



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321275

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1501009-27.2019.8.26.0625**, da Comarca de Taubaté, em que é apelante LEANDRO MATHEUS DE ALMEIDA CUNHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSO JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37679

Apelação Criminal Nº 1501009-27.2019.8.26.0625

Comarca: Taubaté

Apelante: Leandro Matheus de Almeida Cunha

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Cálculo da pena – Roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes – Incidência cumulativa e sucessiva das causas de aumento previstas nos §§ 2º e 2º-A, do art. 157, do CP – Cabimento

Considerada a gravidade da dinâmica dos fatos, conquanto não se ignore o permissivo legal contido no parágrafo único do, art. 68, do CP, no sentido de poder ser aplicada em tais situações somente a causa que mais aumenta as penas, cabe optar-se pela aplicação cumulativa e sucessiva das causas de aumento previstas nos §§ 2º e 2º-A.

Ao empregar o verbo “poder”, o legislador penal atribuiu, com efeito, mera faculdade – e não um dever – ao aplicador da pena para que ele se limitasse a fazer incidir, se assim entendesse equanimemente cabível, aquela causa que mais aumentasse ou diminuísse as penas.

Cuida-se, porém, de mera possibilidade que deve reservar-se apenas às situações nas quais a aplicação de mais de uma causa de aumento ou de mais de uma causa de diminuição possa gerar solução injusta ou iniqua, por excessivo rigor que torne a sanção desproporcional ou por indevida benevolência, que as reduza de modo a não alcançarem o seu escopo reeducativo.

No que concerne especificamente às causas de aumento concernentes ao crime de roubo, não se cogita da ocorrência de indevida austeridade na aplicação sucessiva e cumulativa das frações concernentes às causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, do CP (de 1/3 até metade), seguidas de novo aumento, estabelecido de modo fixo na fração de 2/3 pelo legislador de 2018, concernente ao emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, do CP).

Não se pode ignorar, por um lado, que o intuito da reforma penal foi precisamente o de aumentar a censura dispensada pela lei às práticas nas quais a grave ameaça venha exercida mediante emprego de arma de fogo.

Cumpra destacar, por outro, que a solução mais benevolente não se presta, de fato, à reeducação do sentenciado, além de violar o princípio da isonomia, na medida em que trataria com igual gravidade nitidamente situações díspares; a de ter havido apenas o emprego da arma (ou rompimento de obstáculo com explosivo), e aquela na qual, além desse emprego, tenha concorrido qualquer dos incisos do rol do § 2º.

A título de mera ilustração, ainda que a circunstância de um roubo ter sido perpetrado mediante emprego de arma de fogo já se revista de enorme reprovabilidade, parece evidente ser ainda mais grave a conduta do agente na hipótese desse mesmo roubo à mão armada ter sido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

praticado por de duas ou mais pessoas (§2º, inc. II), mediante restrição à liberdade da vítima (§2º, inc. V) e versar subtração de valores (§2º, inc. III), de substâncias explosivas (§2º, inc. VI) ou de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado (§2º, inc. IV).

Este Relator já havia se manifestado, em decisões anteriores, no sentido de que, para que não se incidisse em bis in idem, far-se-ia necessário observar que a base de cálculo sobre a qual deveria incidir, tanto a fração concernente às causas de aumento previstas em um ou mais incisos do art. 157, § 2º, do CP (de 1/3 até metade), quanto a outra (de 2/3), prevista no art. 157, § 2º-A, também do CP (emprego de arma de fogo ou destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo), seria sempre o subtotal obtido na segunda fase, mediante sua soma. Entendeu-se, então, que as expressões cumulativa e sucessivamente deveriam ser consideradas em seu sentido estrito (somando-se ambas as frações ao subtotal da segunda fase, uma após a outra), mas sem que a segunda fração incidisse sobre o quantum obtido após a consideração da primeira, pois isso poderia implicar em subdivisão da terceira fase da dosimetria em duas, de modo a instituir-se uma quarta etapa no processo. Embora a opção na qual ambos os aumentos teriam como base de cálculo o quantum anteriormente fixado na segunda fase pareça mais técnica a este Magistrado, há remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores em sentido diverso; outro não é o entendimento da douta maioria da Colenda Nona Câmara. Assim sendo, revendo entendimento anterior, adota este Relator a aplicação cumulativa e sucessiva das causas de aumento de pena do roubo de modo lato, uma sobre a outra.

