



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341122

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1533537-05.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HENRIQUE ALDRIGUE PEREIRA COSMO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1533537-05.2023.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Henrique Aldrigue Pereira Cosmo

Apelado: Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.124

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Henrique Aldrigue Pereira Cosmo foi condenado por roubo qualificado, com pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 21 dias-multa. A defesa recorreu alegando nulidade do reconhecimento em juízo e insuficiência de provas, pedindo absolvição ou desclassificação para receptação.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em examinar: (i) a validade do reconhecimento do réu pela vítima em juízo, após não tê-lo reconhecido na delegacia; (ii) a suficiência das provas para a condenação por roubo qualificado.

III. Razões de Decidir 3. O reconhecimento em juízo foi considerado válido, pois a vítima estava emocionalmente abalada e sob efeito de medicamentos na delegacia, justificando a falta de reconhecimento inicial.

4. As provas, incluindo o depoimento da vítima e a posse da chave do veículo pelo réu, foram consideradas suficientes para confirmar a autoria e materialidade do roubo.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, quando coerente e robusta, é suficiente para condenação. 2. O reconhecimento em juízo, mesmo após falha inicial, pode ser válido se justificado por circunstâncias excepcionais.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º, inciso II, e §2º-A,

inciso I.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 110.960, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.08.2014.

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **HENRIQUE ALDRIGUE PEREIRA COSMO** como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e §2º- A, inciso I, do Código Penal, à pena corporal de 08 anos, 10 meses e 20 dias, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias-multa, no mínimo legal.

O recorrente acena, preliminarmente, com a nulidade do reconhecimento efetuado pela vítima em juízo. Diz que a vítima, agente da Guarda Civil Metropolitana, não reconheceu o réu em sede policial, o que retira o crédito probatório do reconhecimento realizado 7 meses após os fatos, durante audiência de instrução e julgamento. Salienta que a ofendida teve acesso ao banco de dados da corporação, e que admitiu ter pesquisado sobre a pessoa do apelante durante o período da instrução processual, o que poderia vir a contaminar psicologicamente o reconhecimento feito em juízo. Ressalta que o motivo pelo qual a ofendida não reconheceu o réu na via administrativa – alegando estar grogue de medicações – não condiz com o depoimento extenso e bem detalhado ofertado

naquela ocasião. Suscitando a nulidade do reconhecimento pelas circunstâncias suspeitas em que efetuado, pugna pela absolvição pelo crime de roubo qualificado. No mérito, alega que as provas reunidas nos autos são insuficientes para a condenação do acusado com relação do delito de roubo. Aduz que a investigação encabeçada pela Polícia Civil é precária e que o exame papiloscópico revelou que o réu não deixou digitais no carro da vítima. Argumenta que não há registros de câmeras de segurança da ação delituosa e que o apelante não foi encontrado em posse da arma do crime, sendo a prova frágil. Argumentando com o princípio da presunção de inocência, requer a absolvição pelo delito de roubo. Subsidiariamente, pugna: **a)** pela desclassificação da conduta para o delito de receptação, com consequente reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; **b)** pelo afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, visto que a arma não foi apreendida e nem periciada; e **c)** pela incidência do artigo 68, parágrafo único, do CP, para excluir o aumento sucessivo pelo concurso de majorantes, com consequente abrandamento do regime prisional (páginas 223/236).

Processado o recurso, com resposta (páginas 250/259), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (páginas 268/280)

É o relatório.

Anoto, de início, que a preliminar se confunde com o mérito e será analisada a seguir.

Ao mérito.

O recorrente, originalmente denunciado por receptação (páginas 62/64), após o oferecimento de aditamento da denúncia (mídia digital – páginas 153/155), foi denunciado por roubo duplamente majorado. E isso porque em 25 de novembro de 2023, por volta 19h30min, na cidade e comarca de São Paulo, **HENRIQUE ALDRIGUE PEREIRA COSMO**, agindo em concurso e unidade de propósitos com outro indivíduo não identificado, subtraiu, para proveito de ambos, mediante o emprego de grave ameaça exercida com uma arma de fogo, o veículo Audi, Q3, placas PUR53B01, além de uma bolsa com itens pessoais e o aparelho celular modelo Iphone, de propriedade de Claudenice Miciano Felipe, bem como uma arma de fogo funcional (marca Taurus, calibre 9 mm), 03 carregadores com 45 (quarenta e cinco) munições 9 mm, pertencentes a Guarda Civil Metropolitana.

Segundo o apurado, o réu e outro comparsa abordaram a vítima, quando ela acabara de estacionar o veículo na via pública, ocasião em que o comparsa, já colocando a arma de fogo em sua cintura, anunciou o roubo, gritando “perdeu... perdeu.... entrega a chave do carro”.

Em seguida, determinaram que entregasse o relógio e em seguida para que ela tirasse o moletom. Diante do temor imposto, a vítima tirou o moletom e sua camisa do uniforme da GCM ficou a mostra, momento em que o acusado passou a gritar para seu comparsa “mata.... mata.... ela está armada”.

Na sequência, a vítima saiu correndo e os agentes fugiram levando o automóvel e seus demais pertences que estavam dentro do veículo.

A materialidade dos delitos restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (páginas 1/2), pelo boletim de ocorrência (páginas 25/30), pelo auto de exibição, apreensão e entrega da *res furtiva* (página 24) e pela prova oral colhida.

HENRIQUE, na delegacia, admitiu que quando os policiais militares o abordam ele tinha acabado de receber o veículo de um indivíduo que não quis fornecer qualificação ou dados por medo de represálias, afirmando que teria que transportar o automóvel a um desmanche que também não forneceu maiores detalhes. Pelo “serviço”, receberia o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Indagado se estava com a chave do automóvel em suas vezes quando foi abordado pelos policiais militares afirmou que sim, mas negou ter cometido o crime de roubo contra a vítima (página 9).

Em juízo, negou a prática do roubo. Disse que

estava trabalhando em um lava-rápido, quando, por volta das 18:00 horas, um colega de nome “Diego” ofereceu-lhe a quantia de duzentos reais para transportar um veículo até um desmanche. Marcaram um encontro às 19:00 horas no local Recanto do Sol porque Diego indicaria o carro e o acompanharia até o desmanche, cujo endereço não sabia. Nesse local, por volta das 19:40h, encontrou-se com Diego (que se atrasou para o encontro), que lhe entregou a chave do veículo e entrou num Peugeot vermelho. Logo em seguida, surgiram os policiais e o abordaram. Disse aos policiais que levaria o carro num desmanche e que “Diego” o guiaria até o desmanche. Alegou que Diego morreu há um mês. Não disse nada sobre Diego aos policiais porque ele é perigoso e sabe que ele pratica roubos de automóveis. Na data da abordagem, os policiais questionaram o réu sobre o roubo e se possuía alguma arma, ambas as alegações foram negadas (mídia digital – páginas 153/155).

A ofendida Claudenice, na delegacia, narrou que estacionou o veículo na via pública, Rua Germano Limeira, antes de descer do veículo colocou sua arma de fogo em cima da bolsa no banco do passageiro. Quando desceu do veículo após arrumar sua mochila e pertences pessoais, foi contornar o carro para pegar a bolsa que estava no banco do passageiro com a arma de fogo, porém, quando abaixou, chegou um homem, já colocando a arma de fogo em sua cintura, anunciando o assalto, gritando “perdeu... perdeu.... entrega a chave do carro...”. Nisto berrou para que a vítima entregasse o relógio. Em seguida, gritou

para que ela tirasse o moletom. Assim que a vítima tirou o moletom sua camisa do uniforme da GCM ficou a mostra, momento em que o outro indivíduo que estava indo para direção do veículo começou a gritar para o seu parceiro: “mata.... mata.... ela está armada!” O autor apontou a arma de fogo para o peito dela, que começou a implorar por sua vida aos autores, ainda disse que a arma de fogo estava dentro do veículo. O agente que estava com a arma apontada contra seu peito gritou “corre.... corre”, ao que a vítima saiu correndo pela via procurando abrigo em um bar da redondeza, de onde ligou para o 190. Dentro do veículo estava a arma de fogo funcional número de registro AEB066830 (marca Taurus, calibre 9 mm), 03 carregadores com 45 (quarenta e cinco) munições (9 mm) não deflagradas, sua bolsa com seus itens pessoais e o aparelho celular modelo Iphone, marca Apple, número de IMEI 353763-69-949338-9. Informou que um autor tem por **compleições físicas cor da pela branca, aparenta ter mais de 1m70cm, entre 20 (vinte) e 25 (vinte cinco) anos, magro**; enquanto o outro autor tem por compleições físicas cor da pela moreno claro, aparenta ter mais de 1m60cm, no máximo 18 (dezoito) anos, magro, cor do castanho escuro com topete; ambos estavam sem máscara; indagada se no local existem câmeras de monitoramento afirmou que sim. Na unidade policial foi proposto o reconhecimento pessoal de **HENRIQUE ALDRIGUE PEREIRA COSMO**, que não foi imediatamente apontado pela reconhecedora como uma das pessoas que subtraiu seus pertences (páginas 7/8).

Em juízo, a vítima reconheceu o réu **HENRIQUE (nº2)** com segurança como um dos roubadores, sendo o agente que pilotou seu carro. Sobre os fatos, explicou que quando compareceu na delegacia, após o roubo, estava sob efeitos de medicamentos ("tomou cinco injeções"), que precisou tomar porque ficou muito nervosa com a situação, motivo pelo qual não tinha condições de realizar o reconhecimento na ocasião. Confirmou que seu veículo foi roubado em 25 de novembro de 2023 e **de uma hora e meia a duas horas depois do ocorrido** ficou sabendo que o **automóvel havia sido recuperado**. O roubo foi **cometido por dois sujeitos**, um branco e o outro moreno, e **um deles estava armado**. Disse que a arma da corporação, seus pertences pessoais e o veículo foram subtraídos; apenas recuperou o veículo. Descreveu a dinâmica do roubo conforme seu depoimento prestado anteriormente na via administrativa, salientando que, após os roubadores anunciarem o assalto, se afastou do carro lentamente, mas, ainda assim, foi obrigada a dar o relógio de pulso e a jaqueta que vestia. Assim que tirou o moletom, sua camisa do uniforme da GCM ficou a mostra, momento em que o outro indivíduo que estava indo para direção do veículo começou a gritar para o seu parceiro "mata, mata, ela está armada". A depoente levantou a camisa até a altura dos seios para mostrar que não estava armada, sinalizando que o artefato estava no interior do veículo, e passou a implorar por sua vida. Então o indivíduo armado, apontando a arma para seu peito, mandou que ela corresse (neste momento da audiência, a voz da depoente começa a

embargar, está claramente abalada com o episódio traumático). Correu e buscou abrigo em um bar, onde desabou, não conseguia mais ficar em pé. Ligou para o 190 e para a GCM. Esclareceu que, após o roubo, sentiu fortes dores de cabeça e sua pressão arterial subiu e foi levada ao Pronto Socorro, onde foi medicada com diversas injeções. Ao comparecer ao Distrito Policial, estava “grogue”, sob o efeito da medicação forte, não conseguia nem falar direito, razão pela qual não teve condições de efetuar o reconhecimento positivo do réu. Acrescentou que a Guarda Civil tem um serviço de inteligência e foi feito levantamento pelas redes sociais das fotos do acusado. Conseguiu verificar a foto do réu e então o reconheceu como um dos autores do roubo, especificamente como o sujeito que assumiu a direção do veículo, que ficou próxima dela. Em resposta ao questionamento da Defesa, ofereceu detalhes sobre a fisionomia dos assaltantes, esclarecendo que eram dois rapazes, sendo que **HENRIQUE é “um rapaz de pele clara, alto, cabelo pra cima, tipo topete, com aproximadamente 25 anos de idade, no máximo”**; e o outro assaltante possuía a “pele morena, topete bem alto, bem arrumado, com aproximadamente 20 anos” (mídia digital – páginas 153/155).

Os policiais militares Raissa Rodrigues da Silva e José Igor Costa Souza, ouvidos na delegacia, narraram, a uma só voz, que estavam em patrulhamento de rotina quando foram irradiados via COPOM sobre ocorrência recente de roubo do veículo placa PUR5B01 sendo informados que os autores teriam

se evadido sentido a Estrada da Vovó Carolina. O COPOM irradiou que o roubo foi cometido em face de uma Guarda Municipal Metropolitana e os Autores subtraíram além do automóvel, sua arma de fogo funcional número de registro AEB066830 (marca Taurus, calibre 9 mm), 03 carregadores com 45 (quarenta e cinco) munições (9 mm) não deflagrada, sua bolsa com seus itens pessoais e o aparelho celular modelo Iphone, marca Apple, número de IMEI 353763-69-949338-9. Diante dos fatos os policiais saíram em patrulhamento com vistas pela área localizando o carro placa PUR5B01 estacionado na Rua Clélia Untti Vaqueiro, próximo a ele estava 01 (um) homem este ao avistar a viatura policial colocou a mão no bolso e tentou empreender fuga. Frente ao fato os depoentes emitiram sinais sonoros e luminosos de parada, tendo o indivíduo sido capturado, o qual foi posteriormente identificado **HENRIQUE**. Realizada a busca pessoal foi encontrada em suas vestes a chave de um veículo com um emblema da marca Audi, marca do automóvel placa PUR5B01 o qual estava estacionado próximo ao Autor. Em conversa informal com os policiais o Autor confessou que recebeu o veículo de 01 (um) indivíduo que não quis fornecer qualificação ou dados por medo de represálias; confessou que iria levar (transportar) o automóvel a um desmanche que também não forneceu maiores detalhes; pelo “serviço” iria receber o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Diversos policiais chegaram local dos fatos e no intuito de localizar a arma de fogo realizaram buscar veicular minuciosa pelo automóvel, porém nada foi localizado além do carro (páginas 3/4 e 5/6).

Em juízo, Raíssa reiterou seu depoimento anterior, relatando que relatou foi irradiado o roubo do automóvel pelo COPOM e **poucos minutos** foi irradiado pelo 190 que o veículo estava em movimento. A depoente e seu parceiro adentraram a via e encontraram o automóvel e o indivíduo. O acusado já tinha desembarcado do veículo e **estava a 100 metros do automóvel** estacionado e tentou se evadir. Acrescentou que foi feita busca pessoal e **a chave do automóvel estava no bolso do réu**. O réu admitiu estar na condução do veículo. **Entre o chamado do COPOM e o encontro do réu decorreram cerca de 15 minutos**. Informou que o réu foi encontrado com outro sujeito, mas esse segundo se evadiu e não foi possível abordá-lo. Eles correram em direções contrárias, conseguindo abordar apenas **HENRIQUE** (mídia digital – páginas 153/155).

José Igor confirmou o relato de sua colega de farda, salientando que a equipe recebeu a ocorrência via rede rádio que havia um veículo produto de roubo; por conhecer a região, a equipe saiu em busca do automóvel. Foi recebida a informação que o veículo estava rastreado. No momento da abordagem, foram visualizados dois indivíduos, um foi detido (o réu) e outro se evadiu. Poucos metros adiante, o carro subtraído foi visto. Ao realizar a busca pessoal, foi localizada a chave do veículo no bolso do réu. O réu alegou aos policiais que foi pago para levar o automóvel a outro local (mídia digital – páginas

153/155).

A prova colhida é absolutamente clara e direta, autorizando o reconhecimento da autoria e da materialidade do crime. Claudenice estacionou seu veículo Audi Q3, placas PUR-53B01, em via pública, quando foi abordada por **HENRIQUE** e outro indivíduo armado que, em conluio, anunciaram o roubo e exigiram que ela entregasse as chaves do automóvel. A vítima afastou-se do carro, mas os criminosos a obrigaram a entregar também seu relógio e sua jaqueta. Nesse momento, perceberam que Claudenice integrava a Guarda Civil Metropolitana, pois trajava uma camisa da corporação por baixo do casaco. Ao constatarem que a vítima integrava as forças de segurança pública, **HENRIQUE** ordenou que seu comparsa a executasse, ao que Claudenice mostrou não representar ameaça, demonstrando estar desarmada, e suplicou para que lhe poupassem a vida.

Os assaltantes acataram o apelo da vítima e ordenaram que ela corresse. Claudenice, de imediato, ingressou em um estabelecimento comercial e, ainda desorientada, acionou a Polícia Militar e a GCM para relatar o ocorrido.

Ato contínuo, os policiais militares Raissa e José Igor, que estavam em patrulhamento, foram irradiados acerca do roubo recém ocorrido. Cerca de 15 minutos depois, receberam a informação de que o veículo da vítima havia sido avistado, dirigindo-se até o local. Lá chegando, identificaram um automóvel

com as características do bem subtraído e visualizaram HENRIQUE nas imediações. Ao notar a aproximação da viatura, o acusado tentou se evadir, sendo prontamente abordado. Em revista pessoal, os policiais localizaram a chave do veículo no bolso do réu, motivo pelo qual foi conduzido à delegacia.

No mesmo dia, cerca de uma hora e meia a duas horas após o crime, Claudenice compareceu à delegacia de polícia e reconheceu seu carro subtraído. Esclareceu que, nesse intervalo, ficou muito nervosa, apresentou quadro de hipertensão e precisou ser socorrida, sendo atendida no pronto-socorro e medicada. Ainda desorientada, narrou os fatos na delegacia, mas não conseguiu reconhecer o acusado naquele momento. Posteriormente, já orientada e lúcida, tomou conhecimento da foto de **HENRIQUE**, extraída de redes sociais e de bancos de dados da GCM, e o reconheceu como sendo um dos autores do roubo, precisamente aquele que permaneceu ao lado do banco do motorista e que conduziu seu veículo. Após, sob o crivo do contraditório, a vítima renovou, com segurança, o reconhecimento de **HENRIQUE**.

Nunca é demais lembrar que a palavra do ofendido, nos delitos de roubo, assume papel de importância capital, porque, em regra, é ele quem visualiza o agente e suas condutas. E quando os relatos se revestem de coerência, robustez e segurança e não demonstram qualquer tendência para o exagero ou o prejuízo injusto — inclusive porque sequer

conhecia o réu – devem ser aceitos como elemento hábil à condenação.

Aliás, “a vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (RJTACRIM – vol. 39 – Relator o então **Juiz RENATO NALINI**).

Os esforços da defesa para macular o reconhecimento realizado em juízo não se sustentam. Isso porque, conforme bem pontuado pela E. Magistrada, o “reconhecimento foi realizado nos termos do artigo 226 do CPP. O réu foi perfilhado com mais dois outros presos com algumas características físicas similares. Cada preso carregava uma placa com um número de identificação, o qual era desconhecido previamente da vítima. Nesse contexto, a vítima apontou com segurança e convicção para o réu, o qual trazia o número 02,” (página 201).

E nem se alegue que o fato de a vítima, agente da Guarda Civil Metropolitana, não ter reconhecido o réu na fase inquisitorial retira, por si só, a credibilidade do reconhecimento posterior, realizado em juízo. Na realidade, trata-se de circunstância plenamente justificável, pois a ofendida, pouco tempo após o grave episódio criminoso, apresentava-se

emocionalmente abalada, com sinais de desorientação devido aos medicamentos ingeridos, tendo inclusive necessitado de atendimento médico por quadro de hipertensão, como ela mesma narrou. Basta assistir à mídia da audiência para verificar que a vítima ficou bastante abalada com o ocorrido.

Seu depoimento na fase administrativa, ao contrário do que alega a defesa, não é rebuscado ou excessivamente minucioso, mas se limita a narrar os fatos de maneira lógica, conforme sua percepção dos acontecimentos, sendo escusável que não fosse capaz de reconhecer o roubador naquele momento, naquelas circunstâncias.

Importante notar que, mesmo naquele momento inicial, a vítima descreveu com clareza características físicas do autor do delito, compatíveis com o réu **HENRIQUE**. Conforme termo de declarações (página 7), a ofendida relatou que o agente do crime era um rapaz “de pele branca, magro, aparenta ter mais de 1m70cm, entre 20 (vinte) e 25 (vinte cinco) anos, magro”. Em juízo, reiterou a descrição, afirmando que **HENRIQUE** era “um rapaz de pele clara, alto, mais de 1m70cm, cabelo para cima, tipo topete, com aproximadamente 25 anos de idade”. Tais traços coincidem com os registrados na qualificação do acusado (folha de antecedentes – página 95), sendo certo que a vítima descreveu com satisfatória clareza as características dos roubadores, vindo a reconhecer **HENRIQUE** sob o contraditório, tudo a conferir maior credibilidade ao reconhecimento posterior.

Aliás, a ausência de reconhecimento naquela ocasião revela prudência por parte da ofendida, que preferiu não identificar ninguém enquanto não estivesse certa, evitando acusações precipitadas. Isso reforça, inclusive, sua credibilidade como testemunha idônea e isenta e, dentro destes parâmetros, não há qualquer indício de que a declaração prestada pela ofendida tenha sido influenciada ou viciada por qualquer ato pretérito, não sendo possível presumir que a exposição da vítima à foto do acusado tenha contaminado seu discernimento.

De todo modo, o reconhecimento não foi o único elemento para afirmar a responsabilidade de **HENRIQUE** diante do conjunto probatório. Com efeito, o **réu foi localizado em posse da chave do veículo roubado, a poucos metros do automóvel subtraído, em curtíssimo intervalo de tempo após o cometimento do crime**, tudo a revelar sua conexão com os fatos delituosos.

Ressalta-se que o depoimento da vítima encontrou guarida também nas palavras dos policiais militares, não havendo qualquer prova ou até mesmo indício de que os agentes públicos tenham prestado relatos falsos com o intuito deliberado de prejudicar injustamente o acusado, que sequer conheciam. A propósito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão

inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade nas condutas dos policiais.

Frise-se que a presunção, “data venia”, é de idoneidade dos testemunhos, competindo à defesa a prova, ainda que indiciária, do abuso ou vício na conduta dos agentes da lei, que não foi produzida.

O conjunto probatório, pois, a despeito das alegações da defesa, autorizava o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas do roubo, não havendo campo, pois, para desclassificação da conduta para receptação.

As causas de aumento, por seu turno, restaram bem comprovada. Se o relato da vítima tem força bastante para a confirmação das particularidades do delito, com mais razão deve ser aceito para o reconhecimento das majorantes incidentes (concurso de agentes e emprego de arma de fogo). E, na hipótese, a vítima foi clara ao afirmar que o comparsa de **HENRIQUE** apontou a arma de fogo, utilizando-a para subtrair seus pertences. Ressalte-se, de resto, que a prova pericial não é indispensável para a proclamação do emprego de arma

² “A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesivas desta última” (HC 112.654/SP, j. 03/04/2018)

(conforme jurisprudência pacífica do STF² e do STJ³). O que importa é a realidade do uso de arma, afirmada pela vítima, e a potencialidade intimidativa dela, presente no caso. Igualmente, o concurso de agentes, até pela dinâmica do roubo descrita, restou amplamente confirmado.

Passo, então, à análise das penas, as quais não comportam reparo.

A pena-base foi fixada no mínimo-legal, em 04 anos de reclusão, e 10 dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (condenação anterior por furto qualificado - autos de nº 1502754-64.2022.8.26.0616 – páginas 89/91), esta foi compensada com a atenuante da menoridade relativa. A seguir, pela causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada de 1/3 e, em seguida, de 2/3, pela majorante do

² “A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesivas desta última” (HC 112.654/SP, j. 03/04/2018)

³ “1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar sua utilização no delito, como no caso concreto, em que demonstrado pela própria Corte de origem que por meio do depoimento da vítima e do corréu, que o apelante com o corréu praticaram o roubo utilizando arma de fogo. 2. O uso de arma de fogo foi objeto de confissão pelo agravante, razão pela qual não há que se falar em afastamento da causa de aumento de pena. Precedentes.” (AgRg no REsp 1.712.795/AM, j. 05/06/2018).

emprego de arma de fogo, totalizando **8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa** (mínimo legal).

O aumento sucessivo na terceira fase da dosimetria, decorrente da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.654/18, não apenas se mostra possível, mas é absolutamente necessário. Referida alteração deslocou a qualificadora do emprego de arma de fogo, prevista anteriormente no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, para o artigo 157, § 2º-A, do mesmo diploma, estabelecendo majoração de 2/3 para a hipótese, superior às frações de aumento estabelecidas para as demais causas de aumento (de 1/3 até metade). Trata-se de opção do legislador por razões de política criminal.

E a operação decorre, à evidência, repito, da intenção do legislador de tornar mais efetivo o apenamento daquele que faz uso de arma de fogo para a prática de crimes patrimoniais, em clara tentativa de desestimular essa modalidade de infração, que tanto aterroriza e atormenta a sociedade, buscando como consequência diminuir a ocorrência de crimes patrimoniais com emprego de arma de fogo, que não raro desbordam para delitos ainda mais graves.

E nem se argumente com a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal, que dispõe sobre o concurso de causas de aumento e diminuição de pena previstas

na parte especial, prevendo a possibilidade de aplicação de apenas uma causa, a que mais aumente ou diminua. A uma, porque se trata de mera faculdade, que o juiz deve avaliar em cada situação. E a duas, porque no caso em questão, envolvendo alteração legislativa que teve por objetivo aumentar a pena daquele que pratica roubo com emprego de arma de fogo, a operação afrontaria diretamente a vontade do legislador.

Nesse sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) IMPUGNAÇÃO DA INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PREVISTAS NO ART. 226 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. DOSIMETRIA. REAPRECIAÇÃO DOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PARA FIXAÇÃO DA PENA NA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. NÃO APRECIAÇÃO DO TEMA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE AMPARO LÓGICO-TEXTUAL À APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DOS INCISOS I E II DO ART. 226 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. (...)”

4. Na espécie, o paciente teve sua pena majorada duas vezes ante a incidência concomitante dos incisos I e II do art. 226 do Código Penal, uma vez que, além de ser padastro da criança abusada sexualmente, consumou o crime mediante concurso de agentes. Inexistência de arbitrariedade ou excesso que justifique a intervenção corretiva do Supremo Tribunal Federal. 5. **É que art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte**

especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado. (...) 7. Habeas corpus extinto por inadequação da via processual” (HC 110.960, Primeira Turma, Rel. Min. Luix Fux, j. em 19/08/14).

O regime, por fim, só pode ser o inicial fechado, diante da pena aplicada e da gravidade concreta dos fatos, envolvendo roubo duplamente circunstanciado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. Destaque-se que o apelante, **reincidente**, demonstra absoluto desrespeito em face da lei e de seus semelhantes. Sua postura mostra total desprezo pela vida humana (**incentivou o outro indivíduo a atirar sem qualquer preocupação**) e patrimônio de terceiros, e a segregação é absolutamente necessária, como fator de segurança da sociedade. Regime mais brando, ainda que fosse possível – e não é – seria temerário e colocaria em risco toda a sociedade. A prática do roubo denota, como regra, uma personalidade inteiramente contrária aos preceitos ético-jurídicos mais mezinhos que orientam a convivência social.

Quem age de forma ousada, fria, bem pensada, com intuito de levar pânico a terceiros indefesos, apenas para satisfazer sua ambição econômica, não tem compromisso com as regras de convivência social e não pode merecer o afago do Estado até que demonstre merecimento, submetendo-se, antes,

à pena em regime de retiro pleno. Não se trata de mera opinião acerca da gravidade do crime, com reflexos no regime de cumprimento da pena. Trata-se, na verdade, de estabelecer regime indispensável a criminoso que não pode, temporariamente, ser submetido a regime mais liberal.

Pelos motivos acima expostos, igualmente inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Meu voto, pois, **NEGA PROVIMENTO** ao recurso.

PINHEIRO FRANCO

Relator