



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322001

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506626-42.2023.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante ERICK LIMA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso do réu Erick Lima de Oliveira para redução de suas penas a sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1506626-42.2023.8.26.0361.

Comarca de Mogi das Cruzes.

Apelante: Erick Lima de Oliveira.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.596.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. MITIGAÇÃO DAS PENAS E REGIME PRISIONAL. PARCIAL PROVIMENTO.

I. **Caso em Exame** 1. Erick Lima de Oliveira foi condenado a dez anos e sete meses de reclusão, em regime inicial fechado, e vinte e três dias-multa, no piso mínimo, por roubo majorado pelo concurso de pessoas, emprego de arma de fogo e restrição de liberdade das vítimas e apela buscando a absolvição por falta de provas ou a mitigação das penas, arguindo preliminar de nulidade por falta de observância do disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se houve violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal, no reconhecimento do réu realizado pelas vítimas na fase inquisitorial (ii) a possibilidade de absolvição por falta de provas ou mitigação das penas.

III. **Razões de Decidir** 3. O reconhecimento das vítimas foi considerado válido, pois houve a descrição das características pessoais do agente e exposição de outros indivíduos e foi realizado de forma firme e segura. 4. A condenação foi mantida com base em provas consistentes, incluindo depoimentos das vítimas e testemunhas, que confirmaram a autoria e materialidade dos crimes. 5. Subtração de bens pessoais de duas vítimas, no mesmo contexto fático, com plena consciência do ataque a patrimônios distintos, configura o concurso formal de delitos e não crime único. 6. Maus antecedentes e reincidência só podem ser reconhecidos com base em condenações definitivas, por fatos anteriores ao crime em julgamento.

IV. **Dispositivo e Tese** 6. Recurso parcialmente provido para afastar os maus antecedentes e a reincidência do réu, reduzindo a pena para sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa. *Tese de julgamento:* 1. Validade do reconhecimento fotográfico, quando a vítima descreve as características pessoais do agente e pronta e firmemente o identifica em meio à imagem de outros indivíduos. 2. Reconhecimento feito no inquérito policial ratificado em Juízo, autorizando a condenação. 3. Configura o concurso formal de delitos a subtração de bens pessoais de mais de uma vítima, no mesmo contexto, quando há ciência de violação a patrimônios distintos. **Legislação Citada:** Código Penal, arts. 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I, c.c. 61, II, "h"; Código de Processo Penal, art. 226. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no HC nº 746723, 5ª Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 05.03.2024; STF, AgRg no HC nº 227.629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26.06.2023.

1. Por decisão da MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes, o réu Erick Lima de Oliveira foi condenado como incurso nos artigos 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, c.c. 61, II, “h”, ambos do Código Penal, a dez anos e sete meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e vinte e três dias-multa, no piso mínimo, porque no dia 10 de julho de 2023, por volta das 08h, na Rua Fernando Namura, nº 126, Conjunto Bosque, naquela cidade, agindo em concurso e unidade de desígnios com outros indivíduos não identificados e com restrição da liberdade das vítimas, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, quatro cartões bancários, pertencentes à vítima Sônia Sayuri Fugimoto e o veículo “*FORD/Fiesta*”, placas “*EPQ9296*”, um televisor da marca “*Sony*”, um aparelho celular da marca “*LG*”, um aparelho celular da marca “*Sony*”, uma máquina de fazer pão da marca “*Britânia*”, uma panela elétrica da marca “*Mondial*”, uma panela de pressão da marca “*Electrolux*”, uma chaleira elétrica da marca “*Mondial*”, cinco tapetes, dois secadores de cabelo da marca “*Taiff*”, um “*babyliss*” da marca “*Taiff*” e a quantia de R\$. 800,00 em dinheiro, sapatos femininos, roupas de bebê e diversas joias, pertencentes à vítima Sônia Maria Rocha Fugimoto.

Inconformado, o réu apelou arguindo preliminar de nulidade quanto ao reconhecimento realizado pelas vítimas, diante da falta de observância ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal e, no mérito, busca a absolvição por falta de provas ou a exclusão das majorantes, o reconhecimento de crime único, a mitigação das penas e do regime prisional e os benefícios da justiça gratuita.

Regularmente processado o recurso, pelo parcial provimento, para afastar os maus antecedentes e a reincidência reconhecidos na sentença e reduzir as penas da recorrente opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. Improcede a crítica do ora apelante quanto à validade do reconhecimento realizado pelas vítimas na delegacia, alegando violação ao procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, porquanto elas descreveram as características físicas do agente e a identificação dele foi feita de forma firme e segura, sem o mínimo esboço de dúvida quanto à autoria delitiva, após a exibição de fotografias de indivíduos com características semelhantes (fls. 9/14).

Além disso, houve segura e convicta identificação dele em Juízo pelas ofendidas, sob o crivo do contraditório, de modo que eventual inobservância fiel do comando da referida norma na fase inquisitiva não se prestaria ao reconhecimento da alegada nulidade, até porque é sabido que eventuais vícios do inquérito, se existentes, não se projetam na ação penal.

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça: *“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM DELEGACIA. DESCUMPRIMENTO DA NORMA INCULPADA NO ART. 226 DO CPP. MERA IRREGULARIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO NÃO PROVIDO. Restando incontroverso que a condenação da ré está fundamentada em outros elementos*

probatórios produzidos regularmente ao longo da instrução processual, além do reconhecimento fotográfico realizado em delegacia, não se aplica o entendimento consagrado no precedente do HC n. 598.886/SC, de relatoria do e. Min. Rogério Schietti Cruz. O não cumprimento das formalidades do art. 226 do CPP no que se refere ao reconhecimento do réu, no caso de haver conjunto probatório consistente da autoria e materialidade do crime, se trata de mera irregularidade incapaz de eivar todas as produzidas no curso do processo, de nulidade. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC nº 746723, 5ª Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, julgado em 05.03.2024, DJe de 08.03.2024).

Oportuno ainda registrar que, sobre o tema, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal: “O entendimento desta Corte é no sentido de que ‘o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação e outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível’ (RHC 125.026-AgR, Relª Minª. Rosa Weber).” (AgRg no HC nº 227.629/SP., 1ª Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 26.06.2023, DJe 28.06.2023) e “O reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal pode ser admitido como prova e valorado desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a autoria do delito.” (AgRg no HC nº 230981, 2ª Turma, Relator Ministro Nunes Marques, julgado em 18.10.2023, DJe 03.11.2023). Na mesma trilha: “O reconhecimento de pessoal, ainda que realizado em desconformidade com o disposto nos arts. 226 e seguintes do Código de Processo Penal, pode ser levado em consideração pelo Órgão julgador, desde que haja outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório, em respaldo às conclusões adotadas. Precedentes.” (AgRg no HC nº 227997, 2ª Turma, Relator Ministro André Mendonça, julgado em 21.11.2023, DJe de 23.02.2024).

não é examinado isoladamente, mas no conjunto dos elementos de convicção reunidos nos autos, podendo levar à condenação ou à absolvição do acusado, conforme a força de convencimento que do ato se possa extrair, mas nunca à nulidade do processo, independentemente da forma como tenha sido realizado.

Por tais motivos, ausente a nulidade arguida, rejeita-se a preliminar e se passa ao exame do mérito do recurso.

A responsabilização penal do réu pelos delitos de roubo majorado narrados na denúncia era inafastável, diante do que se apurou no processo.

No inquérito policial, o réu alegou que “(...) encontra-se preso por tráfico e nunca cometeu crimes de roubo nos bairros Conjunto do Bosque. Afirma que já cometeu crime de roubo a um mercadinho da região do bairro Jardim Layr. Nunca roubou carro, apesar de suas impressões digitais terem sido encontradas no Veículo VW Tiguan, roubado da vítima. Que nunca roubou casas no Jardim Aeroporto” (fls. 28/29). Em Juízo, disse que “não sabe por que tem tanto processo, disse que já praticou alguns crimes, mas não fez nada relacionado a estas vítimas e nega todos os fatos narrados por elas”, como constou de seu interrogatório, transcrito na sentença (fls. 28/31, 243 e registro digital).