Concurso de Crimes – Roubo majorado – Ocorrência de mais de uma subtração contra vítimas diversas e patrimônios distintos em um único contexto – Reconhecimento do concurso formal e não de crime único

Não se cogita da ocorrência de crime único – mesmo quando a ação é única – na hipótese de terem sido atingidos os patrimônios de vítimas diferentes, restando configurado o concurso formal, nos termos do art. 70 do CP.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 276/288, prolatada pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MM^a. Juíza Cláudia Calles Novellino Ballesterro, cujo relatório ora se adota, LEANDRO MATHEUS DE ALMEIDA CUNHA foi condenado como incurso no art. 157, §2º, II e V, c.c. o §2º-A, I, por seis vezes, na forma do art. 70, ambos do CP, às penas totais de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 120 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi deferido ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apelou o réu, em busca da aplicação do disposto no art. 68, parágrafo único, do CP, a fim de que seja aplicada apenas a majorante referente ao emprego de arma de fogo. Pede, ainda, o afastamento do concurso formal, com o reconhecimento de crime único (fls. 319/326).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 329/334), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 346/355).

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado por seis práticas de roubo triplamente majorado, cometidas em concurso formal, foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 13 de agosto de 2018, o apelante e outros três indivíduos não identificados, previamente ajustados para a prática delitiva e com unidade de desígnios, assaltaram uma residência, mediante grave ameaça exercida com emprego de armas de fogo e restrição da liberdade dos ofendidos.

Foram subtraídos, da vítima Euzemar Meirimar de

Andrade, “documentos, cartões bancários, um cartão refeição e um aparelho de telefone celular '*Samsung/J5*'” (fls. 194).

Foram roubados, do ofendido Prynce Scarlat Marrony Carvalho Barbosa, “documentos, cartões bancários e de crédito, R\$ 160,00 [...] em dinheiro, uma blusa de *tactel*”, “um relógio modelo '*G Shock*' e um aparelho de telefone celular '*Motorola/G5*'” (fls. 194).

O acusado e seus comparsas subtraíram, da vítima João Paulo Hipólito dos Santos, “documentos, um console de jogos '*PlayStation 4*' e as chaves de seu veículo” (fls. 194).

Os agentes levaram, da ofendida Regina Lucia Bettin de Andrade, “cartões bancários, um telefone celular '*Motorola/G5*'” e um veículo “*Citroën/C3*”.

O apelante e os demais meliantes roubaram, da vítima Glauciane, um “telefone celular '*Motorola/G5*' e a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) em dinheiro” (fls. 194).

Foram subtraídos, por fim, de Glauber Bettin Morgado, o veículo “*Volkswagen/Gol*”, placas EQI-3780, a quantia monetária de R\$ 10.000,00, “um aparelho de telefone celular '*Samsung/A5*', um console de jogos '*PlayStation 4*', três televisores, além de joias, relógios, óculos de sol e roupas diversas” (fls. 194).

A conduta perpetrada pelos assaltantes foi descrita de forma bastante minuciosa na r. sentença, nos seguintes termos (fls. 278/281):

Das provas orais produzidas, em solo policial e em juízo, extrai-se que o réu e outros três indivíduos se dirigiram até a residência local dos fatos, onde um deles procurou pela vítima Glauber alegando que necessitava de um advogado. Foi atendido por Regina, que foi chamar o filho. Ao se dirigir ao portão da frente da residência para atender o

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

suposto cliente, Glauber foi rendido pelo agente, que apontou uma arma de fogo em sua direção, disse 'perdeu, perdeu', e o impediu de fechar o portão, por onde os quatro agentes ingressaram na casa, todos com os rostos cobertos pelo capuz da blusa de moletom que vestiam, dois deles munidos de armas de fogo, descritas por Glauber e Prynce como um revólver de calibre 38 e uma pistola.

Regina, Prynce e Glauciene estavam na sala de jantar quando os roubadores entraram no local, já com Glauber rendido com uma arma apontada para sua cabeça e sendo segurado pelo pescoço. Neste momento, assustada, Regina tentou subir a escada para o andar superior da casa, mas o réu, segundo os depoimentos de Glauber e Glauciene, a abordou e mandou descer. Os roubadores, agressivos, obrigaram todos a ficarem de joelhos, com a mão na cabeça, sempre olhando para baixo. As vítimas foram conduzidas até o andar superior da casa e colocadas em um quarto, de joelhos, com os punhos amarrados, onde, conforme Prynce e Glauciene destacaram em juízo, permaneceram sob vigilância de um dos agentes, que para intimidá-los, os ameaçava, dizendo que ia matá-los.

Os agentes perguntaram se havia mais alguém na casa, o que Glauber respondeu negativamente, contudo, ao perceberem a presença de João Paulo na edícula aos fundos da casa, um dos indivíduos o buscou e avisou os demais, oportunidade em que Glauber foi atingido com coronhadas por ter mentido.

Inicialmente João Paulo foi colocado junto com as outras vítimas no quarto, contudo, depois o levaram para um quarto separado, o que Glauber e Prynce acreditaram que ocorreu devido ao receio de alguma reação por parte de João Paulo, que tem maior porte físico.

João Paulo, conquanto somente na fase antejudicial, já que não inquirido em juízo, corroborou a narrativa de que foi abordado por um dos agentes quando estava saindo da edícula nos fundos do imóvel, o qual anunciou o roubo dizendo 'perdeu, perdeu', apontou uma pistola em sua direção e o obrigou a segui-lo até o dormitório onde as demais pessoas da casa já estavam rendidas e mantidas sob vigilância, tendo sido posteriormente conduzido a outro quarto, onde permaneceu sozinho.

Os agentes então passaram a recolher os pertences das vítimas (documentos, cartões bancários, celulares, roupas, *notebook*, televisores, '*Playstation*', relógios, joias,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dinheiro). Eles reviraram o quarto da vítima Glauber que na época tinha *outlet* e levaram todas as mercadorias, e ainda pediam dinheiro, e embora Glauber dissesse que não tinha, a todo momento eles falavam que a ação era 'fita dada', que eles sabiam que havia dinheiro na casa. Os roubadores acharam o cofre, que estava aberto, e pegaram R\$ 10.000,00. Todos os bens foram colocados em dois veículos, um 'VW/Gol' da vítima Glauber e um 'Citröen/C3' da vítima Regina. Então indagaram as vítimas se mais alguém chegaria à casa, e ao serem informados por Regina a respeito de seu marido, disseram que iriam esperá-lo.

Ao chegar à casa, conforme descreveu, Euzemar estacionou seu veículo e viu o portão automático da residência levantado, chegou próximo à calçada e visualizou a porta do carro de seu enteado aberta, repleto de pertences e roupas. Quando chegou mais perto, dois indivíduos engatilharam o revólver e disseram que se desse mais um passo, iriam estourar a sua cabeça e a de sua família que já estava rendida no interior do imóvel. Os dois roubadores então o renderam: um deles, com tatuagem no pescoço, apontava a arma para a sua cabeça, enquanto o outro manteve a arma em sua costela, batendo a ponta da arma contra ele. Subiu a escada com os agentes, que o mandaram abaixar a cabeça e andar de joelhos; entrou rastejando no mesmo quarto em que as outras vítimas estavam, onde um dos agentes as vigiava.

Após concluída a ação, que perdurou cerca de uma hora – já que os agentes aguardaram a chegada de Euzemar para sua idêntica subjugação –, eles deixaram a residência das vítimas conduzindo os veículos igualmente subtraídos. João Paulo conseguiu sair pela janela do quarto em que estava, subir no telhado e deixar a casa, tendo acionado a Polícia Militar, que foi ao local e libertou as vítimas, que haviam permanecido trancadas no outro quarto do andar superior.

O veículo 'VW' de Glauber era dotado de sistema de segurança e parou de circular algumas ruas adiante da casa das vítimas, sendo então abandonado pelos agentes, tendo permanecido em seu interior alguns dos bens que haviam sido subtraídos.

De todos os bens subtraídos, Glauber não recuperou a quantia de R\$ 10.000,00 que estava no cofre e nem suas mercadorias, avaliadas em aproximadamente R\$ 30.000,00; já seu celular e a carteira estavam no assoalho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do carro e, tal como este, foram recuperados; Prynce sofreu prejuízo de cerca de R\$ 2.000,00; João Paulo conseguiu recuperar o '*PlayStation*', CNH e documento do carro; o veículo '*VW/Gol*' de Glauber e o veículo '*C3*' de Regina foram localizados no mesmo dia em Taubaté. Excetuados os celulares de Glauber e Euzemar, nenhum outro foi recuperado. Glauciene também se viu desapossada definitivamente de cerca de R\$ 300,00 em dinheiro. Ou seja, com a conduta os agentes ocasionaram prejuízo vultoso às vítimas, já que foram roubados produtos e dinheiro, somando mais de R\$ 42.000,00, dos quais pequena parcela foi recuperada.

A prova oral (fls. 274/275 e arquivos digitais) colhida na instrução criminal, que conta com a confissão do réu e com os depoimentos de parte dos ofendidos, todos nos exatos termos acima narrados, somada aos autos de reconhecimento de fls. 09/14, confirmados em Juízo, mostrou-se, outrossim, apta, não apenas para demonstrar a materialidade criminosa e a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Pontue-se que, ainda que o recorrente não tenha perpetrado ele mesmo todos os comportamentos acima mencionados, aderiu às condutas de seus comparsas durante a prática delitiva, igualmente respondendo, portanto, por elas, nos termos do art. 29, *caput*, do CP.

Destaque-se, outrossim, que a Defesa não demonstrou, em momento algum, que o réu teria tido participação de menor importância nos crimes em pauta (aliás, sequer fez pedido nesse sentido). Como bem explanado, de todo modo, pelo i. parecerista oficiante (fls. 355),

[...] a agente que, aliado a outros delinquentes, se propõe a invadir residência de família, em período noturno, para, empunhando armas de fogo, e restringindo a liberdade de indefesas pessoas, tomar-lhes valores e pertences

pessoais, não se reconhece baixa culpabilidade [...].

Bem comprovadas, ainda, pela prova oral colhida, as causas de aumento de pena do art. 157, §2º, II e V, e §2º-A, I, do CP (concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de armas de fogo), reconhecidas na r. sentença hostilizada (fls. 282/283), não havendo como afastá-las:

O réu deve ser responsabilizado pela prática do crime de roubo mediante concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas.

Indubitável que quatro foram os agentes que ingressaram na casa das vítimas, dois deles armados, um com revólver calibre 38 e outro com pistola, porquanto assim clara e expressamente descrito por elas.

A apreensão e perícia da arma de fogo são dispensáveis à demonstração de seu emprego quando há o amparo ao seu uso por outros meios de prova, como a palavra das vítimas, que se apresenta consonante ao contexto dos fatos.

[...]

Houve efetiva restrição à liberdade das vítimas: em vez de anunciarem o roubo e simplesmente subtraírem bens, evadindo-se em seguida, o réu e seus comparsas subjugaram as vítimas, apontando-lhes armas de fogo, e determinaram que ingressassem nos cômodos de joelhos, onde permaneceram amarradas e sob vigilância, não só pelo tempo necessário à subtração de bens, mas também até que chegasse à casa o morador ausente, o que fez com que a ação perdurasse quase uma hora. Após, os agentes saíram da casa e deixaram as vítimas trancafiadas no cômodo, amarradas e sem meios de comunicação com o exterior, as quais só foram liberadas porque João conseguiu sair pela janela, acessar o telhado, deixar a casa e acionar a polícia.

Inviável, no mais, o pretendido afastamento do concurso formal. Não se cogita, com efeito, da ocorrência de crime único – mesmo quando a ação é única – na hipótese de terem sido atingidos os patrimônios de vítimas diferentes, como no presente

caso, restando configurado o concurso formal, nos termos do art. 70 do CP.

Ainda que as vítimas do assalto morassem, pelo que se infere dos autos, na mesma residência, foram subtraídos diversos bens de natureza pessoal de cada uma delas e não apenas do “acervo patrimonial comum”, como alega a Defesa. Desse modo, seis patrimônios individualizados foram atingidos, ensejando o reconhecimento de seis crimes de roubo distintos, porém cometidos mediante uma única conduta.

Correto, portanto, o reconhecimento do concurso formal, que fica mantido. Como bem explanado na r. sentença condenatória (fls. 286/287),

Não comporta acolhimento a tese defensiva de que não houve concurso formal de delitos: os réus abordaram cinco vítimas diversas, e ainda esperaram a sexta vítima chegar ao local do roubo, qual seja, uma residência, com diversos cômodos, e ainda uma edícula, que eles percorreram para a recolha dos bens, obviamente de proprietários distintos. A só subtração de celulares, evidentemente pertencentes a pessoas diversas, já denota que estava no âmbito da vontade dos réus apoderar-se dos bens de cada qual das vítimas, o que era de seu conhecimento, inclusive porque subtraíram até mesmo as carteiras com documentos pessoais.

Uma vez que o réu e demais agentes, mediante uma só ação, ofenderam o patrimônio de seis vítimas diversas, cientes de que o faziam e imbuídos desse propósito, deve ser reconhecido o concurso formal de delitos, que pressupõe, justamente, a lesão patrimonial de vítimas diferentes num mesmo contexto fático [...].

As reprimendas fixadas, com a imposição do regime inicial fechado, infelizmente não comportam qualquer reparo, pois ausente irresignação Ministerial.

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, as suas penas-base foram estabelecidas, para cada delito cometido, em 05 anos de reclusão e 12 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de $\frac{1}{4}$), pelos seguintes fundamentos (fls. 284/285):

Há registro de condenação do réu nos autos n.º 0012954-85.2019.8.26.0625, por crime de homicídio cometido em 12/8/20218, um dia antes do crime tratado nesta sede (ocorrido em 13/8/20218), transitada em julgado posteriormente à sua prática, em 1º/2/2021 (Folha de Antecedentes a fls. 206/209 e Certidão de Distribuições Criminais a fls. 210/212), o que configura circunstância judicial negativa a título de antecedente criminal, a ensejar o acréscimo na pena-base, conforme precedentes jurisprudenciais [...].

Como já referido, em conjunto as vítimas sofreram prejuízo superior a R\$ 42.000,00. Ainda que o dano patrimonial seja insito ao crime de roubo, na hipótese, em que o prejuízo às vítimas suplantou o ordinário, é de rigor a consideração de que maior a gravidade da consequência material da conduta, não se podendo desprezar ainda o aborrecimento e o gasto financeiro para emitir novos documentos pessoais e novas chaves de veículos, além da premência de contato com os bancos para efetuar o cancelamento de cartões bancários e aguardar a emissão de novos.

Não bastasse, as vítimas sofreram forte abalo emocional em decorrência do roubo: em audiência Regina expressou nitidamente a angústia que a afligiu durante a ação, principalmente por assistir seu filho sendo agredido com coronhadas; a conduta perdurou muito mais tempo do que o necessário, prolongando o medo e a aflição das vítimas, que foram tratadas com muita agressividade, pois além das ofensas verbais e físicas, os agentes engatilhavam a arma e ameaçavam matar. As vítimas ficaram tão atemorizadas que sequer queriam continuar morando na mesma residência. Além disso, restou claro que foi especificamente o réu quem abordou Regina na escada e fez com que ela descesse, sendo provável que era um dos agentes que portava arma.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Destaque-se que, diante da fundamentação acima citada, caberia exacerbação muito mais rigorosa das penas-base. Além disso, não se pode deixar de notar que o réu é, apesar de jovem, pessoa extremamente perigosa, tendo perpetrado um crime de homicídio qualificado no dia anterior aos fatos aqui tratados, conforme se extrai da certidão de fls. 210/212.

Diante da ausência de irresignação Ministerial, nada pode, todavia, ser feito em sede de recurso exclusivo da Defesa, sob pena de *reformatio in pejus*.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, as reprimendas foram reduzidas de 1/5, pela presença das atenuantes referentes à menoridade relativa e à confissão espontânea, perfazendo 04 anos de reclusão e 09 dias-multa, para cada infração cometida.

Saliente-se, nesse ponto, que circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir as penas aquém do mínimo legal. Sobre o tema, reza o Enunciado nº 231 da Súmula de Jurisprudência do STJ que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Houve, portanto, erro da MMª. Juíza *a quo*, que deveria ter estabelecido a pena de multa em 10 dias-multa (e não em 09 dias-multa, como constou do cálculo elaborado). A falta de recurso do *Parquet* novamente impede, porém, modificação prejudicial ao réu, devendo ser mantidos a pena de multa de 09 dias-multa, para cada delito perpetrado.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, ausentes causas de diminuição, as sanções foram fundamentadamente elevadas de 2/5, pela presença das majorantes referentes ao concurso de agentes e de restrição da liberdade das

vítimas, perfazendo 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e 12 dias-multa para cada crime praticado. Foram, em seguida, elevadas de 2/3, pelo emprego de armas de fogo, resultando em 09 anos e 04 meses de reclusão e 20 dias-multa, para cada delito perpetrado.

Ressalte-se, desde logo, que a MM^a. Juíza sentenciante bem justificou não apenas a aplicação sucessiva e cumulativa das causas de aumento descritas no art. 157, §2º, II e V, e §2º-A, I, do CP, como também fundamentou o acréscimo, com relação a fração utilizada na primeira parte do cálculo, além daquele costumeiramente empregado, diante da gravidade concreta da prática delitiva, nos seguintes termos (fls. 285/286):

Não é caso de incidência do disposto no parágrafo único do art. 68 do Código Penal, com aplicação exclusiva do maior aumento previsto dentre as três causas de majoração caracterizadas na hipótese, porque a conduta criminosa se revestiu de especial gravidade: houve evidente estudo prévio das condições do local do roubo, pois os agentes sabiam que havia dinheiro na residência; premeditação e planejamento da ação; atuação simultânea de numerosos agentes, mediante atribuição de tarefas específicas a cada qual (uns subjugaram as vítimas, outro as vigiou, outros recolheram os pertences, dois dirigiram os veículos roubados); utilização de dois veículos ambos roubados para o transporte das mercadorias roubadas e para fuga dos agentes; emprego de ao menos duas armas, com maior poderio de intimidação; um dos agentes não só empregou a arma ostensivamente, como também chegou deliberadamente a apontá-la para as vítimas, encostá-la contra o corpo delas e até mesmo dar coronhadas, como aconteceu com Glauber; houve ameaças de morte expressas; as vítimas permaneceram subjugadas por um longo período, o que lhes ocasionou traumas. Todas essas circunstâncias demonstram a premência de aplicação cumulativa dos sancionamentos, porque evidenciam a maior gravidade subjetiva do roubo.

O cálculo elaborado nessa fase mostrou-se

acertado e deve ser mantido. Considerada a gravidade da dinâmica dos fatos, conquanto não se ignore o permissivo legal contido no parágrafo único, do art. 68, do CP, no sentido de poder ser aplicada em tais situações somente a causa que mais aumenta as penas, cabe optar-se pela aplicação cumulativa e sucessiva das causas de aumento previstas nos §§ 2º e 2º-A.

Ao empregar o verbo “poder”, o legislador penal atribuiu, com efeito, mera faculdade – e não um dever – ao aplicador da pena para que ele se limitasse a fazer incidir, se assim entendesse equanimemente cabível, aquela causa que mais aumentasse ou diminuísse as penas.

Cuida-se, porém, de mera possibilidade que deve reservar-se apenas às situações nas quais a aplicação de mais de uma causa de aumento ou de mais de uma causa de diminuição possa gerar solução injusta ou iniqua, por excessivo rigor que torne a sanção desproporcional ou por indevida benevolência, que as reduza de modo a não alcançarem o seu escopo reeducativo.

No que concerne especificamente às causas de aumento concernentes ao crime de roubo, não se cogita da ocorrência de indevida austeridade na aplicação sucessiva e cumulativa das frações concernentes às causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, do CP (de 1/3 até metade), seguidas de novo aumento, estabelecido de modo fixo na fração de 2/3 pelo legislador de 2018, concernente ao emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, do CP).

Não se pode ignorar, por um lado, que o intuito da reforma penal foi precisamente o de aumentar a censura dispensada pela lei às práticas nas quais a grave ameaça venha exercida mediante emprego de arma de fogo.

Cumprido destacar, por outro, que a solução mais

benevolente não se presta, de fato, à reeducação do sentenciado, além de violar o princípio da isonomia, na medida em que trataria com igual gravidade nitidamente situações díspares; a de ter havido apenas o emprego da arma (ou rompimento de obstáculo com explosivo), e aquela na qual, além desse emprego, tenha concorrido qualquer dos incisos do rol do § 2º.

A título de mera ilustração, ainda que a circunstância de um roubo ter sido perpetrado mediante emprego de arma de fogo já se revista de enorme reprovabilidade, parece evidente ser ainda mais grave a conduta do agente na hipótese desse mesmo roubo à mão armada ter sido praticado por de duas ou mais pessoas (§2º, inc. II), mediante restrição à liberdade da vítima (§2º, inc. V) e versar subtração de valores (§2º, inc. III), de substâncias explosivas (§2º, inc. VI) ou de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado (§2º, inc. IV).

Este Relator já havia se manifestado, em decisões anteriores, no sentido de que, para que não se incidisse em *bis in idem*, far-se-ia necessário observar que a base de cálculo sobre a qual deveria incidir, tanto a fração concernente às causas de aumento previstas em um ou mais incisos do art. 157, § 2º, do CP (de 1/3 até metade), quanto a outra (de 2/3), prevista no art. 157, § 2º-A, também do CP (emprego de arma de fogo ou destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo), seria sempre o subtotal obtido na segunda fase, mediante sua soma. Entendeu-se, então, que as expressões cumulativa e sucessivamente deveriam ser consideradas em seu sentido estrito (somando-se ambas as frações ao subtotal da segunda fase, uma após a outra), mas sem que a segunda fração incidisse sobre o *quantum* obtido após a consideração da primeira, pois isso poderia implicar em subdivisão da terceira fase

da dosimetria em duas, de modo a instituir-se uma quarta etapa no processo.

Embora a opção na qual ambos os aumentos teriam como base de cálculo o *quantum* anteriormente fixado na segunda fase pareça mais técnica a este Magistrado, há remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores em sentido diverso; outro não é o entendimento da douta maioria da Colenda Nona Câmara. Assim sendo, revendo entendimento anterior, adota este Relator a aplicação cumulativa e sucessiva das causas de aumento de pena do roubo de modo *lato*, uma sobre a outra.

Por derradeiro, após já terem sido finalizadas as reprimendas concernentes a cada crime, ante o reconhecimento do concurso formal previsto no art. 70 do CP, correta a aplicação da pena privativa de liberdade referente a tão somente um deles, porque idênticos, aumentada da fração de 1/2, em razão do número de delitos perpetrados (seis). Chegou-se corretamente a um total final consolidado de 14 anos de reclusão.

Acertada, ainda, a soma das penas de multa, resultando em 120 dias-multa, em virtude do disposto no art. 72 do CP.

O regime inicial **fechado**, sequer questionado nas razões recursais, era mesmo, por fim, o único cabível, com fundamento no art. 33, §2º e §3º, do CP, considerando-se não apenas a quantidade de pena privativa de liberdade estabelecida (muito superior a 08 anos de reclusão), como as diversas circunstâncias judiciais negativas constatadas.

Ante o exposto, **lamenta-se a ausência de irresignação Ministerial e nega-se provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de LEANDRO MATHEUS DE ALMEIDA CUNHA,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Fica, desde já, determinada expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator