admissível a aplicação cumulada entre eles, eis que o legislador não fez qualquer ressalva nesse sentido e admitir-se o contrário resultaria em situações injustas para com aquele que comete roubo mediante arma de fogo, mas sem concorrer com qualquer outra circunstância judicial prevista no dispositivo retro mencionado, haja vista que ele seria punido com o mesmo rigor que aquele que pratica a infração penal utilizando revólver e em concurso de agentes, por exemplo.

Verifica-se, também, que a previsão constante do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, trata-se de mera faculdade do Magistrado, podendo assim, não ser aplicada conforme a necessidade indicada no caso concreto, como se faz no presente, diante da gravidade da conduta dos acusados, a merecer maior rigor na aplicação da lei penal. Se está diante, portanto, de faculdade do Magistrado e não um dever legal.

A propósito:

“5. É que o artigo 68, parágrafo único, do Código Pena, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado. (...) “(STF – HC nº 110.960/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014).

Este é o entendimento que vem sendo adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça:

“Na terceira fase, quanto ao crime de roubo,

aplica-se inicialmente a causa de aumento do art. 157, § 2º diante do concurso de pessoas, aumentando-se a pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Depois, aplica-se a causa de aumento do art. 157, § 2º-A de 2/3 (dois terços), considerando o reconhecimento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, chegando-se à pena de 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa. Ressalta-se que o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal prevê a possibilidade de o juiz limitar-se a um só aumento referente às majorantes, não se tratando de obrigatoriedade, mas de mera alternativa a ser considerada diante do caráter retributivo e preventivo da pena.” (Apelação Criminal nº 0000122-97.2018.8.26.0546, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Márcio Eid Sammarco, julgado em 04.04.2019).

“Na terceira fase, as intermediárias foram elevadas na fração mínima de 1/3 (um terço) diante da causa de aumento imputada do concurso de agentes, obtendo-se 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na sequência, majoradas de 2/3 (dois terços) por conta da nova causa especial de aumento do uso de arma de fogo (CP, artigo 157, § 2º-A, I, com redação dada pela Lei nº 13.654/18), chegando a 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa. Ressalte-se que nas situações de concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial do Código Penal, pode o julgador limitar-se a um só aumento ou a uma só redução, prevalecendo, contudo, a causa que mais aumente ou diminua as reprimendas (CP, artigo 68, parágrafo único). No entanto, ao revés do sustentado pela defesa, cuida-se de faculdade do magistrado e não dever legal (STF – HC nº 110.960/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014 – informativo nº 755; STJ - HC nº 122.240/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 16.03.2009).” (Apelação Criminal nº 0046805-31.2018.8.26.0050, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Gilberto Ferreira da Cruz, julgado em 04.04.2019; e Apelação Criminal).

Por fim, foi aplicado o concurso formal de delitos, aumentando a reprimenda dos apelantes para 19 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e pagamento de 48 dias-multa, no piso.

Assim, como dito no início deste voto, o dispositivo da r. sentença merece reparo, devendo constar que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelantes foram condenados por infração ao disposto no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, na forma do artigo 70, ambos do CP. (...)”.

Não havendo nada de novo que justifique alteração do que fora decidido anteriormente, tenho que deva prevalecer a autoridade da coisa julgada.

Desta forma, meu voto é no sentido de que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por **Carlos César Nogueira Arruda**.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica