



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326215

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503828-86.2023.8.26.0530, da Comarca de Serrana, em que é apelante JUNIO ROBERTO DOS REIS GIMENEZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503828-86.2023.8.26.0530

Apelante: Júnio Roberto dos Reis Gimenez

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara da Comarca de Serrana

Juíza de 1ª Instância: Dra. Viviane Decnop Freitas Figueira

VOTO nº 1803

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DAS PENAS. CONCURSO FORMAL AFASTADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por Júnio Roberto dos Reis Gimenez contra sentença que o condenou à pena de 18 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 51 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática de três crimes de roubo majorado (art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c/c art. 70, CP) e de um crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, caput, CP), em concurso material (art. 69, CP). A defesa alegou, preliminarmente, nulidade do reconhecimento fotográfico e cerceamento de defesa; no mérito, requereu absolvição ou redução das penas impostas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há cinco questões em discussão: (i) verificar a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva; (ii) avaliar se houve cerceamento de defesa pela ausência de acesso às imagens do reconhecimento fotográfico; (iii) definir se há provas suficientes para a condenação pelos crimes de roubo majorado e adulteração de sinal identificador de veículo automotor; (iv) examinar a legalidade da exasperação da pena com base em maus antecedentes; e (v) avaliar a aplicação do concurso formal de crimes em razão da subtração de celulares de vítimas não identificadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Eventual inobservância do procedimento do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial não compromete a validade da prova, quando esta é corroborada

por outros elementos probatórios colhidos em juízo, como o reconhecimento pessoal da vítima e apreensão da res furtiva com o réu.

Não há cerceamento de defesa pela não disponibilização das fotografias utilizadas no reconhecimento, desde que o reconhecimento tenha sido regularmente formalizado e repetido em juízo sob o contraditório.

A materialidade e a autoria do crime de roubo majorado estão comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, boletins de ocorrência, depoimentos policiais, reconhecimento da vítima, apreensão da motocicleta e do capacete, e laudo pericial.

O reconhecimento pessoal do acusado realizado em juízo observou os critérios do art. 226 do CPP, sendo corroborado por demais provas materiais e testemunhais.

A condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador é válida, conforme provas documentais e testemunhais, além de ser admitida a tipificação mesmo sem a confissão do acusado.

A condenação anterior com base no art. 28 da Lei 11.343/2006 não pode ser utilizada para configurar maus antecedentes, nem justificar majoração da pena-base.

Também não se pode considerar como maus antecedentes uma condenação que ainda não havia transitado em julgado para a defesa no momento da sentença.

Deve ser afastada a majoração cumulativa das frações de aumento pela incidência das majorantes do roubo, por ausência de fundamentação, conforme jurisprudência consolidada dos tribunais superiores.

O concurso formal de crimes deve ser afastado por ausência de individualização das vítimas e dos bens supostamente subtraídos, limitando-se a condenação ao roubo da motocicleta com as respectivas majorantes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

A ausência de observância do procedimento do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico na fase policial não gera nulidade da prova quando há confirmação em juízo sob o contraditório.

O não fornecimento à defesa das imagens utilizadas no reconhecimento fotográfico não configura cerceamento de defesa, desde que o procedimento seja formalizado e repetido em juízo.

A condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor prescinde da confissão e pode se basear em provas materiais e testemunhais.

Condenação anterior por porte de droga para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006) não configura maus antecedentes nem pode ser usada para agravar a pena.

A aplicação de frações cumulativas em concurso de causas de aumento exige fundamentação específica; ausente esta,

deve-se aplicar apenas a fração mais gravosa.
O concurso formal de crimes exige a individualização das vítimas e dos bens subtraídos; ausentes tais elementos, deve ser afastado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LV; CP, arts. 28, 68, parágrafo único, 69, 70, 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, 311; CPP, arts. 155, 226. Lei 11.343/2006, art. 28.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 02.03.2021, DJe 05.03.2021.

STJ, AgRg no AREsp 2462905/TO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 06.02.2024, DJe 15.02.2024.

STJ, AgRg no REsp 1951022/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 15.02.2022, DJe 25.02.2022.

STJ, AgRg no HC 840210/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desemb. Convocado), Sexta Turma, j. 11.12.2023, DJe 15.12.2023.

STF, RHC 178.512 AgRg/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22.03.2022.

STJ, HC 472.771/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 04.12.2018.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JÚNIO ROBERTO DOS REIS GIMENEZ**, em face da R. Sentença de fls. 190/198, que julgou procedente a ação penal para condená-lo ao cumprimento de 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado e pagamento de 51 (cinquenta e um) dias-multa, piso mínimo, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, em concurso material com o delito descrito no artigo 311, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, recorre a Defesa.

Argui, em preliminar, nulidade do reconhecimento fotográfico, por inobservância dos requisitos do artigo 226, do Código de Processo Penal e reclama de cerceamento de defesa, tendo em vista que a Autoridade Policial não disponibilizou os registros

fotográficos das pessoas utilizadas como paradigmas no auto de reconhecimento fotográfico.

Alega que a realização do reconhecimento fotográfico na Delegacia de Polícia contaminou a percepção da vítima e colocou em dúvida o reconhecimento pessoal realizado em Juízo.

No mérito, postula absolvição, pelo roubo majorado, sob o argumento de que a condenação veio embasada exclusivamente no reconhecimento fotográfico do acusado.

Tocante ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor sustenta que não há prova da referida infração.

Subsidiariamente, pugna pelo afastamento do concurso formal, pois as outras vítimas não foram ouvidas e os objetos supostamente subtraídos não foram descritos e pela redução das penas, excessivamente majoradas pelas causas de aumento (fls. 240/256).

Contrarrazões da Acusação pela manutenção da R. Sentença (fls. 264/270).

Recurso tempestivo, bem processado, com parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 278/294).

É o breve relatório que se acrescenta ao da R. Sentença.

Inicialmente, afasta-se a preliminar arguida

pela Defesa.

É certo que a inobservância injustificada do procedimento previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal, pode levar a nulidade da prova e, portanto, em tese, não pode servir de lastro para a condenação do réu, ainda que confirmado o reconhecimento, em Juízo.

No entanto, a alegada nulidade do reconhecimento realizado na fase policial pode ser afastada, quando outras provas conduzam o Juízo a convencer-se acerca da autoria delitiva, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, NA FORMA DO ART. 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 155 E 226 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS OBTIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL CORROBORADOS PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva - reconhecimento fotográfico - para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo - depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes (grifos nossos).

2. Tendo o Tribunal local valorado existirem provas da prática do delito de roubo pelo paciente, utilizando-se não apenas do reconhecimento fotográfico, mas de

outras circunstâncias descritas no acórdão, desconstituir tal premissa para acolher a tese de absolvição por fragilidade das provas demandaria o revolvimento fático-probatório, e não apenas a reavaliação jurídica”. 3. Agravo regimental improvido” (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021,DJe 05/03/2021).

E nos termos das provas colhidas nos autos, é possível identificar o apelante como um dos autores do roubo, cometido com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, na medida em que ele foi preso, três dias após o roubo, com a motocicleta subtraída da vítima, na posse do capacete que o outro assaltante utilizava no dia do crime, que possuía algumas características que facilitaram o reconhecimento desse objeto, pela vítima.

Outrossim, não há falar na irregularidade do reconhecimento fotográfico efetuado em Juízo pois, como consta foram mostradas fotografias do réu e de outras pessoas que apresentavam características físicas semelhantes ao autor do roubo.

E não caracteriza cerceamento de defesa o fato de não ter sido disponibilizada para o Defensor as fotografias apresentadas ao ofendido, para fins de reconhecimento.

No mais, consta do auto de reconhecimento fotográfico, que a vítima do crime de roubo se apresentou na Delegacia de Polícia e foi providenciada a fotografia do suspeito, ora apelante, e exposta enfileirada com fotografias de indivíduos sabidamente inocentes, obtidas por meio de semelhanças com as características descritas pelo reconhecedor.

A vítima esclareceu que não realizou qualquer outro reconhecimento do suspeito, ainda que informal, seja por fotografias exibidas pela Polícia Militar ou pela Polícia Civil.

As fotografias foram apresentadas por meio de computador e após olhar atentamente as imagens, a vítima reconheceu a apontou a pessoa de número 1, identificada como Júnio Roberto dos Reis Gimenez, ora apelante, como sendo a pessoa que na data dos fatos teria subtraído sua motocicleta.

Em que pese o fato de a Defesa não ter acessado esse material, não se observa qualquer irregularidade.

Assim, a alegada nulidade da prova com a consequente absolvição do acusado deve ser afastada.

No mérito, não há absolvição possível.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, por três vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal e artigo 311, *caput*, do Código Penal, tudo na forma do artigo 69, do mesmo diploma legal.

Segundo consta, no dia 11 de dezembro de 2023, por volta das 21h45, na Rua Sérgio Caressato nº 209, na cidade e comarca de Serrana, Júnio Roberto, agindo em concurso e identidade de propósitos com indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, uma motocicleta Honda CB 300, placas BXR-3H99, pertencente a Márcio Pieri, além de dois aparelhos celulares, de vítimas ainda não

identificadas, cujos autos de avaliação indireta serão posteriormente juntados.

Consta, ainda, que no dia 14 de dezembro de 2023, por volta das 13h45, na Rua Maurílio Biagi, em Serrana, Júnio suprimiu o número da placa de identificação da motocicleta Honda CB 300, placa BXR-3H99, conforme fotografias de fls. 22/23.

Apurou-se que no dia 11 de dezembro de 2023, o acusado e seu comparsa deliberaram subtrair bens de pessoas nesta cidade e, para tanto, passaram a circular com uma motocicleta Honda CG 160, de cor preta.

Ao avistarem pessoas próximas a um campo de futebol, o acusado que ocupava a garupa, desembarcou do veículo e, mediante arma de fogo em punho, anunciou o assalto, exigindo a entrega dos aparelhos celulares das vítimas.

Enquanto Júnio abordava as vítimas, o seu comparsa permaneceu na motocicleta Honda CG 160, dando-lhe cobertura.

Duas das pessoas abordadas, temerosas por suas vidas, entregaram a Júnio os seus respectivos aparelhos celulares.

Em seguida àquelas subtrações, Júnio assumiu a condução da motocicleta Honda CB 300, placa BXT-3H99, que estava com a chave na ignição, e havia sido há pouco tempo estacionada no local por Luiz Rosa, tomando rumo incerto.

Passados três dias dos fatos, Júnio suprimiu a

placa da motocicleta, no intuito de ocultar a sua origem espúria, e passou a conduzi-la, mas foi notado por policiais militares.

Em razão da irregularidade, os agentes públicos efetuaram a abordagem de Júnio, diligência durante a qual constataram que aquele veículo se tratava da Honda CB 300, cuja placa era BXR-3H99, e constava como produto de roubo.

Na Delegacia de Polícia, a vítima Luiz reconheceu o acusado, sem sombra de dúvidas, como a pessoa que subtraiu a motocicleta (fls. 116/118).

Em que pesem os argumentos apresentados, não há como absolver o apelante da prática dos crimes de roubo majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo e de adulteração de sinal identificador.

Nesse passo, verifica-se que a materialidade dos crimes encontra amparo no auto de prisão em flagrante do recorrente, pela prática do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (fls. 01/03), pelos boletins de ocorrência relacionados aos dois delitos descritos na denúncia (fls. 11/14 e 17/20), pelo auto de exibição e apreensão de um capacete e da motocicleta, objeto do roubo (fl. 21), pelo auto de entrega da motocicleta à vítima (fl. 28/29), pelo auto de avaliação indireta do veículo (fls. 105/106) e pelo laudo pericial da motocicleta (fls. 121/124).

A autoria, do mesmo modo, encontra-se devidamente delineada, pela prova oral colhida, na Delegacia de Polícia e na fase judicial: depoimentos dos policiais militares Heber Paula e

Cleiton Fortes (fls. 04/05, 06 e média de fl. 183); declarações da vítima Luiz Rosa (fl. 07 e média de fl. 183); auto de reconhecimento do capacete utilizado por um dos assaltantes (fl. 40) e o auto de reconhecimento fotográfico do apelante pelo ofendido (fls. 41/42).

A **vítima Luiz Felipe** declarou que estava em frente à igreja localizada na Rua Sérgio Caressato, mesmo local onde estacionou sua motocicleta, para jogar futebol em um campo localizado nas proximidades, quando dois indivíduos chegaram em uma motocicleta Honda CG 160, de cor preta, sendo que ambos sacaram armas que estavam em suas cinturas e apontaram para ele, bem como para outros amigos que estavam presentes e anunciaram o assalto.

O indivíduo que ocupava a garupa desceu da motocicleta e exigiu que ele e seus dois amigos entregassem seus telefones celulares.

A vítima não trazia nenhum celular, então, o assaltante se apropriou dos celulares de seus amigos e depois, subiu na sua motocicleta, que estava com a chave na ignição e os dois ladravazes fugiram, um em sua motocicleta e o outro na moto em que chegaram no local.

O assaltante que estava na garupa e o abordou, era magro, de pele clara e vestia uma blusa de moletom de cor clara, calça jeans, tênis e usava um capacete de modelo aberto de cor clara. Conseguiu olhar para o rosto desse assaltante e notou algumas características dos olhos e da sobrancelha.

Descreveu o outro agente que pilotava a

motocicleta: cor parda, magro e trajava um moletom e calça de cor escura e usava um capacete de cor preta, de modelo aberto, detalhes em vermelho, com escrita em cor branca nas laterais.

No mesmo dia em que os policiais recuperaram sua motocicleta, foi até a Delegacia de Polícia e dentre as diversas fotografias que lhe foram exibidas reconheceu o indivíduo indicado como sendo a fotografia 1, identificado como Júnio Roberto, como plena e absoluta certeza, como um dos autores do roubo de sua motocicleta, sendo ele o assaltante que estava na garupa da moto utilizada pelos criminosos e que se aproximou, de arma em punho, e subtraiu sua motocicleta.

Reconheceu, ainda, nessa ocasião o capacete preto que lhe foi exibido como sendo aquele que o outro criminoso utilizava no momento do crime.

Na mesma data, recebeu sua motocicleta que estava sem a placa.

Na fase judicial, a vítima acrescentou que seus dois amigos que tiveram os celulares roubados eram menores de idade e decidiram não registrar a ocorrência por orientação dos pais.

Por fim, em Juízo, efetuou o reconhecimento pessoal do acusado, que seguiu os critérios estabelecidos pelo artigo 226, do Código de Processo Penal.

Os **policiais militares Helber e Cleiton** faziam patrulhamento de rotina e avistaram o recorrente estacionar a

motocicleta Honda CB 300, de cor preta, sem placa, na via pública.

Abordaram o acusado, que estava com um capacete aberto de cor preta e ainda trazia a chave no contato do veículo.

De pronto, o recorrente esclareceu que não era proprietário daquela motocicleta, bem como, não soube declinar a quem pertencia ou a sua origem.

Ao verificarem os sinais identificadores da motocicleta, como número do motor e do chassi, constataram que o veículo era produto de roubo, ocorrido três dias antes.

Indagado, novamente, Júnior negou ter subtraído a motocicleta, porém, sem fornecer maiores esclarecimento quanto à sua posse.

Diante desses fatos, o conduziram até a Delegacia de Polícia.

Em Juízo, Heber relatou que durante o patrulhamento de rotina, ele e sua equipe avistaram Júnio, que já é conhecido dos meios policiais, conduzindo uma motocicleta sem placas.

O agente já possuía conhecimento de um roubo recente envolvendo uma motocicleta com descrição semelhante e com a verificação da numeração oficial do veículo constataram que era produto de crime.

Além de reconhecer Júnio, por fotografia, como autor do roubo, a vítima identificou um capacete preto que

estava na posse do acusado, como sendo o mesmo usado por um dos assaltantes.

Interrogado perante a autoridade policial, **Júnio** alegou que chegou em sua residência, na Rua Maurílio Biagi, por volta das 13h30, após um passeio de bicicleta.

Notou que havia uma motocicleta parada na porta de sua casa, sem placa.

Quando fechava o portão, após guardar sua bicicleta, notou a presença dos policiais militares que lhe indagaram a respeito da motocicleta e respondeu que não sabia a origem ou quem era o proprietário do veículo.

Após os policiais consultarem os dados da motocicleta constataram que era produto de roubo.

Por fim, negou qualquer envolvimento com a subtração da motocicleta e ignora quem a deixou no local. As lesões físicas que apresentava foram resultantes de uma queda, quando de seu passeio com a bicicleta.

Em seu interrogatório, em Juízo, o recorrente modificou a versão apresentada em solo policial e relatou que é usuário de drogas e que encontrou a motocicleta abandonada no meio do mato, com a chave na ignição e sem a placa.

O recorrente, no entanto, negou qualquer envolvimento no roubo da motocicleta ou que estivesse usando capacete quando foi abordado pelos policiais.

Essa a prova colhida nos autos.

Não obstante a versão apresentada pelo acusado, sintetizada pela negativa de que teria retirado a placa de identificação da motocicleta, ou que tivesse praticado o roubo do referido bem, a prova produzida bem delineou a tese acusatória, na medida em que os policiais militares visualizaram o acusado estacionando o veículo, na via pública, sem o devido emplacamento e ele foi reconhecido pela vítima, como um dos protagonistas do crime de roubo.

A palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem a devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.

Consigne-se que, além de não demonstrado o interesse dos milicianos em prejudicar o apelante, os depoimentos deles pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente, quando confirmados, em Juízo, sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) III - No ponto, oportuno ressaltar também que, 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. Precedente. (...)”. (STJ - AgRg no AREsp: 2462905 TO 2023/0326850-1, Relator: Ministro MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 06/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2024).

A ausência da placa de identificação da motocicleta veio corroborada pelos depoimentos dos policiais militares que fizeram a apreensão do bem e a condução do acusado à Delegacia de Polícia, pelas fotografias constantes dos autos e pelo laudo pericial de fls. 121/124 e até mesmo pelas palavras do acusado que embora não tenha admitido a supressão do sinal identificador, disse que o bem móvel já estava sem a placa.

Outrossim, anote-se que a conduta de suprimir a placa identificadora é prevista no artigo 311, do Código Penal, após a alteração legislativa promovida pela Lei Federal nº 14.562/2023, que entrou em vigor em 26/04/2023.

A condenação pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo encontrou amparo nas provas colhidas nos autos.

Além de ser sido encontrada na posse da *res furtiva*, três dias após o roubo, o acusado foi reconhecimento, fotograficamente, na Delegacia de Polícia, onde foram observados os preceitos estabelecidos no artigo 226, do Código de Processo Penal.

Em Juízo, a vítima reconheceu, pessoalmente, o apelante como protagonista do roubo.

Além da motocicleta de propriedade do ofendido, o réu foi encontrado na posse do capacete utilizado pelo seu comparsa, na empreitada criminosa.

Destarte, não há como afastar a responsabilidade criminal do apelante, a pretexto de qualquer irregularidade no reconhecimento realizado na polícia, tendo em vista que foi confirmado, pessoalmente, na fase judicial.

Coerente e harmônica em suas declarações, a vítima não revela outro interesse, senão o de apontar o verdadeiro culpado. Não tinha motivo para incriminar pessoa inocente.

As majorantes do emprego de arma de fogo e concurso de agentes vieram devidamente corroboradas pela prova oral colhida.

E se a palavra da vítima é suficiente para corroborar a autoria do crime, não há motivo para não dar crédito às suas declarações, quando aludem ao uso de arma de fogo e o concurso de agentes.

A ausência de apreensão e a realização de perícia nas armas de fogo empregadas no crime não afasta a incidência da causa de aumento referida.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA. NÃO APLICÁVEL. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO AFASTADA PELA CORTE LOCAL. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS (PALAVRA DA VÍTIMA). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. É dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas. 3. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no REsp 1951022/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 25/02/2022).

Diante desse quadro, não há como afastar a condenação ou mesmo as causas de aumento do roubo.

Destarte, as teses apresentadas pela defesa não conseguiram colocar em dúvida a versão da acusação, por isso, a condenação do apelante pela prática do roubo, majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes deve ser mantida,

Passa-se à análise das penas.

O apelante teve a pena-base do crime de roubo fixada 1/6 acima do patamar mínimo, a pretexto de que ele possui maus antecedentes, sendo apontadas as condenações nas ações penais nº 0002960-67.2012 e 1500194-83.2020.8.26.0596), constantes da certidão de fl. 175.

No entanto a condenação nos autos da ação penal nº 1500194-83.2020.8.26.0596, ainda não havia transitado em julgado para a Defesa, quando da prolação da presente sentença condenatória (08/05/2024 – fl. 199), sendo que o documento apontado

no édito condenatório se refere ao registro de trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público (fl. 177)

Referida condenação transitou em julgado para a Defesa apenas em 19/07/2024 como se observa da certidão de fl. 248, na referida ação penal.

Outrossim, a outra condenação anotada para o reconhecimento da má antecedência (ação penal nº 0002960-67.2012.8.26.0596), diz respeito à prática da infração descrita no artigo 28, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006, em que o réu foi condenado à pena de advertência sobre os efeitos das drogas (fl. 156).

Ocorre que a condenação pela prática da infração prevista no artigo 28, da Lei de Drogas não se presta a majorar a pena, a qualquer título, pois, inexistente em relação à referida infração, previsão de pena privativa de liberdade.

Nesse sentido:

“[...] 1. Condenação anterior pela conduta de porte de drogas, para consumo próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), não constitui causa geradora para configurar maus antecedentes e/ou reincidência. Jurisprudência do STJ” (STJ - AgRg no HC: 840210 SP 2023/0255906-2, Relator.: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 11/12/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2023).

E ainda, julgado do E. Supremo Tribunal Federal que estabeleceu que:

“Viola o princípio da proporcionalidade a consideração de condenação anterior pelo delito do artigo 28, da Lei Federal nº 11.343/2006 'porte de droga para consumo

pessoal', para fins de reincidência” (STF – 2ª Turma. RHC 178.512 AgRg/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/03/2022).

Por isso, deve ser afastado o acréscimo pelos maus antecedentes e fixar a pena-base para o crime de roubo, em seu patamar mínimo: 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, correto o acréscimo pela reincidência (condenação nos autos 300244-79.2013.8.26.0596 – fl. 158), por isso, deve ser mantida a majoração de 1/6, estabelecida a reprimenda nessa etapa em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, forçoso reconhecer que o Juízo *a quo* não fundamentou a aplicação cumulativa das frações de aumento pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, o que contraria a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o Juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta” (HC 472.771/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 04/12/2018).

Outrossim, não se justifica a aplicação cumulativa das majorantes, tendo em vista que o crime foi praticado com dolo normal à espécie, por dois agentes, mediante emprego de duas armas de fogo.

De acordo com o artigo 68, parágrafo único do Código Penal, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o Juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Por isso, pelas causas de aumento do emprego de arma de fogo e concurso de agentes, a pena deverá ser aumentada de 2/3, situada a pena nesta etapa em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Por fim, a pena foi majorada em 1/6, pelo reconhecimento do concurso formal de crimes, uma vez que além da motocicleta pertencente Luiz Felipe, o acusado teria subtraído dois celulares que estavam na posse de outros dois ofendidos.

Ocorre que essas vítimas não foram identificadas, na ação penal, bem como não consta a descrição dos supostos bens que teriam sido subtraídos.

Por ocasião da apresentação da denúncia, o representante do *Parquet* requereu que fosse expedido ofício para a Autoridade Policial, com vistas a identificar as outras duas supostas vítimas (fl. 119).

Embora, o Juízo tenha determinado o cumprimento do que foi requerido pelo Ministério Público (item 6 da fl. 126), não consta que a Autoridade Policial tenha sido oficiada para diligenciar em busca da identificação das outras vítimas.

Sem a correta identificação das outras vítimas, bem como a definição dos outros bens subtraídos, deve-se afastar o concurso formal de crimes, mantendo-se apenas a condenação do acusado pela prática do roubo majorado em relação à motocicleta, descrita na exordial acusatória, resultando a pena final pelo crime de roubo em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Com relação ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo, a pena-base deverá ser situada no patamar mínimo, tendo em vista a ausência dos maus antecedentes reconhecidos na r. sentença.

Dessa forma, à pena base de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, deve ser mantido o acréscimo de $1/6$, na segunda fase, pela circunstância agravante da reincidência, situada a pena final do apelante em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, ante a ausência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da reprimenda.

Ante o concurso material de crimes, as penas devem ser somadas, resultando em 11 (onze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, piso mínimo.

Diante do total da pena estabelecido e pela reincidência, correta a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Posto isto, **REJEITA-SE A MATÉRIA PRELIMINAR e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para afastar o concurso formal de crimes em relação ao roubo e reduzir as penas impostas, com o afastamento dos maus antecedentes, situada a pena final em 11 (onze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, piso mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.

Isaura Cristina Barreira
Relatora