



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346250

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519223-20.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCOS VINICIUS RIBEIRO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo 1519223-20.2024.8.26.0228

Apelante: Marcos Vinicius Ribeiro da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - SP

Magistrada: Margot Chrysostomo Corrêa

Voto 11023

Ementa. Apelação Criminal. Artigo 311, § segundo, inciso III, Artigo 157, combinado com o artigo 14, inciso II, do CP. Os crimes de roubo na forma do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, aplicando-se a regra do artigo 69, todos do Código Penal, em relação aos delitos de latrocínio, roubos em continuidade e adulteração de sinal identificador. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações das vítimas em harmonia com o conjunto probatório. Coincidência e harmonia presentes nas declarações da vítima e dos policiais. Absolvição pela não comprovação de autoria do crime de roubo praticado contra Antônio. Não cabimento. Pugnou pela desclassificação do roubo praticado contra Wellington, para a modalidade tentada, com aplicação do redutor da tentativa em seu grau máximo. Não cabimento. Penas e regimes bem fixados e mantidos. Recurso da defesa desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos Vinicius Ribeiro da Silva contra a sentença (fls. 199/215 e 218/219), que o condenou pela prática dos delitos descritos no artigo 311, § segundo, inciso III, artigo 157, § terceiro, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, em relação à vítima Antonio da Rocha, e artigo 157, § 2º-A, inciso I, em relação à vítima Wellington Torres, e artigo 157, § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, em relação à vítima Edson de Souza, com os crimes de roubo na forma do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, aplicando-se a regra do artigo 69, todos do Código Penal,

em relação aos delitos de latrocínio, roubos em continuidade e adulteração de sinal identificador de veículo, aplicando-lhe as penas totais de 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão, regime fechado, além de 41 (quarenta e um) dias multa, no piso legal.

Em suas razões (fl. 245/248), a Defesa requereu a absolvição por insuficiência probatória ante a não comprovação de autoria do crime de roubo praticado contra Antônio. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do roubo praticado contra Wellington, para a modalidade tentada, com aplicação do redutor da tentativa em seu grau máximo.

Foram juntadas as contrarrazões da Promotoria de Justiça pelo não provimento (fls. 254/257).

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 265/274), opinou pelo desprovimento do recurso.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Segundo a peça inicial acusatória, em 10 de agosto de 2024, por volta das 15h20min, na Rua Alfonso Santi, 2211, no Bairro do Capão Redondo, na Cidade e Comarca de São Paulo, mediante grave ameaça, violência e disparo de arma de fogo, contra Antonio Félix da Rocha, o réu subtraiu, para si, o aparelho celular da marca Apple, pertencente à citada vítima, que somente não faleceu, por circunstâncias alheias vontade do agente.

Nas mesmas circunstâncias de tempo, na Rua Coelho Lousada, 29, no Jardim Angela, na Cidade e Comarca de São Paulo, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, o réu subtraiu, para si, o aparelho celular da marca Apple, modelo iPhone 14, pertencente a Wellington Bruno Gomes Torres.

E, ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, o réu tentou subtrair, para si, coisas alheias móveis pertencentes a Edson de Souza, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Em 10 de agosto de 2024, por volta das 16:00 horas, na Rua Coelho Lousada, 69, no Jardim Angela, na Cidade e Comarca de São Paulo, o

réu conduziu ou de qualquer forma utilizou, em proveito próprio, a motocicleta Honda, modelo CG 160 Titan, veículo que estava com sinais identificadores adulterados (fls. 01/04).

Esses são os fatos.

A materialidade dos delitos ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/11), pelo auto de prisão em flagrante (fls. 12 e 16/18), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 15), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fl. 28), pela fotografia do armamento apreendido (fl. 36/37), pelo laudo pericial da arma de fogo apreendida (fls. 163/169), pelo laudo pericial da motocicleta apreendida e do local do acidente (fls. 170/186), bem como pela prova oral produzida.

A autoria dos delitos de latrocínio, roubo consumado, roubo tentado e adulteração de sinal identificador de veículo também não se discute, o que decorre das declarações proferidas pelas vítimas e pelas testemunhas arroladas pelas partes e pelo raciocínio atinente a análise de toda prova produzida.

A vítima Antonio Félix da Rocha descreveu o acusado como sendo um homem jovem, branco, cerca de 1,72 cm e magro. Ele estava de capacete. Os olhos pareciam ser claros. Não se recordava das vestes. Apenas que as calças eram escuras. Reconheceu o número 002 (o réu). No dia, estava em casa, pediu um almoço, e ao sair para pegar o almoço, veio o rapaz com arma em punho e pegou o celular. Ele ficou o tempo todo querendo a senha do celular, mas o reconhecimento é facial. Ele o tempo todo me ameaçando, apontando a arma, e atirou. Não sabe se esse projétil ficou dentro do cano do revólver ou se era outra bala. Ele levou o celular. Foi preso na sequência em outro roubo que cometeu. Todas as vítimas estavam no DP no dia. Ele usava capacete, mas não sabe a cor. A moto era uma Titan 150 preta. Foi fazer o boletim de ocorrência e lá encontrou as vítimas. Ele estava de frente, mirou na minha pessoa e atirou. Ele falou "passa a tela, passa a tela", pegou o celular, se afastou, começou a mexer e passou a exigir a senha. Pediu para eu me aproximar para desbloquear com o rosto, mas ele não quis e foi aí que ele atirou. Ele não foi para a delegacia e sim para o hospital.

A vítima Edson de Souza descreveu o autor do roubo como sendo um homem jovem, branco, da altura do declarante, que mede 1,65 cm. Magro, cabelos escuros. Estava de blusa de manga comprida. Reconheceu o número

002 (o réu). Sobre os fatos, estava subindo com o carro e se deparou com ele na moto. Ele apontou a arma para o declarante. Ele descia e a testemunha subia, mas aí houve a colisão. Ele ficou no chão imobilizado. Não viu o crime anterior. Ele estava com a arma na mão direita. Viu que era uma arma de fogo preta. Acabou batendo, se perdeu e colidiu em um portão. Se assustou quando viu a arma, ele o atingiu bem na frente de seu carro. O acusado ficou imobilizado no chão e, pelo que sabe, com a perna quebrada. Na delegacia, reconheceu fotograficamente o acusado e que ele era fugitivo. Na hora, houve um tumulto. Foi Wellington quem pegou a arma. Entendeu que era um assalto porque ele veio em direção ao depoente com a arma apontada. No chão, ele estava sem capacete. Nenhuma dúvida de que a pessoa que viu no chão foi a pessoa que reconheceu fotograficamente. Não tem dúvidas de que ele queria roubá-lo. Até então, não sabia nada do que havia ocorrido.

A vítima Wellington Bruno Gomes Torres descreveu o autor dos fatos como sendo um homem jovem, branco, altura mediana, mais para magro. Não tem certeza sobre a cor dos cabelos porque o viu mais de capacete. Estava de calça jeans e jaqueta de moto preta com um mochilão vermelho de pizza. A moto era uma Honda Fan. Reconheceu o número 002 (o réu). Sobre os fatos, estava em casa com a filha, era véspera do Dia dos Pais. Estava com a mãe e a filha no carro da mãe, foram almoçar e, na volta, desceu do carro na frente da casa dela e ela foi manobrar. Falou com a filha que ia ligar para o pai. Ao tirar o celular do bolso, uma motocicleta passou e então o rapaz voltou, sacou a arma e ameaçou a filha de morte. Pegou o celular e, depois, novamente voltou e exigiu que eu entregasse a senha sob pena de matar a mim e a minha filha. Digitei a senha e então ele saiu com a moto. Na fuga, ele bateu no carro do Edson e acabou machucando a perna. Quando o Edson subia a rua, ele apontou a arma para ele. Umas cinco casas abaixo de onde estava foi onde ocorreu o acidente. Era um calibre 32, de cor preta. A todo tempo ele ameaçava a mim e à minha filha de sete anos. Ela está passando no psicólogo. Ela tem medo de motos. Ele não poupou a filha de suas ameaças. A moto era roubada. Ele já era foragido por roubo.

A testemunha Cássio Henrique dos Santos, policial militar, sobre os fatos, disse que foi irradiada a prática de roubo pelo acusado, que já estava detido por populares. De primeiro, a vítima Wellington fez contato e disse que

o acusado teria apontado para a filha dele, que se não entregasse o celular atiraria. Segundo foi o Edson, que era o proprietário do outro veículo, um Corsa. Ele teria se assustado pelo fato do indivíduo estar empunhado uma arma. Ele disse que o acusado estava apontando a arma em sua direção. No terceiro caso, já no DP, um rapaz chegou bem nervoso porque havia sido roubado e o indivíduo efetuou um disparo em direção a ela. Quando chegou no local, uma das vítimas passou a arma para o parceiro, no caso Welligton. Com o acusado estava uma mochila de entregador, mas nada foi localizado. No local do acidente até a casa de Welligton, cerca de três a cinco casas. Reconhece o réu aqui presente como sendo o que estava na moto. Ele estava ferido da queda.

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar Agnaldo Soares Lopes, que confirmou as declarações de seu colega.

O acusado Marcos Vinicius Ribeiro da Silva, interrogado, disse que tinha 23 anos de idade. Solteiro. Não tem filho. Tem profissão. Era habilitado para andar de motocicletas. Já foi processado por dois roubos e foi condenado nos dois. Mora com a mãe. Tentou roubar Welligton que não estava com a filha. Nisso o carro preto o imprensou e então caiu no chão. O dono do carro preto saiu e pegou o celular do acusado e exigiu a senha. Nisso a vítima Wellington passou a agredir o acusado inclusive em sua perna quebrada. A polícia chegou e eles pararam. A motocicleta era emprestada, mas sabia que estava com a numeração raspada. Só reconhece uma tentativa de roubo.

A prova é conclusiva.

As declarações das vítimas foram firmes, pormenorizadas e coerentes nas fases inquisitorial e judicial.

Além disso, guardam relação com as demais provas e não foi indicado qualquer elemento concreto que aponte que tivessem eventual desígnio de prejudicar o réu.

Ademais, em crimes patrimoniais a palavra da vítima deve ganhar especial relevo probatório, conforme precedente deste Tribunal de Justiça.

"Apelação Criminal. Sentença condenatória. Roubos majorados (artigo 157 combinado com o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 70,

todos do Código Penal). Pleito defensivo de absolvição por insuficiência de provas. Rejeição. Materialidade e autoria bem demonstradas. Declarações dos ofendidos e depoimentos dos agentes públicos que se coadunam com as demais provas. Versão do réu isolada. É sabido que a palavra da vítima no crime de roubo tem relevante valor probatório. Policiais ouvidos na qualidade de testemunhas, inexistindo provas de que tenham mentido em juízo. Violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal não verificada. Roubo praticado com emprego de arma de fogo. Condenação que era mesmo de rigor (TJSP, Apelação Criminal 1501880-10.2022.8.26.0542, Relator Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Carapicuíba, Data do Julgamento: 28/07/2023, Data de Registro: 28/07/2023).

Os depoimentos dos policiais militares Cássio e Agnaldo merecem ampla credibilidade, pois foram firmes, seguros e pormenorizados.

Ademais, são convergentes nas fases inquisitorial e judicial, guardam relação com as demais provas e foram submetidos ao contraditório judicial, sem que tenha havido contradita pelas partes. Não foi concretamente demonstrado nenhum elemento que pudesse reduzir o seu valor ou retirar a sua validade e não se pode, de modo contraditório, presumir que tenham agido de má-fé, com risco de responsabilização pessoal, exclusivamente por serem agentes do Estado, que, inclusive, gozam de fé pública.

Sobre a validade do depoimento policial, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tráfico de drogas. Absolvição. Impossibilidade. Exame do conjunto fático-probatório. Nulidade. Condenação fundamentada em depoimento policial. Prova idônea. Alegada falta de apreciação das teses defensivas. Inocorrência. Segundo entendimento reiterado desta Corte os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade (STJ, Habeas Corpus 408.808, Quinta Turma, Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 03/10/2017.

A arma de fogo foi efetivamente encontrada e periciada, como consta nos autos (fls. 163/169).

A perícia do Instituto de Criminalística atestou que a arma estava em condições de disparar, reforçando a gravidade das ameaças feitas pelo réu e confirmando que as vítimas foram submetidas a situações de perigo real e concreto. Esse elemento, por si só, é suficiente para refutar qualquer tentativa de minimizar a gravidade das condutas praticadas pelo réu.

Portanto, em relação ao crime de roubo que vitimou Antônio, o apelante utilizou de grave ameaça, exercida com o revólver para subtrair o aparelho celular de Antônio, e para conseguir o desbloqueio do aparelho, atirou contra o ofendido, apenas não consumando o latrocínio por circunstâncias alheias à sua vontade, visto que o projétil picotou e não chegou a sair do tambor do revólver.

A vítima reconheceu o réu com segurança em Juízo, descreveu que ele estava com a motocicleta e com a mochila de entregador de aplicativo, com as quais foi encontrado, não restando dúvidas quanto à sua autoria.

Na sequência, Marcos apontou a arma de fogo contra Wellington e contra a filha dele, subtraindo o aparelho celular do ofendido.

Não houve dúvidas quanto ao reconhecimento do réu, até mesmo porque, ele veio a se acidentar, foi preso em flagrante, momentos depois, e a consumação do crime restou configurada.

A tese de desclassificação para a modalidade tentada não merece acolhida, porque o réu efetuou todos os atos executórios e inverteu a posse sobre o bem.

Apesar de detido depois do crime, não há dúvidas de que ele subtraiu o telefone da vítima, retirando o aparelho da sua esfera de disponibilidade.

A questão já foi pacificada no Tema 916 do Superior Tribunal de Justiça, que dispôs que a consumação do roubo ocorre com a inversão da posse, ainda que por breve período e seguida de perseguição.

Portanto, desnecessário que haja posse mansa e pacífica para que haja consumação, não merecendo o pleito defensivo de desclassificação do roubo praticado contra Wellington.

Por fim, ficou igualmente demonstrado que o réu se valeu do emprego de grave ameaça, exercida com o uso do revólver, para subtrair bens móveis da vítima Edson, apenas não consumando o crime, porque a vítima em face do nervosismo, acabou colidindo na motocicleta do réu, derrubando-o ao solo.

Assim, o conjunto de provas coligido nos autos permite a conclusão de que os fatos criminosos efetivamente ocorreram tal qual descritos na denúncia. Em consequência, em atenção ao apelo do réu, não se há cogitar em insuficiência probatória, porque restou evidenciado ter sido o apelante o autor dos crimes de roubo e adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Também, é evidente que as provas demonstraram que, em um só contexto fático, o acusado subtraiu objetos de duas vítimas. Deverá responder, portanto, por dois crimes de roubo em concurso formal, nos termos do artigo 70, caput, do Código Penal, pois, constata-se que mediante uma ação o agente lesionou ao menos dois patrimônios.

Quanto ao delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, o apelante confessou, negando a sua autoria dos roubos em interrogatório judicial.

No entanto, as provas produzidas sob o crivo do contraditório judicial, em cotejo com os elementos informativos angariados durante o inquérito policial, comprovaram suficientemente a consumação dos crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, em concurso material com o crime de roubo, praticado por três vezes, em continuidade delitiva.

O acusado conduzia a motocicleta que devia saber estar com as placas trocadas e os números de chassi e motor suprimidos, conforme confissão judicial e demais circunstâncias do crime.

Dessa forma, o crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor ficou configurado e atingiu o seu momento consumativo, na medida em que a norma incriminadora não estabelece elemento subjetivo especial ou alguma intenção específica.

Portanto, conclui-se que a infração penal prevista no artigo 311, parágrafo segundo, inciso III, do Código Penal, restou sobejamente configurada e provada.

Nesse sentido:

"Apelação. Crimes de Receptação e de Condução, de veículo automotor com sinal de adulteração (artigo 311, § segundo, inciso III, do CP). Pleito defensivo de absolvição por insuficiência probatória. Descabimento. Autoria e materialidade amplamente comprovadas pela prova amealhada aos autos. Confissão do acusado. Circunstâncias fáticas que demonstram a ciência do réu acerca da origem ilícita dos bens e da adulteração da placa. Dolo evidenciado. Inversão da prova. Réu que não se desincumbiu do seu ônus probatório. Consunção não aplicada entre os delitos. Condutas autônomas e independentes. Bens jurídicos tutelados diversos. Condenação mantida. Dosimetria que não comporta reparos. Regime fechado mantido. Réu reincidente. Recurso desprovido" (TJSP, Apelação Criminal 1515728-02.2023.8.26.0228, Relator Hugo Maranzano, Terceira Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda, Data do Julgamento: 27/10/2023, Data de Registro: 27/10/2023).

Assim, configurada a materialidade e comprovada a autoria delitiva, impõe-se a condenação do réu pela prática dos crimes descritos no artigo 311, § segundo, inciso III, artigo 157, § terceiro, inciso II, com o artigo 14, inciso II (em relação à vítima Antônio), artigo 157, § 2º-A, inciso I (em relação à vítima Wellington), artigo 157, § 2º-A, inciso I, com o artigo 14, inciso II (em relação à vítima Edson), em relação aos crime de roubo, na forma do artigo 71, parágrafo único, aplicando-se, ainda, a regra do artigo 69, todos do Código Penal, em relação aos delitos de latrocínio, roubos em continuidade delitiva e adulteração de sinal identificador de veículo.

Passo à análise das penas, que não comporta reparo:

Quanto ao latrocínio tentado, em relação à vítima Antonio, na primeira fase, a pena base foi aumentada em 1/6 (um sexto) ante aos maus antecedentes (Processo 5000982-19.2022.4.03.6181), partindo a pena de 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, um novo aumento de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência (Processo 1504504-72.2020.8.26.0228), fixada em 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12

(doze) dias-multa.

Ausentes circunstâncias atenuantes nesta fase.

Na terceira fase, a pena foi reduzida em metade pela minorante da tentativa.

Ausentes causas de aumento.

Considerando que o réu praticou todos os atos executórios, mas não chegou a ferir a vítima após ter atirado contra ela, entende-se que, pelo percurso do crime, a fração de diminuição aplicada foi acertada.

Assim, resultou a pena de 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 06 (seis) dias-multa.

Quanto ao crime de roubo consumado, em relação à vítima Wellington, na primeira fase a pena-base foi aumentada em 1/6 (um sexto) ante aos maus antecedentes (Processo 5000982-19.2022.4.03.6181), iniciando a pena em e 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, a reincidência do agente preponderaria sobre a atenuante da confissão.

A este respeito, comporta a preponderância da agravante, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO EM SEDE POLICIAL RETRATADA EM JUÍZO. NECESSÁRIO RECONHECIMENTO. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RÉU REINCIDENTE, COM PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A confissão realizada em sede policial, ainda que retratada em juízo, deve ser utilizada para fins de atenuação da pena, bastando, para tanto, que tenha influenciado na formação do convencimento do julgador, o que se deu no caso em apreço. 2. A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos assinalados no artigo 67 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal” (Habeas Corpus 231960/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em

17.04.2012).

CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPROPRIEDADE. PRECEDENTES. Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário (RHC 135819, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgado em 29/05/2018, Publicado em 13/06/2018).

“Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade I. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do artigo 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada” (RHC 110.727, Relator Ministro Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual” (Habeas Corpus 105543, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado em 29/04/2014, Publicado em 27/05/2014).

"Apelação. Furto simples. Insurgência apenas contra a dosimetria da pena imposta. Requerimento de compensação integral da agravante da dupla reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Descabimento. Esta última não resulta de motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente. Abrandamento do regime prisional que não comporta guarida Peculiaridades do caso concreto permitem o programa prisional eleito Inviabilidade de substituição da reprimenda corporal por medidas alternativas, diante da existência de óbice legal. Anotado o prequestionamento de cunho protelatório. Apelo não provido. (Apelação 1500128-60.2019.8.26.0557, Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Negaram provimento ao recurso, Relator Des. Sérgio Ribas, Julgado em 30 de janeiro de 2020).

Contudo, compensadas as circunstâncias em benefício do réu, mantenho, sob pena de reformatio in pejus

Na terceira fase, o aumento da pena foi de 2/3 (dois terços) pela majorante referente ao emprego de arma de fogo (artigo 157, § 2º-A,

inciso I, do CP), ficando a pena em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Quanto ao crime de roubo, em relação à vítima Edson, na primeira fase, a pena base foi aumentada em 1/6 (um sexto) pelos maus antecedentes (Processo 5000982-19.2022.4.03.6181), que mantenho.

Na segunda fase, novo aumento da pena em 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência (Processo 1504504-72.2020.8.26.0228), ausentes circunstâncias atenuantes, ficando a pena 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, a pena teve aumento de mais 2/3 (dois terços) pela majorante do emprego de arma de fogo e diminuição da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços) pela minorante da tentativa, ficando a pena em 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

E bem aplicada a continuidade delitiva entre os roubos praticados contra as vítimas Wellington e Edson, impondo-se a regra do artigo 71, do Código Penal, considerou-se a pena mais grave, referente ao roubo consumado, acrescida da fração mínima de 1/6 (um sexto), que resultou 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias multa.

Quanto ao crime de latrocínio, acertadamente se afastou a possibilidade de aplicação da ficção da continuidade delitiva, pois ele tutela bem jurídico distinto (patrimônio e vida) do tutelado pelo roubo (patrimônio).

Por fim, com relação ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, na primeira fase, a pena-base foi aumentada em 1/6 (um sexto) pelos maus antecedentes (Processo 5000982-19.2022.4.03.6181), iniciando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, um novo aumento de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência (Processo 1504504-72.2020.8.26.0228).

Ausentes atenuantes.

Na terceira fase, a pena se manteve inalterada.

E bem aplicado o concurso material entre os crimes de latrocínio, roubo praticado em continuidade delitiva e adulteração de sinal

identificador de veículo automotor, sendo as penas foram somadas, perfazendo 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além do pagamento de 41 (quarenta e um) dias-multa.

Mantenho o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos (artigo 49, § primeiro, e artigo 60, ambos do CP), pois ausentes maiores informações sobre a situação econômica do réu.

A dosimetria foi adequada, observou os limites da proporcionalidade e assim fica mantida.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o fechado se mostra como o único cabível, considerando a pena aplicada, os maus antecedentes e a reincidência do réu.

Não havendo, portanto, que se falar em outro regime a ser imposto, como pretendido pela defesa, inexistindo violação as Súmulas 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 719 da Suprema Corte.

De mais a mais, não se pode olvidar que a Constituição Federal, por outro lado, estabelece princípios que demandam uma justa resposta do Poder Público, sob pena de se configurar uma situação qualificada como “proteção ineficiente do Estado”.

O fato de se tratar de crime cometido mediante grave ameaça à pessoa inviabiliza sua substituição por penas restritivas de direitos, por força de expressa vedação legal (artigo 44 do CP).