Todavia, a pueril versão exculpatória do réu não convenceu e foi desmentida pelo harmônico conjunto probatório reunido.

Com efeito, no inquérito policial a vítima Sônia Sayuri afirmou que “na data dos fatos, por volta das 08h00,

encontrava-se sem seu quarto, quando ouviu sua mãe gritando e ao ir de encontro a esta, se deparou com dois indivíduos no quintal da residência forçando a porta de entrada. Afirma que tratava um indivíduo de pele parda, um pouco mais alto que 1.70 de altura, magro, usando capuz e mascara facial, vestido inteiro de preto. Outro era de pele branca, usava óculos, mais ou menos 1.70 de altura, usando uma touca cinza, trajando calça clara e uma blusa de frio colorida. soube que havia um terceiro indivíduo do lado de fora da residência, em uma motocicleta, com uma mochila de entregador, mas não conseguiu visualizá-lo. Afirma que os dois primeiros indivíduos a todo tempo revezavam a arma de fogo. Após serem abordadas, a declarante e sua mãe foram amarradas na cama, sendo que a todo momento o indivíduo de pele clara e que usava óculos, apontava uma arma de fogo em sua direção. Acrescenta ainda que este indivíduo que vigiava a declarante e sua mãe a todo tempo mantinha contato com o terceiro indivíduo que estava do lado de fora da residência, o qual dava as ordens do que deveria ser feito. O indivíduo de pele parda, nessa ocasião, passou a recolher os pertences pessoais das vítimas do interior da residência. Os marginais ficaram em poder da declarante e sua mãe cerca de duas horas e meia aproximadamente, tendo colocado os pertences pessoais da declarante, eletroeletrônicos no interior de seu veículo que também foi subtraído. Nesta unidade policial, observando fotografias de indivíduos com características semelhantes e que cometeram infrações penais análogas, reconhece sem sombra de duvidas Erick Lima de Oliveira, o qual inclusive usava o mesmo par de óculos que ostenta na foto reconhecida. Quer acrescentar que o indivíduo que estava no portão da residência, o terceiro da motocicleta, era o que aparentava ser mais violento, chegando a sugerir inclusive a levarem sua mãe como seqüestrada. Afirma que fizeram ainda um saque ou transferência no valor de mil e trezentos de sua conta, além de ter subtraída a quantia de oitocentos reais” (fl. 9). Em Juízo, disse que “era por volta das 08h da manhã, abriu a porta, tinha dois indivíduos, armados, levaram dinheiro, roupa, sapato, carro e outros bens, ameaçaram as vítimas em caso de chamar a polícia. A promotora perguntou se tinha outro indivíduo; a vítima disse que tinha outro na rua; disse que eles as amarram,

permaneceram por mais de 2h na casa da vítima, só recuperou o carro; acredita que teve prejuízo de 62 mil; deixou de dormir na sua casa após o crime, reconheceu os indivíduos na rua, um era claro e usava óculos, não teve dúvida quando fez o reconhecimento na delegacia. O defensor perguntou se os indivíduos estavam com o rosto limpo; a vítima disse que eles estavam com máscara; fez o reconhecimento por foto, fazendo o reconhecimento de dois indivíduos; disse que os dois adentram na residência, mandaram as vítimas irem para os fundos. Erik a amarrou e sua filha enquanto o outro foi pegando os bens; nunca tinha visto o Erik antes. Reconheceu o número dois e o quatro”, como se extrai de seu depoimento, transcrito na sentença (fl. 242).

Por seu turno, à autoridade policial a vítima Sonia Maria declarou que “o por volta das 08h00, se deparou com dois indivíduos no quintal da residência e conseguiu observar um terceiro no portão falando ao celular. Afirma que tratava um indivíduo de pele parda, um pouco mais alto que 1.70 de altura, magro, usando capuz e mascara facial, vestido inteiro de preto. Outro era de pele branca, usava óculos, mais ou menos 1.70 de altura, usando uma touca cinza, trajando calça clara e uma blusa de frio colorida. O terceiro individuo não conseguiu visualizar, porém, este encontrava-se do lado de fora, em uma motocicleta, com uma mochila de entregador. Afirma que os dois primeiros indivíduos a todo tempo revezavam a arma de fogo. Após serem abordadas, a declarante e sua filha foram amarradas na cama, sendo que a todo tempo o individuo de pele clara e que usava óculos apontava uma arma de fogo em sua direção. Ressalta ainda que este individuo que vigiava a declarante e sua filha a todo tempo mantinha contato com o terceiro individuo que estava do lado de fora da residência e era quem dava as ordens do que deveria ser feito. O individuo de pele parda, nessa ocasião, recolhia os pertences pessoas das vítimas. Os marginais ficaram em poder das vítimas cerca de duas horas e meia aproximadamente, tendo colocado os pertences pessoais da declarante, eletroeletrônicos no interior de seu veículo que também foi subtraído. Nesta unidade policial, observando fotografias de

indivíduos com características semelhantes e que cometeram infrações penais análogas, reconhece sem sombra de dúvidas Erick Lima de Oliveira, o qual inclusive usava o mesmo par de óculos que ostenta na foto reconhecida. Quer acrescentar que o indivíduo que estava no portão da residência, o terceiro, era o que aparentava ser mais violento, chegando a sugerir inclusive a levarem a declarante como seqüestrada. Afirma que fizeram ainda um saque ou transferência no valor de mil e trezentos da conta de sua filha, além de ter subtraída a quantia de oitocentos reais. Se compromete em apresentar oportunamente a relação com os valores dos bens subtraídos” (fl. 12). Em Juízo, contou que “o crime ocorreu por volta das 8h, os indivíduos adentraram e sua mãe começou a gritar; eles amarram as vítimas e começaram a pegar os bens que tinham na residência, depois fugiram com o carro das vítimas. A promotora perguntou sobre o indivíduo que estava no lado de fora; a vítima disse que ele estava muito estressado; os outros indivíduos permaneceram por cerca de 2 horas na sua casa, não recuperou nenhum bem, teve um prejuízo no banco de R\$ 1.380,00 e financeiro de R\$ 2.000,00; um deles fumou e um deles falou que estava no quintal desde as 02 da madrugada, reconheceu dois indivíduos por foto. Reconheceu um que estava usando óculos, com roupa colorida, ele é branco e o outro era moreno; Erik apontou arma para sua cabeça e o outro pegou as coisas, teve consequências psicológicas. A defesa perguntou como foi o reconhecimento; a vítima disse que foi por foto na delegacia, sendo três fotos de pessoas diferentes. Reconheceu o número quatro, disse que esse ficou com a arma apontada para a sua cabeça”, como constou de seu depoimento, transcrito na sentença (fl. 243).

Nos aspectos relevantes, em Juízo o delegado de polícia Alexandre Cavalca relatou que “as vítimas registraram ocorrência informando que dois indivíduos adentraram na casa, ambos estavam armados, o terceiro ficou do lado de fora, possuía um comportamento agressivo, subtraíram bens e o carro das vítimas. As vítimas reconheceram o Erik pelos óculos que ele usava no dia do

crime, o carro subtraído foi localizado em maio deste ano. A promotora perguntou se houve coleta de material genético da bituca de cigarro; a testemunha disse que sim, mas não sabe se foi encaminhado; disse que após o reconhecimento do Erik, conseguiu através de um laudo, surgiu outro indivíduo que era desconhecido, as vítimas foram chamadas novamente e apontaram o Marco Antônio também como indivíduo que participou do crime”, como constou de seu depoimento, transcrito na sentença (fl. 243)..

Como se vê, a despeito da pretensão da combativa defesa no tocante à absolvição do réu por falta de provas para a condenação, na realidade o quadro probatório aponta no sentido da firme e segura demonstração da culpabilidade do apelante pela prática dos delitos versados na denúncia.

Oportuno frisar que nos crimes contra o patrimônio, mormente no roubo, quase sempre cometido na clandestinidade, a narrativa da vítima ganha especial relevo, pois foi ela que sofreu a ação delituosa e, assim, pode esclarecer com segurança como o fato realmente ocorreu e apontar quem dele participou. Nesse sentido já se decidiu que, *“Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor de assalto” (JUTACRIM 95/268; nesse mesmo sentido: RJDTACRIM 25/319)*. Na lição de TOURINHO FILHO, *“a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça.” (“Processo Penal”, 3º vol., Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).*

No caso vertente, releva ponderar que as

vítimas não conheciam o réu e por isso mesmo não teriam motivos para falsamente acusá-lo dos roubos, ao menos nada de concreto se demonstrou nesse sentido. A narrativa acerca dos fatos foi sempre coerente e o reiterado reconhecimento do apelante feito por elas em ambas as fases da persecução penal, se revelou seguro e confiável, de modo que não existia razão alguma para se duvidar de suas declarações, merecendo essa prova integral acolhida.

Além disso, nada há nos autos que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento prestado pelo delegado de polícia responsável pelas investigações que levaram à elucidação da autoria dos roubos, prestado sob o compromisso legal, não sendo crível fosse levianamente incriminar pessoa inocente, de forma aleatória e sem qualquer motivo plausível, pois nenhum proveito isso lhe traria.

A propósito, cabe lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando em Juízo noticiam suas atividades no combate e repressão à criminalidade. O colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que *“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.”* (STF, HC nº 74.608-0, Relator Ministro Celso de

Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema, *“Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).” (AgRg no AREsp nº 1.828.934/SE, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26.10.2021, DJe de 03.11.2021).*

Sendo assim, como os fatos imputados ao réu na denúncia ficaram comprovados, a absolvição era mesmo inviável, tendo se revelado correta a douta sentença condenatória, que deu ao caso justa solução.

As causas de aumento de pena ficaram demonstradas em função do conteúdo da prova produzida e que deixou certo ter o réu atuado em perfeita comunhão de vontades e divisão de tarefas nas práticas delituosas com dois indivíduos não identificados, o que ocorreu mediante emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, que ficaram em poder deles por mais de duas horas, subjugadas e vivendo momentos de intensa agonia e aflição.

Importa ainda salientar que a mera circunstância de não se ter apreendido a arma de fogo utilizada na ação criminosa não impede o reconhecimento dessa causa de aumento de pena, sendo suficiente a palavra da vítima para se ter como certa tal circunstância **(RT 680/362, RJDACRIM 17/160 e**

31/284 e JUTACRIM 93/378).

Realmente, se as vítimas afirmaram ter o agente se valido de arma de fogo para a prática da grave ameaça nos roubos, é de rigor se admitir como provado o fato e, assim, a capacidade ofensiva do objeto utilizado para a intimidação, pois isso é o que, de regra, ocorre em crimes dessa espécie, em que se utilizam armas verdadeiras e operantes, capazes de matar e ferir. Nesses casos, essa é a prova possível de ser produzida pela acusação, motivo pelo qual deve ser admitida a potencialidade ofensiva do instrumento vulnerante se ele não é apreendido.

No exame dessa circunstância, é possível ao julgador formar sua convicção pela livre apreciação da prova, podendo se valer de testemunhos e do relato das vítimas para concluir pela tipificação da qualificadora do emprego de arma de fogo e como no caso houve afirmação nesse sentido, era caso do reconhecimento dessa causa de aumento de pena.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, é firme no sentido da desnecessidade da perícia em casos como o dos autos, como se colhe dos julgados em que se decidiu: *“1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a **apreensão** do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS). 2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP. (...)” (AgRg no AREsp nº 1076476, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em*

04.10.2018, DJe 10.10.2018; em igual sentido: AgRg no REsp nº 1773075, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 26.02.2019, DJe 07.03.2019) e “(...) 4. *No que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a Terceira Seção deste Tribunal Superior decidiu ser desnecessária a **apreensão da arma** utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EREsp n. 961.863/RS, Ministro Celso Limongi – Desembargador Convocado do TJ/SP), relator para acórdão, Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 6/4/2011).* 5. *Agravo regimental improvido.*” (**AgRg no AREsp nº 1095239, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 26.09.2017, DJe 09.10.2017; na mesma trilha: HC nº 199776, 6ª Turma, Relator Ministro Ericson Maranhão, desembargador convocado do TJSP, julgado em 20.08.2015, DJe 10.09.2015).**

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

Quanto à dosimetria, verifica-se que a pena-

base para cada um dos roubos foi fixada em um sexto acima do menor patamar legal para a espécie, em face dos maus antecedentes do réu e, na segunda fase, por força da agravante da reincidência, houve novo aumento de um sexto, mas condenações por fatos posteriores aos aqui versados ou ainda pendentes de recurso, como aquelas anotadas em nome do acusado (fls. 158/161), não tipificam antecedentes desabonadores ou a referida agravante, de modo que as sanções devem retroagir ao menor patamar legal, ou seja, a quatro anos de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo.

Por força das majorantes do concurso de pessoas, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo, nos termos do artigo 68, § único, do Código Penal, foi aplicado o correto acréscimo único de dois terços, de modo que as penas para cada qual dos crimes de roubo agora alcançam seis anos e oito meses de reclusão e dezesseis dias-multa, no piso mínimo.

Em seguida, o concurso formal de crimes foi bem reconhecido na sentença, pois subtraídos bens de duas vítimas, sendo indubitosa a ciência dos agentes quanto à violação de patrimônios distintos, razão pela qual incidiu o adequado aumento mínimo de um sexto sobre as penas de um deles, pois idênticas, de modo a se alcançar agora um total definitivo de sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa, no piso mínimo, observado que, muito embora as penas pecuniárias devessem ser somadas por força do disposto no artigo 72 do Código Penal, não houve recurso da acusação quanto a isso, não se podendo alterar o entendimento adotado sem que se incorra em indevida “*reformatio in pejus*”.

Como já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça, “(...) *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de roubo, praticado mediante uma única ação contra vítimas diferentes e em um mesmo contexto fático, configura o concurso formal de crimes e não a ocorrência de crime único, pois violados patrimônios distintos.*” (**AgRg no AREsp nº 1792317, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 03.08.2021, DJe de 06.08.2021**), sendo ainda oportuno anotar julgado daquela egrégia Corte no sentido de que “(...) 2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, o crime único se caracteriza quando há identidade de contexto fático e quando o delito é cometido contra a mesma vítima. Precedentes*” (**HC nº 338.532/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 27.09.2016, DJe de 10.10.2016**).

O regime prisional inicial fechado fica mantido, por ser o único cabível para a justa reprovação da conduta, de elevada censurabilidade, porquanto retratou prática de roubo com invasão de domicílio, em comparsaria e com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas. Condutas como a aqui versada exigem severa reprovação, que se alcança também na forma de execução das penas, impondo-se ao condenado o cumprimento de todas as etapas do processo de ressocialização penal.

Por fim, quanto à almejada gratuidade da justiça, alinho-me ao que tem sido decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução, porquanto possível que ocorra alteração na situação econômica do réu entre a data da condenação e a da execução do julgado condenatório, como se colhe do julgado assim ementado:

“(…). Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, 'de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)’ (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).’. 4. *Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp nº 2.030.440/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 02.08.2022, DJe de 08.08.2022)*, motivo pelo qual nada cabe decidir a respeito nesta oportunidade, devendo o acusado em sede de execução requerer nesse aspecto o que entender de direito.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o parcial provimento do recurso.

3. Destarte, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar e dá-se parcial provimento ao recurso do réu Erick Lima de Oliveira para redução de suas penas a sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e dezoito dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -