



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501361-65.2024.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é recorrente THAYGUE PONTES COELHO LIRA, é recorrido 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: **Negaram provimento 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 sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1501361-65.2024.8.26.0477

Apelante: Thaygue Pontes Coelho Lira

Apelado: Ministério Público

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Antônio Carlos Martins

Data do fato: 18/03/2024

Voto nº 37607

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado por roubo majorado, com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, a 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, além de 21 dias-multa. O réu apelou pedindo absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena e a fixação de regime mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação e (ii) a adequação da pena aplicada e do regime inicial de cumprimento.

III. Razões de Decidir

3. As vítimas reconheceram o réu como um dos autores do roubo, corroborado por depoimentos de policiais e imagens de segurança, ainda que de baixa qualidade.

4. A palavra da vítima, em crimes de roubo, é relevante e pode fundamentar a condenação quando consistente e harmônica com outras provas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, corroborada por outros elementos, é suficiente para a condenação. 2. A aplicação de causas de aumento de pena é justificada pela gravidade dos fatos.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I; art. 33, § 3º; art. 59; art. 68, parágrafo único;

Código de Processo Penal, art. 226; art. 156.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 143.681/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010.

STJ, ARE 896.843/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23/09/2015.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal, às penas de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 21 dias-multa.

O réu apelou² pedindo a absolvição por insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, pediu a pena no mínimo legal e a fixação de regime mais brando.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O boletim de ocorrência⁵ e a prova oral, em especial as vítimas, que relata a subtração mediante grave ameaça, comprovam a materialidade do roubo.

A autoria também é certa.

O réu Thaygue, em juízo, disse que, das testemunhas, conhece apenas o policial Carlos, mas nada tem contra ele. Informou que é inocente em relação ao roubo tratado nestes. Afirmou que possui tatuagem no braço esquerdo e também na mão direita. Disse que não conhece o acusado Richard.

A negativa do réu não convenceu.

¹ Folhas 251.

² Folhas 277

³ Folhas 293.

⁴ Folhas 307.

⁵ Folhas 03/05.

O representante da empresa vítima, Erickson de Souza Domingues, afirmou que foi rendido no caixa por dois indivíduos e, devido ao nervosismo, não conseguiu abrir os caixas, então os roubadores levaram a farmacêutica até o caixa. Um dos roubadores estava em poder de uma arma de fogo. Foram subtraídos os valores do caixa. Disse que os roubadores tinham tatuagens no pescoço e nos braços, e conseguiu reconhecer o rosto porque ficou um tempo com eles na medida em que tentava abrir os caixas. Indagado sobre suas declarações na fase policial, esclareceu que, em verdade, o réu foi quem anunciou o roubo. Lembra-se que apenas um deles estava armado, mas agora não se recorda quem dos dois estava. Afirmou que os dois roubadores estavam de capacete, acrescentando que aquele que o abordou tinha a pele clara, uma tatuagem no pescoço, olhos mais claros e foi ele quem ordenou que abrisse os caixas e anunciou o assalto. Ficou nervoso e não conseguiu abrir de pronto, então o roubador ficou um tempo com o declarante. Disse que o outro roubador era moreno e estava atrás do roubador mais claro. O roubador moreno tinha uma tatuagem no braço. Em juízo, reconheceu o acusado, com 99% de certeza, como sendo o autor dos fatos. Acrescentou que, na delegacia, foram exibidas várias fotografias para reconhecimento.

A representante da empresa vítima, Marilúcia Amorim da Costa Dias, disse que dois rapazes entraram na farmácia rapidamente e um dos roubadores ficou na porta, enquanto o outro foi direto aos caixas onde se encontrava um funcionário, dizendo que era um assalto e que entregasse tudo. Os roubadores utilizavam capacetes. O funcionário do caixa ficou assustado e não conseguiu abrir as gavetas para liberar o dinheiro. O roubador que estava na porta foi até o fundo da loja onde a declarante se encontrava, apontando a arma e, de forma agressiva, disse que daria tiros caso não entregassem o dinheiro. As chaves dos caixas estavam com a declarante. Um outro funcionário ajudou-a a abrir os caixas e entregar o dinheiro aos roubadores, que saíram em fuga rapidamente. Foi subtraída a quantia aproximada de R\$ 600,00. Imagina que as filmagens foram cedidas aos policiais. Esclareceu que o indivíduo de pele branca foi que, com emprego de arma de fogo, entrou na loja e

ameaçou a todos. Visualizou as fotografias na delegacia, reconheceu-o pelo olhar que era parecido. O roubador que foi até a declarante tinha tatuagens no pescoço. Os roubadores não retiraram os capacetes, mas as viseiras estavam abertas. Foi o roubador de pele clara que foi até a declarante; não notou se o roubador tinha tatuagem nos braços porque fixou o olhar para os olhos dele. Esse roubador tinha os olhos amendoados. A tatuagem no pescoço ficava do lado direito. Em juízo, reconheceu o acusado, com 99% de certeza, como sendo o autor do roubo, em razão da tatuagem e da feição. Acrescentou que o olhar dele é também parecido, “ele tem os olhos um pouco caídos; é diferente”.

Assim, as vítimas, narrando a dinâmica da subtração, apontaram o réu como sendo um dos autores.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Assim existe a possibilidade de a vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode, em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal hipótese mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁶

*que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considera-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*⁷.

Por tais motivos, a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma, não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto⁸, no sentido de que “*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”.

Tanto assim que MANZINI⁹ afirma que “o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”.

No caso dos autos, não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁰, ao afirmar: “sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”.

⁶ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

⁷ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

⁸ Livro 22, tit. V, l. 10.

⁹ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

¹⁰ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

No mesmo sentido, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹¹, ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹² diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' - que se cometem longe dos olhares de testemunhas - a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹³ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que, agindo em sentido contrário, levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁵, *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁶ que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele - é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de*

¹¹ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹² Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹³ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁶ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

inimigo, qualidade esta que, como vimos, expando os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido¹⁷.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

Carlos Rocha, policial civil, narrou que a farmácia foi vítima de roubo praticados por dois indivíduos com emprego de arma de fogo. A representante da vítima passou as filmagens da câmera de segurança e, considerando o *modus operandi*, chegaram ao acusado. Foram exibidas fotografias à vítima, e o reconhecimento fotográfico do réu foi positivo. O acusado não compareceu na delegacia para ser realizado o reconhecimento pessoal. A vítima falou de tatuagens nos braços e nas mãos. O réu negou o envolvimento com os fatos denunciados. Disse que já conhecia o acusado, uma vez que ele é contumaz na prática de roubos.

Rita de Cássia, policial civil, disse que tomaram conhecimento do roubo à farmácia. Foram até o local e foram obtidas as imagens do roubo, o que possibilitou a identificação da autoria, uma vez que o acusado já é conhecido dos meios policiais, assim como seu comparsa. As vítimas foram

¹⁷ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

chamadas a fazer o reconhecimento fotográfico, o que se positivou. Em seguida, foi expedido mandado para a intimação do réu a comparecer na delegacia, no entanto, ele não compareceu para ser submetido ao reconhecimento pessoal. Disse que já conhecia o réu por envolvimento em outros delitos patrimoniais. Recorda-se que as vítimas mencionaram tatuagens como característica dos autores.

Dessa forma, os policiais confirmaram que tiveram acesso às imagens das câmeras de segurança e que houve o reconhecimento positivo do réu na fase policial.

Assim, visto a prova, a autoria delitiva se infere pelo reconhecimento do réu realizado pelas duas vítimas.

Com efeito, as imagens captadas pela câmera de segurança não permitem a visualização de características físicas ou mesmo das tatuagens.

No entanto, ambas as vítimas reconheceram o réu, sendo certo que as duas tiveram contato bem próximo com o acusado; o ofendido Erickson narrou que, por não ter conseguido abrir o caixa de pronto, ficou mais tempo com o réu e por esse motivo conseguiu fixar a sua fisionomia, ao passo em que a vítima Marilúcia disse que foi o réu quem foi até os fundos para abordá-la, ocasião em que fixou mais nos seus olhos, razão pelo qual conseguiu reconhecê-lo em razão da tatuagem e da feição e acrescentou que o olhar dele é também parecido, “ele tem os olhos um pouco caídos; é diferente”.

Dessa forma, as vítimas demonstraram segurança nos reconhecimentos.

Registre-se que ainda que, em juízo, não tenham sido colocados para o reconhecimento outros detentos com tatuagens no pescoço ou com a mesma idade, impõe ressaltar que, na fase policial (folhas 12), foram colocadas fotografias de indivíduos observando-se se essas características e, naquela ocasião, o reconhecimento já resultou positivo, com

observância das regras contidas no artigo 226 do Código de Processo Penal, uma vez que houve descrição da pessoa a ser reconhecida e ao reconhecedor foram exibidas diversas fotografias de pessoas semelhantes (folhas 10 e 12).

Também não socorre o réu o fato de que não tenham mencionado as tatuagens nos braços, pois, como bem ponderou o Magistrado *a quo*, “*o nervosismo, por certo, interfere nas percepções das testemunhas e captação de detalhes das características físicas, inclusive pelo temor que lhes é imposto*”.

A combativa Defesa ainda busca a absolvição se valendo das imagens captadas pela câmera de segurança para sustentar que o roubador a quem se atribui a identidade do réu não possui tatuagens no braço, ao passo em que o acusado as possui.

A tese defensiva não será acolhida em face da péssima qualidade das imagens decorrente do baixo padrão de resolução, que não permite a visualização de características físicas ou sinais dos autores.

Portanto, de rigor é a manutenção da condenação ante a segurança que as vítimas demonstraram no reconhecimento.

O roubo se deu na forma consumada. A quantia do caixa foi subtraída e sequer foi recuperada, revelando a inversão na posse da *res*.

Presente as causas de aumento.

As vítimas narraram que o roubo foi praticado pelo réu e mais um comparsa, o que é possível constatar também pelas imagens da câmera de segurança (link do vídeo a folhas 14).

No tocante ao concurso de agentes ficou claro que os agentes agiram previamente acordados, ficando patente que cada um anuiu na conduta do outro,

caracterizando-se o concurso de agentes, destacando-se que para o reconhecimento do concurso de agentes, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

Quando cada um dos envolvidos pratica uma parte dos atos executórios, explica-se a autoria nesses casos, segundo Zaffaroni e Pierangeli¹⁸, “*pelo chamado 'domínio funcional do fato', isto é, quando a contribuição que cada um traz para o fato é de tal natureza que, de acordo com o plano concreto do fato, sem ela o fato não poderia ter sido realizado, temos um caso de coautoria e não de participação*”.

Neste sentido é a jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CONFIGURADA. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, quando evidenciado que o paciente atuou em companhia de outro indivíduo na abordagem às vítimas, em comunhão de ações e unidade de desígnios”¹⁹.

“HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE PESSOAS. PACIENTE EM LOCAL DIVERSO DA EXECUÇÃO DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. MERA DIVISÃO DE TAREFAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS.

1. Irrelevante o fato de que o paciente estava "a quilômetros de distância" do local onde ocorreu o crime de roubo para a incidência da causa especial de aumento de pena pelo concurso de agentes, tendo em vista que teve participação importante e necessária na consecução do delito e que houve mera divisão de tarefas para o cometimento do ilícito”²⁰.

E também o E. Supremo Tribunal Federal:

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl; e Pierangeli, José Henrique. MANUAL DE DIREITO PENAL BRASILEIRO – Parte Geral. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª ed. – p. 672.

¹⁹ STJ - HC nº 156545 - RJ – rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – j. 21.08.2012.

²⁰ STJ – HC nº 140983 - RJ – rel. JORGE MUSSI – j. 21.10.2010.

“Crime praticado em concurso de pessoas, com unidade de desígnios e divisão de tarefas. Desnecessidade, para a configuração da co-autoria delitiva, de que cada um dos agentes tenha praticado todos os atos fraudulentos que caracterizaram a gestão fraudulenta de instituição financeira. Pela divisão de tarefas, cada co-autor era incumbido da realização de determinadas condutas, cujo objetivo era a realização do delito”²¹.

Além disso, uma vez constatada a atuação de diversos agentes na prática da conduta típica, é irrelevante para o reconhecimento do concurso que todos os agentes tenham sido identificados e reconhecidos, bastando para a prova a menção à existência de pluralidade de pessoas executando a conduta típica.

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE DOIS COMPARSAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com outros dois agentes, um identificado e o outro não”²².

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE COMPARSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando se aponta provas no sentido de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com adolescente identificado”²³

Também de se anotar que reconhecida a coautoria no concurso de agentes é regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

²¹ STF – AP 470 / MG – rel. Min. Joaquim Barbosa – DJe 22.04.2013.

²² STJ – HC nº 182048 – SP – rel. Min. Jorge Mussi – j. 06.12.2012.

²³ STJ – HC 174879 / SP – rel. Min. JORGE MUSSI – j. 11.12.2012.

E isto porque o Código Penal adotou a teoria monista, todo aquele que concorre para o crime responde por ele na sua totalidade. Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível.

A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CORRÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”²⁴.

“EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO DE DELITOS DISTINTOS PARA CORRÉUS QUE COOPERARAM PARA O MESMO FATO CRIMINOSO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DE DOSIMETRIA APLICADA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. Diante do reconhecimento de que o paciente e os corréus “agiram em concurso e unidade de propósitos”, com relevância causal para produção do resultado criminoso, imprescindível, segundo a Teoria Monista adotada pelo art. 29 do Código Penal, a imputação criminosa uniforme a todos os envolvidos. Precedentes. 3. Inaplicável o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal,

²⁴ STF – HC nº 97652 – RS – rel. Joaquim Barbosa – j. 04.08.2009.

porquanto diversa a dosimetria para a fixação da pena do ora paciente e de corréu, conforme análise das circunstâncias judiciais engendrada pela Corte Estadual. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, com a concessão da ordem de ofício para cassar o ato dito coator, restabelecendo os efeitos do acórdão exarado pela Corte Estadual”²⁵.

Também esta é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

“CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.”²⁶.

Portanto, presente a majorante do concurso de agentes.

Presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, uma vez que as vítimas narraram que os roubadores se valeram da arma de fogo para exercer a grave ameaça.

Vem sendo reconhecida a causa de aumento mesmo quando a arma não é apreendida, ora porque existe outra prova de sua capacidade vulnerante, ora porque esta decorre da distribuição do ônus de prova, sendo desnecessária a realização de exame pericial para comprovar sua idoneidade.

²⁵ STF – HC 123068 / SP – rel. Min. Rosa Weber – j. 03/02/2015.

²⁶ STJ – REsp 1306731 / RJ – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22/10/2013.

Por isso preconiza GUILHERME DE SOUZA NUCCI²⁷: “(...) para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida”.

Destaca-se ser princípio geral de direito que ninguém pode favorecer-se da própria torpeza.

Ora, foi narrado o emprego de arma, ficando patente a autoria. Em não sendo o objeto utilizado arma, mas réplica, brinquedo ou mesmo arma quebrada, incumbia à defesa afastar a alegação de vítima ou testemunha, apresentando o objeto utilizado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Em sentido contrário, além de ser desconsiderado elemento de prova produzido pela acusação, a parte acusada que teria utilizado a arma e posteriormente a escondido, teria vantagem da sua conduta torpe.

Neste sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aplicação da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, como pela palavra da vítima ou de testemunhas”²⁸.

Essa também é a posição do Supremo Tribunal Federal.

“ROUBO CIRCUNSTANCIADO – ARMA – PERÍCIA. Prescinde de apreensão e perícia da arma de fogo a qualificadora decorrente de violência ou ameaça implementadas – artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Precedente: Habeas Corpus nº 96.099-5/RS, Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 5 de junho seguinte”²⁹.

²⁷ Código Penal Comentado – 12ª ed. – p. 809.

²⁸ STJ – HC 340134 / SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – DJe 01/12/2015.

²⁹ STF – HC 96985 / DF – Rel. Min. Marco Aurélio – Primeira Turma – DJe 27/11/2015.

Assim, dada a prova oral comprovando a utilização da arma na empreitada criminosa, demonstrada a causa de aumento do emprego de arma.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base foi fixada no mínimo legal, qual seja, em 04 anos de reclusão e em 10 dias-multa.

Na segunda fase, embora presente a atenuante da menoridade, não houve reflexos na pena porque já no patamar mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada em 1/3 e depois foi aumentada em mais 2/3 em face da majorante do emprego de arma de fogo.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940 e estabelece que na hipótese de causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“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. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).³⁰

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

No caso dos autos não há que se falar em sobreposição ou excessividade, ante a maior reprovabilidade pela presença das duas causas de aumento. Assim, possível aplicação de ambas, obtendo-se a pena de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, e no pagamento de 21 dias-multa.

O regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito em concurso com outro agente e com emprego de arma de fogo, o que demonstra maior periculosidade e culpabilidade do agente, aumentando a reprovabilidade da conduta, sendo o regime fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado.

Este é o atual posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser

³⁰ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – Dje 13/12/2018.

colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda”³¹.

“O emprego de arma na prática delitiva denota não só maior periculosidade do agente, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima, sendo tal gravidade tão manifesta que não se requer maiores explicações para se descrever o óbvio”³².

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA³³, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**
ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

³¹ STJ - HC 262.939/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – j. 08/04/2014

³² STJ - HC 297886 / SP – rel. Min. GURGEL DE FARIA – J. 16/09/2014.

³³ Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.