E igualmente incabível a suspensão condicional da pena, em razão da quantidade de pena aplicada.

Nesse sentido:

“Penal e Processo Penal. Agravo em recurso especial. violação dos artigos primeiro e 158, ambos do CP. crime de extorsão. Pedido Absolutório. Reexame fático e probatório. Inadmissibilidade. Súmula 007 do STJ. Violação do artigo 44 do CP. Pleito de substituição da reprimenda. Grave ameaça. Impossibilidade. Acórdão recorrido de acordo com o entendimento do STJ. Súmula 568 do STJ. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial” (STJ, AREsp 1.014.076/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE

13/02/2017).

Em arremate, embora não se desconheça o teor do artigo 387, § segundo, do Código de Processo Penal, não há se cogitar de sua aplicação imediata nesta seara, vale dizer, sem elementos concretos do comportamento do apelante no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo juízo das execuções, evitando-se, ainda, supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

O pressuposto de validade processual repousa perante o Juízo das Execuções, porquanto a matéria atinente à detração não comporta discussão no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei 12736/2012.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Restando demonstrado pelo robusto conjunto probatório que o apelante portava, sem autorização legal ou regulamentar, a arma de fogo de uso restrito e as munições apreendidas, incensurável se mostra a solução condenatória proferida. Ademais, nenhum reparo merece a sentença no que tange à aplicação da detração penal. O legislador inseriu o § 2º no artigo 387 do CPP, por meio da Lei 12736/12, dispondo que "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". Cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar se o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo ele, portanto, o competente para a apreciação do referido pleito, consoante o preceituado no artigo 112 da Lei 7210/84" (TJRJ, Apelação 0400285-32.2014.8.19.0001, Relator Des. Antonio Duarte, Julgamento em 13/10/2015, Data de Publicação: 19/10/2015).

E, apesar de a Lei Federal 12736/2012 ter acrescentado o § segundo, ao artigo 387, do Código de Processo Penal, determinando que o Juiz da condenação deva considerar a detração quando proferir a sentença, não revogou o artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execução Penal, que atribui ao Juízo da Execução a competência para deliberar sobre a detração, sendo ele o mais indicado.

Consigno ainda que a decisão que não concedeu o direito de recorrer em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo culto Juiz, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo quinto, inciso LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo quinto, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

“Liberdade Provisória. Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LVII do artigo quinto da CF. Inadmissibilidade. Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incisos LIV e LXI do próprio artigo quinto da Carta Magna” (TJSP - RT 44/280).

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito do réu de recorrer em liberdade nos seguintes termos: “*Tendo em vista a natureza dos crimes, dois deles hediondos, bem como a quantidade de pena aplicada, para garantia da ordem pública o réu não poderá recorrer em liberdade e deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada em REGIME FECHADO (artigo 33, § terceiro, do Código Penal).*”

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autoria do réu e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os

requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, nem o artigo 387, § primeiro, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência é nesse sentido:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade concreta. Periculosidade social. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Segregação justificada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Inviabilidade. Ausência de audiência de custódia. Falta de previsão legal. Substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade não comprovada. Coação ilegal não demonstrada (STJ, Habeas Corpus 335151 SP 2015/0219626-8, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 01/12/2015, Quinta Turma, Data de publicação: DJE 09/12/2015).

Com a condenação, o Juízo entendeu que a ordem pública deveria ser resguardada, circunstância cujo ônus é defensivo, que não foi afastada desde então, sendo que a prisão dos apelantes deve ser mantida e está perfeita e suficientemente fundamentada.

Nesse sentido, têm reiteradamente decidido os nossos Tribunais: *Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Roubo Majorado. Direito de recorrer em liberdade. Réu preso durante toda a instrução criminal. Impossibilidade. Recurso ordinário conhecido e desprovido* (RHC 69.072/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 19/04/2016, DJE 28/04/2016).

“A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (STJ, Habeas Corpus 62.175/SP, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 02.10.08).

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR