



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355302

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500583-98.2020.8.26.0586, da Comarca de São Roque, em que são apelantes EVANDRO LUIS FERNANDES, WASHINGTON LIMA LOPES, THIAGO DOS SANTOS ARAUJO e HIGOR MARCELO FERREIRA DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"REJEITARAM as preliminares arguidas e, no mérito, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos, para reduzir as penas, condenando Evandro Luís Fernandes à pena de 14 (catorze) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, Thiago dos Santos Araújo à pena de 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, Higor Marcelo Ferreira de Souza à pena de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, e Washington Lima Lopes à pena de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500583-98.2020.8.26.0586

Apelantes: **HIGOR MARCELO FERREIRA DE SOUZA**
WASHINGTON LIMA LOPES
THIAGO DOS SANTOS ARAÚJO
EVANDRO LUÍS FERNANDES

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Corréu: Valdimar Amador Soares

Primeira Vara Criminal da Comarca de São Roque – SP

Voto nº 49.170

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelantes Higor e Washington condenados à pena de 11 anos, 5 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 dias-multa, apelante Thiago condenado à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 dias-multa, e apelante Evandro condenado à pena de 18 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 42 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, II e V, e § 2º-A, I, do CP, por terem subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade do ofendido, o veículo VW/Polo, de placas FAU-2818/São Roque/SP, cartões bancários e documentos pessoais, pertencentes à vítima V. T. M. de S..

2. Recursos defensivos: Preliminar: (i) inépcia da denúncia, (ii) quebra da cadeia de custódia, (iii) nulidade do reconhecimento fotográfico feito por Kaíque. Mérito: (i) absolvição, por negativa de autoria, (ii) desclassificação para o delito de furto, (iii) reconhecimento da participação de menor importância, (iv) redução da pena, (v) concessão da justiça gratuita.

3. Impossível o reconhecimento da inépcia da denúncia, pois atendidos todos os requisitos previstos no art. 41, CPP. Além disso, conforme entendimento do STJ, a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a referida alegação, vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude.

4. A argumentação defensiva sequer demonstra elementos concretos e incontestáveis que indiquem, de maneira clara, a existência de manipulação ou adulteração das provas coletadas que seriam capazes de desacreditar o relatório de investigação, afigurando-se impossível o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia. Aliás, conforme precedente do STJ, eventuais irregularidades na cadeia de custódia não devem ser analisadas isoladamente, mas em conjunto com os demais elementos produzidos ao longo da instrução, cabendo ao magistrado analisar o caso concreto e aferir se a prova é confiável.
5. Frise-se que o reconhecimento realizado na fase policial, ainda que não tivesse atendido rigorosamente às formalidades previstas no art. 226 do CPP, não acarretaria mácula processual.
6. Preliminares rejeitadas.
7. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.
8. A palavra da vítima de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no HC n. 771.598/RJ; AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC). Igualmente, a palavra de policial também é de extrema relevância, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP).
9. O emprego de arma de fogo é suficiente para a caracterização da grave ameaça elementar do crime de roubo, sendo impossível a desclassificação do crime para o de furto simples.
10. Inadmissível o reconhecimento da participação de menor importância dos apelantes Evandro e Higor, os quais detinham o domínio do curso causal dos fatos, exercendo papéis de mesma relevância que os demais.
11. A elevação da pena em razão da reincidência deve limitar-se à fração de 1/6 (um sexto) por condenação criminal geradora da agravante, quando inexistente motivação concreta para a exasperação em patamar superior.
12. É cabível a incidência da atenuante da confissão espontânea em fração inferior a 1/6 (um sexto) quando for parcial e/ou qualificada.
13. Atos infracionais do apelante Washington não podem ser considerados para a elevação da pena-base, seja para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social, seja para reconhecimento de maus antecedentes (STJ. HC 927384/SP; HC 499987/SP; REsp 1702051/SP).
14. A incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, I, CP, prescinde da apreensão da arma de fogo utilizada para a prática do crime e da realização de exame pericial, conforme entendimento do STJ (AgRg no REsp n.

1.916.225/RJ; AgRg no AREsp 1076476/RO) e STF (HC96099/RS – Info 536).

15. Readequação no cálculo da pena na terceira fase, afastando-se a dupla condenação sobre as causas de aumento de pena, incidindo cada um dos aumentos, referentes às qualificadoras do concurso de agentes, da restrição de liberdade e do emprego de arma de fogo, separadamente, sobre a pena da fase anterior.

16. O regime inicial fechado afigura-se o mais adequado ao caso em apreço.

17. A aferição da hipossuficiência econômica do apelante e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS. AgRg no AREsp 1192968/SP).

18. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Flávio Roberto de Carvalho, que condenou **Higor Marcelo Ferreira de Souza e Washington Lima Lopes** à pena de 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, **Thiago dos Santos Araújo** à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, calculados no mínimo legal, e **Evandro Luís Fernandes** à pena de 18 (dezoito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, por terem subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade do ofendido, o veículo VW/Polo, de placas FAU-2818/São Roque/SP, cartões bancários e documentos pessoais, pertencentes à vítima Vinícius Tadeu Marques de Sousa.

Os apelantes foram condenados, também, ao pagamento, de forma solidária, da quantia de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais) em favor da vítima, a título de indenização mínima pelos prejuízos por ela suportados, em face dos gastos realizados nos seus cartões e dos débitos efetuados em sua conta corrente.

O Magistrado de primeiro grau, absolveu, ainda, o corréu **Valdimar Amador Soares** do crime de roubo triplamente qualificado que lhe havia sido imputado, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código Penal.

Os apelantes **Washington** e **Evandro**, em razões de recurso, requerem, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da denúncia, pois ofertada de forma genérica. Já somente **Evandro** deseja o reconhecimento da nulidade processual por desrespeito à cadeia de custódia, devendo ser desentranhados os documentos de fls. 42/57, bem como se insurgiu contra o depoimento e o reconhecimento fotográfico de Kaíque.

No mérito, os apelantes **Higor**, **Washington** e **Evandro** pleiteiam a absolvição: (i) **Higor** por insuficiência de provas capazes de demonstrar a presença do dolo em sua conduta e (ii) **Washington** e **Evandro** por não existirem provas suficientes para sustentar a condenação, invocando o princípio “*in dubio pro reo*”.

Subsidiariamente, **Washington** pugna pela desclassificação do delito de roubo para o crime de furto. **Higor**, **Thiago** e **Evandro** almejam a fixação da pena-base no mínimo legal ou sua majoração na fração de 1/6 (um sexto). **Higor** requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea ao passo que **Thiago** visa ao reconhecimento integral da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência. **Higor**, **Thiago** e **Evandro** desejam o afastamento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo e **Washington** a aplicação das circunstâncias atenuantes a que fizer jus. **Higor** e **Evandro** pleiteiam o reconhecimento da participação de menor importância prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, com a consequente redução das reprimendas no percentual de 1/3 (um terço), bem como a concessão da justiça gratuita.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento dos recursos.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento dos apelos.

Decorrido o prazo para que as partes se

manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A preliminar da inépcia da denúncia, suscitada pelas Defesas dos apelantes **Washington** e **Evandro**, não deve subsistir.

Isso porque, primeiramente, “*a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal*” (STJ - REsp 1465966/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017).

Além disso, a denúncia ofertada pelo Ministério Público descreveu os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias e individualizou pormenorizadamente as condutas praticadas por cada um dos apelantes, baseando-se em minucioso relatório policial, acompanhado de uma série de elementos probatórios e, portanto, preencheu todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Em seguida, a Defesa do apelante **Evandro** requer a declaração da nulidade das provas acostadas às fls. 42/57 dos autos, devido à inobservância da cadeia de custódia, alegando, resumidamente, que não foram colacionadas as gravações constantes no relatório de investigação. Afirma, ainda, que as gravações foram analisadas tão apenas pela Polícia.

Ora, a solicitação para a obtenção das imagens, feita pelo patrono de Evandro às fls. 252 não foi reiterada ao longo da instrução processual, assim como não constou, ao final da audiência (fls. 463/464 - Termo de Audiência de Instrução, Debates e Julgamento), como requerimento de diligência, nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal. Evidente, portanto, ter a Defesa concordado com a declaração do encerramento da fase instrutória da ação penal.

Não se pode olvidar que, embora o Magistrado de primeiro grau tenha deferido o pedido da Defesa de Evandro quando da Defesa Prévia, também consignou que as imagens seriam prescindíveis. Vejamos:

“Defiro o requerido pela defesa de Evandro quanto à juntada das imagens das câmeras de segurança mencionadas, contudo, consigno que não são imprescindíveis para o julgamento do feito” (fls. 290/291).

Nesse contexto, então, a alegação de quebra da cadeia de custódia por supostas nulidades que teriam ocorrido em razão da ausência de documentos na íntegra (como, por exemplo, a integralidade das gravações utilizados no relatório de investigação) não foi arguida durante a instrução do processo, somente tendo sido questionada após ter sido proferida sentença condenatória.

Com isso, não tendo sido a alegação de quebra da cadeia de custódia apontada no momento oportuno, nos termos do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, está, assim, a matéria preclusa.

Se não bastasse, a argumentação defensiva sequer demonstra elementos concretos e incontestáveis que indiquem, de maneira clara, a existência de manipulação ou adulteração das provas coletadas que seriam capazes de desacreditar o relatório de investigação, afigurando-se, dessa forma, impossível o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia.

Por sinal, a atual orientação jurisprudencial é no sentido de que eventuais irregularidades na cadeia de custódia não geram, por si só, a imprestabilidade da prova coletada.

Isto significa dizer que eventuais irregularidades devem ser examinadas em conjunto com os demais elementos de convicção apurados ao longo da instrução, cabendo ao magistrado valorar a confiabilidade da prova, o que, conforme visto acima, ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE POR QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO COMPROVAÇÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quebra de cadeia de custódia não configura exatamente nulidade processual, mas está relacionada à eficácia da prova e, nesse sentido, a defesa não comprovou nenhuma circunstância capaz de sugerir a adulteração da prova ou intercorrências no seu iter, mesmo prejuízo decorrente de eventual ocorrência da falha na prova. 2. Nesse sentido foi a conclusão da Corte, ao asseverar que “não foi produzido qualquer indício apto a afastar a presunção de identidade, idoneidade e inviolabilidade dos bens coletados, periciados e restituídos, nem o contexto da apreensão é tal que permita inferir ser alta a probabilidade de os vestígios serem misturados a outros similares”. 3. Considerando o julgamento do mérito na origem, diante da superveniência da sentença, fica prejudicado o pleito de trancamento da ação penal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido” (STJ - AgRg no RHC: 175637 RJ 2023/0016526-2, Relator.: Ministro Jesuíno Rissato Desembargador Convocado do TJDF, T6 - SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 15/04/2024, Data de Publicação: DJe 18/04/2024).

“Alegação de quebra de cadeia de custódia. Obtenção de filmagens da ação delituosa pelos policiais civis. Imagens colacionadas ao relatório de investigação sem a identificação de sua origem. Ausência de exame pericial sobre as gravações e de preservação para contraprova. 3. Irregularidades na cadeia de custódia que não devem ser analisadas isoladamente, mas sim em conjunto com os demais elementos produzidos ao longo da instrução, cabendo ao magistrado analisar o caso concreto e aferir se a prova é confiável. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, a despeito das irregularidades verificadas na obtenção das gravações e na preservação da prova, não há elementos que fragilizem o conjunto probatório estruturado em desfavor do acusado. Existência de outras provas que confirmam a responsabilidade do réu (...)” (STJ - HC: 799134, Relator.: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Publicação: 19/02/2024) (grifos nossos).

“(...) mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem

ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável” (STJ - HC n. 653.515/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1/2/2022).

Também o apelante **Evandro** requer o reconhecimento da nulidade do reconhecimento fotográfico feito por Kaíque Gonçalves de Medeiros.

Isto posto, desde já, cabe pontuar que a ocorrência da nulidade ora apontada, assim, ainda que se ignore a preclusão da matéria trazida à tona apenas em sede de razões de recurso, a arguição de nulidade não é de ser acolhida.

Conforme relatório de investigação de 42/57, diante das gravações fornecidas pela loja em que os assaltantes usaram o cartão da vítima, foram mostradas as imagens a Kaíque, o qual reconheceu, não só Evandro, mas também os outros réus.

Importante também frisar que o reconhecimento realizado na fase policial, ainda que não tivesse atendido rigorosamente às formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, não acarretaria mácula processual, pois o referido reconhecimento ainda estaria corroborado pelas demais provas dos autos.

“Reconhecimento pessoal – Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP – Circunstância que não induz nulidade – Sentença condenatória cuja motivação baseou-se em outros elementos probatórios (TJGO)” (RT 838/605).

“PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. IRREPARÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O reconhecimento pessoal do réu, realizado sem observância integral do disposto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal, não resulta em nulidade, haja vista que a formalidade

de ser colocado ao lado de outras pessoas que tenham fisionomia assemelhada não é obrigatória, devendo ser realizada quando possível.

2. Materialidade e autoria devidamente demonstradas pela prova testemunhal, além do reconhecimento do réu feito pela vítima apenas um dia após o delito. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT - Acórdão 1422193, 07060654820218070006, Relator: Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 12/5/2022, publicado no PJe: 20/5/2022) (grifos nossos).

Aliás, a mera insatisfação com os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a sentença condenatória não indica a existência de vício processual algum.

Vale, por sinal, ressaltar que “o processo penal pátrio é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não se declara nulidade onde inexistente prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa” (STJ, HC n. 15.523/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 7-8-2002). Isso significa dizer que nenhuma nulidade é de ser declarada se não houver prova do prejuízo para a acusação ou a defesa, como expressamente determina o artigo 563 do Código de Processo Penal e como os Tribunais Superiores têm reiteradamente decidido, afirmando, inclusive, que “já é tempo para deixar-se de espolhar nulidades em tudo, prejudicando a essência do processo que é encontrar a verdade” (STJ, RHC n. 3.150-6/SP, rel. Min. Jesus Costa Lima).

Rejeitada as preliminares arguidas, passo à análise do mérito.

A materialidade do crime está provada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/05, pelos autos de reconhecimento fotográfico realizados pela vítima de fls. 06 e 41, pela cópia do extrato bancário de fls. 07, pela cópia do resultado da consulta de faturas de cartões de crédito de fls. 08/09, pelo ofício-resposta enviado pelo Mercado Livre de fls. 14/22, pelo auto de reconhecimento fotográfico realizado por Bruna Marcela Ferreira de França de fls. 25, pelos autos de reconhecimento fotográfico realizados por Wesley Ferreira de França de fls. 28, 29 e 30, pelo auto de reconhecimento fotográfico realizado por Kaíque Gonçalves de Medeiros de fls. 34/38, pelos relatórios de investigações de fls. 42/57 e 118/122, pelo relatório final da Autoridade Policial de fls. 159/164 e pela prova oral colhida.

Os apelantes não foram localizados na fase do inquérito policial.

Higor, ao ser interrogado em Juízo (fls. 462 – gravação audiovisual), negou sua participação no roubo, admitindo ter participado das compras com a utilização do cartão da vítima. O “menino” chamou e o interrogando foi fazer as compras. Não entregou o cartão para sua cunhada passar na máquina.

Thiago, em seu interrogatório judicial (fls. 462 – gravação audiovisual), confessou seu envolvimento no roubo e disse que conhecia, da Vila, os demais acusados. Eles, porém, não se envolveram na “situação”. Afirmou que, na loja, estava em companhia dos seus conhecidos.

Evandro, interrogado judicialmente (fls. 462 – gravação audiovisual), negou os fatos, afirmando que não conhecia a vítima, nem usou o cartão dela. Se pegou o cartão, não sabia que ela estivesse sequestrada. Passou o cartão em dezembro ou novembro. Não conhecia os demais réus. Poderia ter usado o cartão, mas desconhecia que a vítima estivesse “arrebataada”. Um rapaz japonês entregou o cartão para o interrogando. Ele frequentava sua borracharia.

Washington, por sua vez, foi citado por hora certa (fls. 297). Posteriormente, não foi ele localizado para ser intimado da audiência de instrução, interrogatórios, debates e julgamento (fls. 403), tornando-se revel.

O corréu Valdimar não foi ouvido na fase indiciária. Em Juízo (fls. 462 – gravação audiovisual), negou sua participação nos fatos. Em relação a Kaíque, afirmou que o conhece apenas de vista, pois moram no mesmo bairro. Não estava com o carro da vítima. Seu cunhado possui um VW/Polo preto, ano 2013, tendo somente utilizado este carro. Conheceu Thiago no CDP. Conhecia Higor da região. Não conhecia Evandro.

A vítima Vinícius Tadeu Marques de Sousa, na fase policial (fls. 39), declarou que, na data dos fatos, saiu de casa na condução de seu veículo VW/Polo. Ao retornar, um automóvel Renault/Sandero passou e fechou sua passagem, isso já na rua de sua

moradia, obrigando-o a parar. Na sequência, quatro indivíduos desceram do Renault/Sandero e o renderam, ordenando-lhe que passasse para o banco de trás do seu veículo, asseverando que dois dos indivíduos portavam armas, consistentes em duas pistolas. De imediato, os assaltantes pediram sua carteira e seu celular. Sentou-se no banco traseiro, onde permaneceu acompanhado por um dos indivíduos, enquanto outros dois ocuparam o banco do motorista e do passageiro. Já o quarto entrou no Renault/Sandero e deixou o local. Foi determinado ao declarante que tirasse sua camiseta, a qual foi utilizada para cobrir seu rosto. Entregou aos assaltantes apenas sua carteira, contendo dois cartões do Banco Itaú, pois não portava seu celular. Os agentes pediram-lhe as senhas dos cartões, ameaçando-o de morte, caso não as fornecesse. Percebeu que os assaltantes passaram a usar seus cartões em compras, sendo que, em certos momentos, seu veículo ficava parado. Na primeira parada, após cerca de vinte minutos de sua abordagem, dois indivíduos ficaram no interior do carro, não sabendo precisar se eram os mesmos que o renderam, pois permanecia com o rosto coberto. Seu veículo trafegou por alguns lugares. Foram realizadas várias paradas, tendo o declarante permanecido o tempo todo no carro. Apenas ouvia os dois assaltantes comentarem que os demais estariam realizando compras. Inclusive, ouviu os compradores perguntando àqueles que estavam no carro acerca da numeração de calçados. O rádio do seu carro estava ligado e, quando o locutor da emissora informou que eram 17h37, os agentes encontraram-se e avisaram ao declarante de que ele seria solto. Todavia, ainda andaram com o declarante por cerca de meia hora, sendo que, após, pararam o automóvel em uma área rural e o liberaram, ordenando-o que entrasse no mato e ali permanecesse por vinte minutos. Saiu correndo, sem olhar para trás, até encontrar um agricultor, a quem solicitou ajuda. Este senhor emprestou-lhe o celular para que pudesse noticiar o ocorrido à sua família, tendo ele, em seguida, o levado até o centro da Cidade de Vargem Grande Paulista, local onde seu cunhado foi buscá-lo. Ouviu do agricultor que ele viu um carro, tipo caminhonete, de cor preta, passar juntamente com o veículo do declarante. Seu pai também lhe disse que os sistemas policiais captaram que seu carro havia trafegado pela Rodovia Raposo Tavares, na altura do KM 30. Posteriormente, informou à equipe investigativa os locais em que seus cartões foram utilizados. Na data de suas declarações policiais, observou diversas fotografias e reconheceu os apelantes Higor, Thiago e Washington como sendo três dos autores do roubo sofrido, asseverando que Higor e Thiago eram aqueles que portavam armas de fogo. Esclareceu que não chegou a ver a fisionomia do quarto agente, sendo

ele o condutor do Renault/Sandero.

Em Juízo (fls. 462 – gravação audiovisual), o ofendido Vinícius declarou que estava na rua da sua residência, a bordo de seu automóvel, quando foi fechado por um veículo Renault/Sandero, de cor prata, tendo dele descido quatro indivíduos armados, que correram para cima do seu carro. Desembarcou do seu automóvel e os assaltantes colocaram a arma em seu rosto e ordenaram-no que não olhasse para o rosto deles, ameaçando-o de morte. Olhou para baixo. Os agentes tiraram sua camiseta e, com ela, cobriram sua face. Após, obrigaram-no a ocupar o banco do seu veículo e saíram. Após andarem por cerca de vinte minutos, eles pararam. Os assaltantes mantinham conversa com outras pessoas, tendo entrado mais um agente no carro, que lhe fez pressão com a arma de fogo. Tinha esquecido, naquele dia, seu celular na residência. Eles pegaram os cartões e, com as senhas, fizeram compras. Ficou no carro a tarde inteira. Eles passavam informações de tamanho de tênis, de roupas. Por volta das 17h00 ou 17h30, os agentes soltaram o declarante em um matagal, em Vargem Grande Paulista. Ficou escondido no mato, pois não sabia onde estava. Ao perceber que se travava de uma plantação, passou a caminhar por ela. Até que apareceu ali um senhor, que o ajudou, emprestando-lhe o celular. Os agentes gastaram por volta de R\$22.000,00 em cartão de crédito e usaram uma pessoa chamada Bruna, passando o cartão na máquina dela, pois ela era parente de um deles. Eles estavam com o rosto à mostra. Recorda-se do rapaz que portava arma de fogo e que o ameaçou. Ele era negro, com nariz largo, trajava uma jaqueta preta. Um deles tinha uma tatuagem no pescoço. O motorista era mais velho e moreno. Reconheceu os quatro assaltantes na Delegacia de Polícia, por fotografia, e, também, pelos vídeos das lojas. Não teve dúvidas quanto aos reconhecimentos. Não conhecia os assaltantes. Em audiência, reconheceu os apelantes Higor e Thiago, sem dúvida alguma.

O policial civil Marco Antônio Rossini Armando, ao ser ouvido em Juízo (fls. 462 – gravação audiovisual), relatou que, após tomarem conhecimento dos fatos, o depoente e seu parceiro Ivan iniciaram as investigações. Em posse da movimentação financeira do cartão da vítima, as primeiras evidências apontavam o envolvimento dos apelantes em relação às compras realizadas com o cartão. De posse da listagem do período em que as transações foram feitas, passaram a identificar os locais onde os cartões foram utilizados. Diante disso, fizeram contato com os estabelecimentos e, em uma das

lojas de um shopping da Cidade de Osasco, conseguiram obter imagens do exato momento em que o cartão foi utilizado, tratando-se de uma loja de calçados. Pelas imagens, conseguiram ver os apelantes Higor, Thiago e Evandro no interior da loja, circulando e fazendo a escolha dos produtos, tendo Evandro utilizado o cartão da vítima na realização do pagamento. Além desta movimentação, identificaram outra compra, cujo pagamento foi realizado por intermédio de uma máquina do “Mercado Pago”, que pertence à empresa “Mercado Livre”. Foi expedido ofício ao “Mercado Livre” para que informassem quem era a pessoa responsável por aquela máquina e a conta atrelada. Obtiveram, como resposta, que a máquina registrada no CPF de uma pessoa chamada Bruna. Ela foi notificada e prestou depoimento na Delegacia de São Roque. Ao longo da oitiva, Bruna disse ser cunhada de Higor, casada com o irmão dele, de nome Wesley, e que este lhe pediu que realizasse a transação, tendo ele, por sua vez, atendido ao pedido de seu irmão Higor e de Thiago. Após a transação, Wesley sacou a quantia referente a transação e a entregado para Higor e Thiago. Ainda, durante a oitiva, foram mostradas à Bruna as imagens obtidas, tendo ela reconhecido Higor e Thiago realizando compras. Nessa ocasião, Bruna encontrava-se acompanhada do seu marido Wesley e da sua sogra, que também viram as imagens, tendo sua sogra reconhecido o filho Higor. Posteriormente, foram cumpridos mandados de prisão de outros indivíduos que haviam realizado um roubo na Cidade de São Roque, ocorrido depois dos fatos tratados nestes autos, após o que obtiveram mais provas do envolvimento dos apelantes. Descobriram que eles tinham envolvimento entre si na prática de crimes, eram do mesmo meio, mesmo convívio, da Cidade de Cotia. Um dos indivíduos tratava-se de Kaíque Gonçalves. Na ocasião, ele afirmou que estava arrependido e disse que queria contribuir nas investigações em curso à época. Kaíque disse que, certo dia, ele estava em um bar, quando viu Valdimar passando com o VW/Polo subtraído da vítima Vinícius. Ele contou que Washington, vulgo “Mancha”, que está foragido, participou do roubo contra Vinícius juntamente com Higor, Thiago, Evandro e Valdimar, e que Washington e Higor estavam usando o Renault/Sandero utilizado na prática do roubo. O veículo VW/Polo foi encontrado no mesmo bairro em que os apelantes residiam. Após a identificação de todos, a vítima foi chamada à Delegacia de Polícia e reconheceu os réus Higor, Thiago, Evandro e Washington, individualizando suas condutas. Vinícius disse que Higor e Thiago foram aqueles que o arrebataram com arma de fogo e o colocaram dentro do carro; Evandro foi aquele que conduziu seu veículo VW/Polo do local de sua abordagem até o local de sua libertação,

enquanto as compras eram realizadas com seus cartões; e Washington foi aquele que o mantinha retido enquanto os demais efetuavam as transações financeiras. Valdimar não foi reconhecido pelo ofendido. O depoente acrescentou que não conhecia os apelantes destes fatos.

Bruna Marcela Ferreira de França, ouvida apenas na fase policial (fls. 23), declarou que é proprietária de uma máquina que lhe foi cedida pelo “Mercado Pago”, a qual foi utilizada em transações com o cartão da vítima. Disse a depoente que realizou as transações a pedido de seu marido, Wesley Ferreira de França. Quem fez o pagamento com o cartão subtraído da vítima foi um homem conhecido como “Bigode”, residente no mesmo bairro do ofendido, que comprou alguns chocotones da depoente, cuja qualificação não soube informar. Posteriormente, “Bigode” pediu a máquina emprestada a Wesley, pois ele vendia roupa e efetuaria uma venda no cartão. Disse a depoente que “Bigode” é o indivíduo que aparece nas imagens da loja “Deny Sports”, localizada no Shopping União, de cor negra, trajando camisa branca do clube de futebol espanhol Real Madrid, calça jeans e boné azul, e realizando compras com o cartão roubado em companhia de outros indivíduos. Além de “Bigode”, a depoente também reconheceu Higor, que é irmão do seu marido.

Wesley Ferreira de França, ouvido apenas na fase policial (fls. 26), declarou ter emprestado a máquina de cartão para seu irmão Higor, o qual a passaria para “Bigode”, pois este iria efetuar vendas de roupas e precisava da máquina para receber o valor. Após a quantia cair da conta do depoente, cerca de R\$5.000,00, realizou o saque e entregou o dinheiro ao “Bigode”. Disse o depoente que “Bigode” já havia feito uma compra de chocotone fabricados por sua esposa, no valor de R\$500,00. O depoente alegou total desconhecimento acerca do roubo praticado contra o ofendido Vinícius. Não recebeu valor algum pelo empréstimo da máquina de cartão a “Bigode”. Realizou o empréstimo da máquina e o saque a pedido de seu irmão. Higor não lhe devolveu a máquina, sendo que, após tomar conhecimento dos fatos, cancelou a inscrição do equipamento junto à Operadora.

Kaíque Gonçalves de Medeiros, ouvido apenas na fase policial (fls. 32), declarou que, no mês de dezembro de 2019, presenciou o corréu Valdimar, de vulgos “Periquito” e “Baiano” conduzindo o veículo VW/Polo pelo Bairro Morro do Macaco, em Cotia/SP, tendo como passageiro Washington, vulgo “Mancha”.

Posteriormente, o depoente conversou com “Mancha” e ele lhe disse que havia praticado um roubo juntamente com Valdimar, vulgo “Periquito”, Thiago, vulgo “Neguinho”, Higor e “Quinho”, ocasião em que subtraíram o veículo VW/Polo e mantiveram a vítima refém enquanto “estouravam” seu cartão. “Mancha” disse-lhe que “Quinho” foi aquele que fez o “cavalo”, não sabendo o depoente informar o nome de “Quinho”. Disse, porém, que “Quinho” também possui o vulgo de “Véio”, sendo ele usuário de óculos, de pele branca, 40 a 45 anos de idade e estatura baixa. No final do ano de 2019, o depoente viu “Mancha” e Higor conduzindo um veículo Renault/Sandero, cor prata, estando também Thiago no interior do referido automóvel. Segundo eles, esse veículo possuía origem ilícita. Na Delegacia de Polícia, foram mostradas ao depoente fotografias acostadas no álbum do setor de investigações. O depoente apontou os apelantes Washington, Valdimar, Thiago e Higor como sendo os autores do roubo perpetrado contra o ofendido Vinícius. Foram-lhe exibidas, também, fotografias fornecidas pelo Shopping, local em que foi utilizado o cartão da vítima, tendo o depoente afirmado que, nas fotos, aparecem “Quinho”, Higor e Thiago “Neguinho”, os quais lhe disseram que, com o cartão da vítima, adquiriram para eles bastantes tênis, inclusive da marca “Mizuno”, tendo Thiago lhe dito, ainda, haver comprado um tênis para sua namorada.

A análise do conjunto probatório conduz à conclusão de que os apelantes realmente praticaram o crime que lhes foi imputado, não havendo que se falar em fragilidade probatória, o que impede a aplicação do princípio “*in dubio pro reo*”.

O apelante Thiago admitiu a prática do roubo.

Por sua vez, o apelante Washington foi revel, sendo que, em 9 de agosto de 2024, veio a notícia de sua prisão no Estado da Bahia (fls. 754/759), tendo sido solicitado, pelo Juízo *a quo*, solicitado seu recambiamento para o Estado de São Paulo (fls. 763).

Já a negativa de autoria apresentada pelos apelantes Higor e Evandro demonstrou-se extremamente genérica e contraditória, não merecendo prosperar diante do robusto conjunto probatório reunido em desfavor deles.

Conforme relatado pelo policial civil Marco Antônio Rossini Armando, após tomar conhecimento dos fatos, iniciou-

se a investigação, de modo que, em posse do extrato bancário da vítima quando do período do assalto (fls. 07/09), conseguiu identificar os locais em que os assaltantes fizeram compras.

Marco Antônio, então, explicou que uma dessas lojas ficava em um Shopping da Cidade de Osasco e teve sucesso em obter as imagens do exato momento em que um dos cartões da vítima foi utilizado por Evandro, mediante senha, para o pagamento da compra (fls. 42/57). Neste local, ainda estavam Higor e Thiago, de modo que foi possível visualizar os três apelantes circulando pelo interior da loja e escolhendo produtos.

Além dessa movimentação, o policial civil assegurou que foi possível identificar outra compra, cujo pagamento foi realizado por intermédio de uma máquina de cartão do “Mercado Pago”, pertencente à empresa “Mercado Livre”, e, após expedição de ofício, teve como resposta que tal máquina pertencia a Bruna Marcela Ferreira de França (fls. 14/22), a qual era cunhada de Higor. Ela contou que era casada com o irmão dele (Wesley) e que Higor pediu para seu marido passar um cartão em sua máquina. Após a transação, Wesley sacou a quantia referente a transação comercial e entregou os valores para Higor e Thiago. Durante a oitiva em solo policial, as imagens obtidas na loja do Shopping de Osasco foram mostradas para Bruna, que estava acompanhada de Wesley e da sogra (mãe de Higor), sendo que todos reconheceram Higor (fls. 25 e 28).

Posteriormente, Marco Antônio relatou que, durante as investigações, foram cumpridos mandados de prisão de outros indivíduos que haviam realizado um roubo na Cidade de São Roque, ocorrido logo depois dos fatos aqui tratados. Asseverou que um desses indivíduos se chamava Kaíque e, na ocasião, ele alegou que estava arrependido e gostaria de contribuir nas investigações da Polícia, pois tinha o conhecimento de que Washington (foragido) havia participado do roubo dos autos juntamente com Higor, Thiago, Evandro e Valdimar, especificando ainda que Washington e Higor estavam usando o veículo Renault/Sandero, utilizado na prática do roubo dos autos, bem como Evandro teria sido, no dia do crime tendo Vinícius como vítima, o “cavalo”, ou seja, o motorista do Renault/Sandero (fls. 34/38 e 52/57). O policial acrescentou que o veículo VW/Polo foi encontrado no mesmo bairro em que os apelantes residiam.

Por fim, o policial relatou que a vítima foi chamada à Delegacia de Polícia e reconheceu Higor, Thiago, Evandro e Washington, individualizando suas condutas (fls. 6, 41 e 47/49), isto é, (i) Higor e Thiago foram aqueles que portavam arma de fogo, o renderam e o colocaram dentro do carro, (ii) Evandro foi aquele que conduziu o veículo Renault/Sandero quando de sua abordagem e (iii) Washington foi aquele que o mantinha dentro do carro enquanto os demais efetuavam as transações financeiras com seus cartões (fls. 42/57).

Não há que se falar em ausência de credibilidade do depoimento prestado pelo policial civil, uma vez que a função por ele exercida pressupõe idoneidade de caráter.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que 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” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 5/3/2020).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalte-se que tal testemunha presta serviço de extrema relevância à sociedade e não possui, a priori, motivo algum para falsamente incriminar os apelantes.

Além disso, o relato por ele apresentado é coerente e harmônico com as demais provas apresentadas aos autos.

Por sua vez, o ofendido Vinícius, em todas as

oportunidades em que foi ouvido, narrou, de forma pormenorizada, a dinâmica dos fatos, esclarecendo que, a bordo de seu carro VW/Polo, um automóvel Renault/Sandero passou e fechou sua passagem, obrigando-o a breicar. De pronto, disse que quatro indivíduos desceram do Renault/Sandero e, além de lhe ameaçarem de morte, ordenaram que ele não olhasse no rosto de ninguém, asseverando que Higor e Thiago lhe apontaram armas de fogo.

Foi-lhe determinado a ir para o banco traseiro do seu próprio carro, de modo que Washington ficou com ele e Higor e Thiago foram para a frente. Percorreram por cerca de vinte minutos e pararam em um local onde os agentes conversaram com outras pessoas que estavam em outro carro e uma delas migrou para o seu automóvel.

A vítima também afirmou que, durante o assalto, eles colocavam a arma em sua cabeça e diziam que iriam lhe matar. Como estava sem seu celular, os criminosos pegaram seus cartões bancários e exigiram a entrega da senha.

Na sequência, eles realizaram diversas comprar que totalizaram cerca de R\$22.000,00. Foram realizadas diversas paradas e, embora tenha permanecido o tempo todo no carro, ouviu os compradores perguntando aos assaltantes que ficaram no carro sobre a numeração de calçados e roupas, bem como ouviu que eles usaram seu cartão de crédito em uma máquina pertencente a uma pessoa chamada Bruna, parente de um deles. Por fim, disse que foi libertado em um matagal em Vargem Grande Paulista.

Contou que, na data de suas declarações na Delegacia (fls. 6 e 41), observou diversas fotografias e reconheceu os apelantes Higor, Thiago e Washington como sendo três dos autores do roubo sofrido, asseverando que Higor e Thiago eram aqueles que portavam armas de fogo. Depois, pelos vídeos das lojas (fls. 47/49), reconheceu também Evandro, apontando-o como sendo o indivíduo mais velho que dirigia carro Renault/Sandero quando do anúncio do assalto. Em audiência, reconheceu apenas os apelantes Higor e Thiago, sem dúvida alguma, mas ratificou os reconhecimentos feitos na fase extrajudicial.

Vale relembrar que, em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume um papel de extrema relevância,

pois foi ela que sofreu os efeitos da investida criminosa e manteve contato direto com os agentes, não possuindo motivos para acusar indivíduo inocente.

“A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, no crime de roubo, normalmente praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probatório, especialmente quando descreve, com firmeza e riqueza de detalhes, o fato delituoso” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 771.598/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 19/9/2023).

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/5/2018).

“Na valoração da prova, tenho que as declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre as palavras (suspeitas, por razões óbvias) do sentenciado, mormente por encontrarem amparo na prova testemunhal. Tais declarações, por partirem de pessoa insuspeita, constituem elemento seguríssimo de convicção, quando não contrariadas por outras evidências, merecendo, até prova em contrário, credibilidade.” (TJSP, 9ª Câmara Criminal, Apelação nº 0052183-75.2012.8.26.0050, Rel. Des. Souza Nery, j. 11.04.2013).

Assim, diante do pronto reconhecimento ainda na sede policial feito pela vítima e confirmado em Juízo, aliado às declarações das demais testemunhas, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas.

O reconhecimento dos apelantes, então, mostrou-se seguro, tendo em vista o lapso temporal entre a data do roubo (04/12/2019) e da audiência (04/08/2023) e o trauma vivenciado pelo ofendido após o assalto, não se olvidando que ele permaneceu sob a mira de uma arma de fogo por horas, foi ameaçado e abandonado em um matagal.

Logo, totalmente compreensível, em Juízo, a

vítima só ter conseguido reconhecer os assaltantes que lhe apontaram as armas com extrema segurança, de modo que ela ratificou os demais reconhecimentos feitos na fase policial.

Se não fosse suficiente, as imagens das câmeras de segurança do estabelecimento comercial corroboram integralmente a versão da vítima.

De fato, às fls. 45/49 é possível visualizar toda a movimentação de Higor, Evandro e Thiago na loja de calçados, sendo que Evandro realizou o pagamento da compra na posse da senha e do cartão da vítima, caindo por terra a frágil tese de que ele desconhecia os fatos. Qualquer homem médio, nessa mesma situação, jamais usaria cartão e senha de pessoa desconhecida.

Outrossim, o apelante Thiago confirmou que participou do roubo, mas negou a participação dos demais, causando estranheza o fato de ele estar, justamente no instante em que o crime estava em andamento (vítima no carro com Washington), fazendo compras na companhia de Higor e Evandro.

Nesse ponto, destaco a sensata fundamentação do Juiz de primeiro grau:

“Chega a ser puritana a alegação de Evandro e Higor ao alegarem que estavam na loja com um amigo, e usaram o cartão de terceiro, ora, se o cartão não pertencia a Thiago, já que ele não se chama Vinicius, de imediato, se realmente tivessem de boa-fé, não teriam participado da compra. E mais, esta tese poderia até ser factível se as compras não estivessem acontecendo com o roubo em andamento, e a vítima sequestrada, ou seja, a data das compras, afastam as infantis alegações dos réus. Não se pode deixar de considerar ainda a relação das compras conforme extrato a fls. 09 que apontam a utilização do cartão na loja de fls. 45/49, no momento em que a vítima estava sequestrada. A vítima também disse que durante o período os comparsas ligavam para o que estava consigo para saberem números de roupas e tênis, ou seja, o depoimento da vítima mostra a certeza de que os réus estavam na loja efetuando compras com ciência do arrebatamento, até porque nenhum deles conseguiu explicar como se apossaram de um cartão de terceiro (...) E mais, como já pontuado além do reconhecimento da vítima, imagens do uso do cartão em loja, ligação

dos que estavam na loja para o que estava com o ofendido passando números de tênis, roupas, bem como, uso de máquina de cartão da cunhada de Higor, depoimento de Kaíque, e a ampla investigação policial, tornam a prova robusta de autoria dos réus Evandro, Thiago, Higor e Washington na empreitada criminosa” (fls. 529 e 531).

Assim, não pairam dúvidas acerca da participação de todos os apelantes no fato criminoso.

No mais, a tese defensiva de Washington de que não houve crime de roubo, mas sim de furto, não prospera.

Isto porque, no caso em exame, a abordagem feita por superioridade numérica de agentes, sendo que dois deles possuíam arma de fogo (notadamente Higor e Thiago), seguido de palavras de ordem, evidenciam circunstâncias reveladoras da grave ameaça do delito de roubo, perfeitamente, assim, capaz de caracterizar meio idôneo a incutir fundado temor no espírito da vítima, colocando-a em posição de inferioridade e passividade e reduzindo-lhe a capacidade de resistência, tanto que o ofendido sequer reagiu e obedeceu prontamente os assaltantes e entregou seus bens.

“A instância antecedente concluiu, de forma motivada, que os recorrentes se valeram de grave ameaça (emprego de arma) para subtrair bens da vítima, elemento que basta para a configuração do crime de roubo” (STJ - REsp: 1294312 SE 2011/0287118-5, Relator.: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 25/10/2016, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 17/11/2016).

Aliás, o fato de a arma não ter sido apreendida não afasta a grave ameaça exercida pelos apelantes, sendo a prova testemunhal plenamente capaz de atestar sua utilização na empreitada criminosa.

Dessa forma, houve efetiva grave ameaça contra a vítima, capaz de reduzir ou impossibilitar qualquer reação, permitindo que os apelantes se apoderassem dos bens dela, o que, por si só, leva ao reconhecimento do roubo em sua forma consumada, conforme a súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 582 – STJ: *“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada”*.

Também não há de se falar no reconhecimento de participação de menor importância dos apelantes Higor e Evandro, conforme requerido em razões recursais.

Depreende-se dos autos que os agentes contribuíram em igual medida para a consumação do crime, não havendo prova alguma que evidencie menor envolvimento de Higor e Evandro. Ao contrário, as provas colhidas nos autos demonstraram que ambos assumiram funções essenciais para a realização da prática delitiva.

Ainda sobre o tema do concurso de agentes, o Código Penal, em seu artigo 29, “caput”, adotou a teoria monista, orientando que todos os autores serão igualmente responsáveis pela produção do resultado criminoso, independentemente da prática dos mesmos atos executivos, sendo suficiente o ajuste de vontades.

Os §§ 1º e 2º deste dispositivo apresentaram duas exceções à teoria monista, possibilitando a minoração da pena nos casos em que se configure a participação de menor importância ou a cooperação dolosamente distinta, respectivamente.

A participação de menor importância, conforme ensinamentos de Rogério Sanches Cunha, *“se aplica exclusivamente ao titular da conduta acessória, jamais ao autor ou coautores, executores da ação nuclear típica, ainda que lacônica a sua contribuição”* (Manual de Direito Penal: parte geral. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020).

Nesse sentido, vê-se que deve ser desde logo afastado o regramento do artigo 29, § 1º, do Código Penal, sendo Higor e Evandro coautores do crime. Isso porque, assim como os demais, eles detinham o domínio do curso causal dos fatos, exercendo papel de mesma relevância na prática delitiva.

Diante todo o exposto, o remate da ação penal, com a condenação dos apelantes, não se fundamentou em consideração de prova específica, mas em todo o conjunto probatório trazido aos autos.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação dos apelantes, nos termos da r. sentença.

Antes de analisar, de forma individualizada, a dosimetria penal, é necessário fazer algumas considerações.

Inicialmente, cabe destacar que os apelantes Higor, Thiago e Evandro se insurgiram contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal e a aplicação da majorante prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Porém, razão não lhes assiste.

Na primeira etapa da dosimetria, o Magistrado sentenciante valorou negativamente as consequências do crime e a culpabilidade dos apelantes.

Nesse sentido, quanto às consequências do delito, o expressivo prejuízo sofrido pela vítima é circunstância que, de fato, permite a elevação da reprimenda, não havendo motivo algum para reparos.

“Apelação criminal – Roubo majorado pelo concurso de agentes, emprego de armas e restrição de liberdade das vítimas. Sentença condenatória. Recurso exclusivo da Defesa buscando a redução da pena, uma vez que não foi valorada positivamente a conduta do agente, além de pleitear a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea e impugnar a condenação valorada a título de reincidência, vez que aquele crime ocorreu no ano de 2012. Autoria e materialidade comprovadas e que não foram impugnadas pela Defesa nesta via recursal – Confissão do réu e relatos das vítimas que foram uníssomos, dando conta de que o réu Pedro, na companhia de outros indivíduos, quatro deles armados, adentraram na casa dos ofendidos e os renderam, subtraindo dali vários bens, avaliados no total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) – Vítimas que tiveram suas liberdades restringidas durante horas – Majorantes do concurso de pessoas,

emprego de arma de restrição de liberdade sobejamente demonstradas nos autos – Condenação de rigor Dosimetria – Pena-base que deve ser mantida acima do mínimo legal, diante das graves circunstâncias e consequências, além da elevada culpabilidade – Alegada conduta 'menos grave' do réu que em nada o socorre, uma vez que as circunstâncias valoradas na r. sentença são suficientes para a manutenção da fração de aumento adotada na primeira fase – Reincidência que prepondera sobre a atenuante da confissão – inteligência do art. 67, do Código Penal - Fração de exasperação também mantida na segunda fase – Certidão indicada na r. sentença que está apta à configuração da reincidência – Exasperação na terceira fase que se mantém, por não haver recurso Ministerial pugnando pelo recrudescimento da pena – Regime inicial fechado mantido, diante de todas as circunstâncias deste caso concreto, bem como do registro de reincidência Recurso da Defesa desprovido” (TJSP 0000519-67.2017.8.26.0296, Relator: Ely Amioka, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Julgamento: 04/10/2018, Data de Publicação: 04/10/2018) (grifos nossos).

Ademais, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “o expressivo prejuízo causado à vítima justifica o aumento da pena-base, em razão das consequências do crime” (Tese 14 – Jurisprudência em Teses do STJ – 26ª Edição – Aplicação da Pena).

“A natureza incomum e o elevado valor do bem subtraído não constituem elementos ínsitos ao tipo penal de roubo e podem justificar o sopesamento desfavorável das consequências do crime, haja vista o montante do prejuízo causado à vítima.” (STJ - AgRg no REsp 1835113/TO, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/06/2020, DJe 01/07/2020).

Também adequada a valoração negativa da culpabilidade dos apelantes, pois tendo sido o delito praticado com extrema frieza, nos termos da fundamentação da r. sentença apelada, vislumbra-se uma culpabilidade superior, que ultrapassa aquela inerente ao tipo penal.

“Da mesma forma, esta Corte Superior entende ser possível sopesar prejudicialmente o vetor em discussão quando, a partir de elementos dos autos, ficar devidamente demonstrada

a menor sensibilidade ético-moral e a maior frieza do réu” (STJ - AgRg no HC: 759602 DF 2022/0233707-7, Relator.: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 28/11/2022, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 02/12/2022).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FRIEZA E PREMEDITAÇÃO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AFASTAMENTO QUE ESBARRA NO ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal. 1.1. In casu, o desvalor da culpabilidade decorreu da frieza e premeditação no cometimento do crime, justificativa idônea conforme precedentes. 1.2. O afastamento dos elementos apontados pelo Tribunal de origem com base em fatos e provas constantes dos autos esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido” (STJ - AgRg no REsp: 1662255 PA 2017/0067194-3, Relator.: Ministro Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, Data de Julgamento: 19/06/2018, Data de Publicação: DJe 28/06/2018).

Verifica-se, então, que o Magistrado de primeiro grau fundamentou adequadamente a valoração negativa das circunstâncias judiciais (consequências do crime e culpabilidade), agindo em sua esfera de discricionariedade, não havendo que se falar na fixação da pena-base no mínimo legal.

“A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.” (STJ - AgRg no HC n. 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 26/5/2020).

“No que se refere à culpabilidade e às circunstâncias do crime, infere-se que as instâncias estaduais, dentro do critério de discricionariedade vinculada dos julgadores, apontaram fundamentos idôneos que justificaram o julgamento desfavorável de tais vetores, demonstrando que a prática do delito ocorreu com distanciamento da normalidade do tipo penal: [...] circunstâncias do

crime: delito praticado no interior da residência das vítimas, asilo inviolável segundo a CRFB, destoando, por isso, da normalidade do tipo penal” (STJ - AREsp n. 1.237.145, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 04/04/2018).

Em relação à majorante do emprego de arma de fogo, tendo em vista que a vítima narrou a circunstância de terem os assaltantes utilizado duas armas de fogo para a empreitada criminosa, mantendo-se ainda absolutamente coesa em suas declarações, é prescindível a apreensão e perícia do objeto.

“Não há possibilidade de exclusão da qualificadora de emprego da arma de fogo, ainda que a arma não tenha sido apreendida, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores orienta que é dispensável a apreensão e perícia da arma de fogo quando a configuração da majorante puder ser constatada nos autos através de outras provas, como por exemplo, a partir dos depoimentos testemunhais, conforme ocorreu nos presentes autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1076476/RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 04/10/2018).

“EMENTA: ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII -

Ordem indeferida” (STF. Tribunal Pleno. HC 96099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/02/2009 – Info 536).

Registre-se que a demonstração da eventual inexistência de potencialidade lesiva da arma ou objeto utilizado para ameaçar a vítima constitui ônus da Defesa, conforme reconhecido pela jurisprudência pátria.

“No caso, a pretensão de afastamento da causa de aumento de pena do roubo circunstanciado, em se tratando de simulacro ou arma desmuniada, depende da apreensão do artefato ou, ainda, que seja realizada perícia técnica para verificar a ausência de potencial ofensivo, o que não ocorreu no caso em comento” (AgRg no HC n. 473.161/MS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/12/2018). Precedentes” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 673.987/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/8/2021).

“Incumbe à defesa o ônus de comprovar a alegação de que o crime de roubo foi cometido com o uso de simulacro de arma de fogo. Precedente” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 497.298/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/4/2019).

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APREENSÃO E Para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de perícia para atestar a sua potencialidade lesiva quando presentes outros elementos de prova que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. 2. Constitui ônus da defesa comprovar que a arma utilizada no crime é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de simulacro, arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão. Precedentes. 3. Apelação criminal conhecida e não provida” (TJ-DF 0712586-34.2020.8.07.0009, Rel. Waldir Leôncio Lopes Júnior, 3ª Turma Criminal, j. 24/06/2021).

Diante do exposto, passo à análise individualizada da dosimetria da pena cominada a cada um dos apelantes.

EVANDRO LUÍS FERNANDES

A pena-base foi exasperada na 1/2 (metade) em razão dos antecedentes criminais, das consequências do crime e da culpabilidade do réu, sob o fundamento de que *“atento, aos critérios do artigo 59, do Código Penal, o acusado é portador de maus antecedentes, e possui condenação recente por delito patrimonial com trânsito em julgado a denotar sua habitualidade criminosa. Atenta-se ainda o prejuízo considerável causado a vítima. Soma-se ainda a frieza, passeando em shopping usando o cartão da vítima, enquanto estava a mesma em sofrimento e terrorismo psicológico, o que mostra a desumanidade do acusado, e sua ausência de empatia com outro ser humano, o que denota sua periculosidade. Assim considerando estes dados, fixo a pena em 06 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa”* (fls. 533).

E, considerando a valoração negativa de três circunstâncias judiciais (antecedentes criminais, consequências do crime e culpabilidade do réu), justo o percentual de elevação na 1/2 (metade), conforme a jurisprudência dominante, perfazendo 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

“Consolidou-se esta Corte no sentido de que, em regra, a elevação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetorial negativa, exceto quando evidenciado, por meio de elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta.” (STJ AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 3/5/2022) (grifos nossos).

Na segunda fase, reconhecida a reincidência do apelante (fls. 376/377), a pena foi agravada em 1/3 (um terço), fixando-a em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

Todavia, considero excessivo o percentual de aumento adotado, reduzindo-o para 1/6 (um sexto), fixando a sua pena intermediária em 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa.

“É consabido que o Código Penal - CP não estabeleceu o quantum de aumento para as circunstâncias agravantes genéricas, dentre elas a reincidência (art. 61, I, do Código Penal), cabendo a escolha ao juiz, em decisão fundamentada. Usualmente, utiliza-se a fração de 1/6, permitindo-se a sua elevação quando há dupla ou multirreincidência. No caso, a agravante da reincidência foi aplicada no patamar de 1/3, tendo em vista a existência de duas condenações anteriores transitadas em julgado, não havendo, assim, constrangimento ilegal à liberdade do ora agravante” (STJ - AgRg no HC n. 672.457/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 3/5/2022).

“HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA. 1. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Precedentes do STJ. 2. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado. 3. Concedida a ordem de habeas corpus a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria” (STJ - HC 471.929/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

Na terceira fase, incidem as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, concurso de agentes e restrição da liberdade, bem como a referente ao emprego de arma de fogo prevista no artigo 157, § 2º-A, do mesmo Diploma Legal.

Vale salientar que a aplicação cumulativa das majorantes não encontra qualquer óbice no artigo 68 do Código Penal, que apenas confere ao julgador uma faculdade, e não uma obrigação.

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser 'possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma

causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes” (STJ - AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 27/10/2020).

Tal entendimento afigura-se o mais adequado à garantia da proporcionalidade da reprimenda, pois, evidentemente, não parece justo que um crime de roubo com uma única majorante seja apenado da mesma maneira que o presente delito, perpetrado em concurso de agentes, restrição de liberdade e com o emprego de arma de fogo.

Assim, deve incidir a aplicação cumulativa das frações de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) mais $\frac{2}{3}$ (dois terços), decorrentes, respectivamente, do concurso de agentes e da restrição de liberdade, e do emprego de arma de fogo, evitando-se, porém, o sobre cálculo da mesma causa de aumento de pena.

Posto isto, o percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 6 (seis) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a mesma pena fixada na fase anterior, atinge 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Procedendo-se à soma da pena fixada na fase anterior, ou seja, 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa, com esses resultados, totaliza a pena em 14 (catorze) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Importante ainda frisar que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se verificar um cálculo de progressão de aumento de pena, decorrente do número de causas de aumento que incidirem no fato em julgamento.

*“Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em $\frac{3}{8}$, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de $\frac{1}{3}$, se presente uma causa; **de $\frac{3}{8}$, se presente duas causas**; de $\frac{5}{12}$, se*

presentes três causas; de 7/16, se presentes quatro causas e de 1/2, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)” (RJTACRIM 36/304).

Com isso, procura-se evitar que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual, uma vez que as causas de aumento de pena possuem natureza objetiva. Caso contrário, ao se permitir, nesta fase, uma análise subjetiva das causas de aumento de pena, correr-se-ia o risco de considerar novamente fatores que, possivelmente, já foram utilizados, como fundamento para a elevação da pena-base.

Ressalte-se que, embora a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça disponha que *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”*, pelos motivos supracitados, bem como por não ter tal súmula caráter vinculante, deixo de aplicá-la ao caso dos autos.

THIAGO DOS SANTOS ARAÚJO

A pena-base da apelante foi exasperada em 1/4 (um quarto), devido à valoração negativa das circunstâncias do crime e da culpabilidade do apelante, perfazendo 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Aqui, vale registrar que melhor sorte não assiste ao apelante, pois o parâmetro legal utilizado pela jurisprudência é de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa, mas, em respeito ao princípio da vedação ao *“reformatio in pejus”*, mantenho a fração de 1/4 (um quarto), que foi utilizada pelo Juízo, *a quo* ao invés de 1/3 (um terço), a qual seria a mais adequada.

“Consolidou-se esta Corte no sentido de que, em regra, a elevação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetorial negativa, exceto quando evidenciado, por meio de elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta.” (STJ AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em

3/5/2022) (grifos nossos).

Na segunda fase, reconhecida a reincidência do apelante (fls. 387), a pena foi agravada em 1/3 (um terço).

Todavia, considero excessivo o percentual de aumento adotado, reduzindo-o para 1/6 (um sexto), fixando a sua pena intermediária em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa.

“É consabido que o Código Penal - CP não estabeleceu o quantum de aumento para as circunstâncias agravantes genéricas, dentre elas a reincidência (art. 61, I, do Código Penal), cabendo a escolha ao juiz, em decisão fundamentada. Usualmente, utiliza-se a fração de 1/6, permitindo-se a sua elevação quando há dupla ou multirreincidência. No caso, a agravante da reincidência foi aplicada no patamar de 1/3, tendo em vista a existência de duas condenações anteriores transitadas em julgado, não havendo, assim, constrangimento ilegal à liberdade do ora agravante” (STJ - AgRg no HC n. 672.457/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 3/5/2022).

“HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA. 1. A quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Precedentes do STJ. 2. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado. 3. Concedida a ordem de habeas corpus a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria” (STJ - HC 471.929/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

Ainda nessa mesma fase, em razão da confissão parcial do apelante Thiago, a pena foi reduzida em 1/8 (um oitavo), perfazendo 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, não havendo que se falar

na compensação integral com a agravante da reincidência.

Isto porque o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível a incidência da referida atenuante em fração inferior a 1/6 (um sexto) quando for parcial e/ou qualificada. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO PARCIAL. FRAÇÃO DE REDUÇÃO INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Nos termos da Súmula n. 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para motivar a sua condenação. Não obstante, tratando-se de confissão parcial, admite-se a fixação da fração da atenuante em patamar inferior a 1/6. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido” (STJ - AgRg no AgRg no REsp: 2069845 MG 2023/0149504-3, Relator.: Ministro Jesuíno Rissato Desembargador convocado do TJDF, T6 - Sexta Turma, Data de Julgamento: 12/03/2024, Data de Publicação: DJe 18/03/2024).

“Em respeito aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, é adequada a incidência da fração de 1/12 (um doze avos) para a atenuante da confissão espontânea parcial e/ou qualificada. Precedentes” (STJ - AgRg no HC: 838286 SC 2023/0243657-3, Relator.: Ministro Teodoro Silva Santos, T6 - Sexta Turma, Data de Julgamento: 04/03/2024, Data de Publicação: DJe 07/03/2024)).

Na terceira fase, incidem as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, concurso de agentes e restrição da liberdade, bem como a referente ao emprego de arma de fogo prevista no artigo 157, § 2º-A, do mesmo Diploma Legal.

Vale salientar que a aplicação cumulativa das majorantes não encontra qualquer óbice no artigo 68 do Código Penal, que apenas confere ao julgador uma faculdade, e não uma obrigação.

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser ‘possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes” (STJ - AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 27/10/2020).

Tal entendimento afigura-se o mais adequado à garantia da proporcionalidade da reprimenda, pois, evidentemente, não parece justo que um crime de roubo com uma única majorante seja apenado da mesma maneira que o presente delito, perpetrado em concurso de agentes, restrição de liberdade e com o emprego de arma de fogo.

Com isso, deve incidir a aplicação cumulativa das frações de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) mais $\frac{2}{3}$ (dois terços), decorrentes, respectivamente, do concurso de agentes e da restrição de liberdade, e do emprego de arma de fogo, evitando-se, todavia, o sobre cálculo da mesma causa de aumento de pena.

O percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e pagamento de 4 (quatro) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a pena fixada na fase anterior, atinge 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 8 (oito) dias-multa. Procedendo-se a soma da pena fixada na fase anterior, 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, com esses resultados, totaliza a pena em 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Importante ainda frisar que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se verificar um cálculo de progressão de aumento de pena, decorrente do número de causas de aumento que incidirem no fato em julgamento.

“Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em $\frac{3}{8}$, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo o máximo e variar a

graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de 1/3, se presente uma causa; de 3/8, se presente duas causas; de 5/12, se presentes três causas; de 7/16, se presentes quatro causas e de 1/2, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)” (RJTACRIM 36/304).

Com isso, procura-se evitar que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual, uma vez que as causas de aumento de pena possuem natureza objetiva. Caso contrário, ao se permitir, nesta fase, uma análise subjetiva das causas de aumento de pena, correr-se-ia o risco de considerar novamente fatores que, possivelmente, já foram utilizados, como fundamento para a elevação da pena-base.

Ressalte-se que, embora a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça disponha que *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”*, pelos motivos supracitados, bem como por não ter tal súmula caráter vinculante, deixo de aplicá-la ao caso dos autos.

HIGOR MARCELO FERREIRA DE SOUZA

O MM. Juiz sentenciante valorou negativamente as circunstâncias do crime e da culpabilidade do réu, tendo exasperado a pena-base em 1/4 (um quarto), perfazendo 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Ora, melhor sorte não socorre ao apelante, já que o parâmetro legal utilizado pela jurisprudência é de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa, mas, em respeito ao princípio da vedação ao “reformatio in pejus”, mantenho a fração de 1/4 (um quarto), que foi utilizada pelo Juízo *a quo*, ao invés de 1/3 (um terço), a qual seria a mais adequada.

“Consolidou-se esta Corte no sentido de que, em regra, a elevação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para

cada vetorial negativa, exceto quando evidenciado, por meio de elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta.” (STJ AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, julgado em 3/5/2022) (grifos nossos).

Após, ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição. Contudo, ao contrário do alegado pela Defesa, não houve confissão alguma do apelante Higor sobre a prática do crime, vez que ele negou os fatos descritos na denúncia, o que, por óbvio, não enseja o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, incidem as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, concurso de agentes e restrição da liberdade, bem como a referente ao emprego de arma de fogo prevista no artigo 157, § 2º-A, do mesmo Diploma Legal.

Vale salientar que a aplicação cumulativa das majorantes não encontra qualquer óbice no artigo 68 do Código Penal, que apenas confere ao julgador uma faculdade, e não uma obrigação.

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser ‘possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes” (STJ - AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 27/10/2020).

Tal entendimento afigura-se o mais adequado à garantia da proporcionalidade da reprimenda, pois, evidentemente, não parece justo que um crime de roubo com uma única majorante seja apenado da mesma maneira que o presente delito, perpetrado em concurso de agentes, restrição de liberdade e com o emprego de arma de fogo.

Com isso, deve incidir a aplicação cumulativa das frações de 3/8 (três oitavos) mais 2/3 (dois terços), decorrentes, respectivamente, do concurso de agentes e da restrição de liberdade, e do

emprego de arma de fogo, evitando-se, todavia, o sobre cálculo da mesma causa de aumento de pena.

O percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 4 (quatro) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a pena fixada na fase anterior, atinge 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 8 (oito) dias-multa. Procedendo-se a soma da pena fixada na fase anterior, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, com esses resultados, totaliza a pena em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Importante ainda frisar que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se verificar um cálculo de progressão de aumento de pena, decorrente do número de causas de aumento que incidirem no fato em julgamento.

*“Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em $\frac{3}{8}$, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de $\frac{1}{3}$, se presente uma causa; **de $\frac{3}{8}$, se presente duas causas**; de $\frac{5}{12}$, se presentes três causas; de $\frac{7}{16}$, se presentes quatro causas e de $\frac{1}{2}$, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)”* (RJTACRIM 36/304).

Com isso, procura-se evitar que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual, uma vez que as causas de aumento de pena possuem natureza objetiva. Caso contrário, ao se permitir, nesta fase, uma análise subjetiva das causas de aumento de pena, correr-se-ia o risco de considerar novamente fatores que, possivelmente, já foram utilizados, como fundamento para a elevação da pena-base.

Ressalte-se que, embora a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça disponha que *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige*

fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”, pelos motivos supracitados, bem como por não ter tal súmula caráter vinculante, deixo de aplicá-la ao caso dos autos.

WASHINGTON LIMA LOPES

A pena-base foi elevada em 1/2 (metade), com fundamento no artigo 59 do Código Penal, considerando a concorrência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, quais sejam, consequências do crime, culpabilidade e anotação de ato infracional.

Todavia, em consonância ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, considero que os atos infracionais não podem ser utilizados para a exasperação da pena-base do apelante, seja para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social, seja para a configuração de maus antecedentes.

“Quanto à dosimetria da pena, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que atos infracionais não podem ser considerados como maus antecedentes para justificar o aumento da pena-base, tampouco podem ser usados para caracterizar personalidade voltada para a prática delitiva ou má conduta social (HC n. 663.705/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 28/3/2022)” (STJ - HC: 927384/SP 2024/0246575-9, Relator.: Ministra Daniela Teixeira, T5 - Quinta Turma, Data de Julgamento: 27/11/2024, Data de Publicação: DJe 06/12/2024).

“(…) III - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social (…)” (HC n. 499.987/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/5/2019, DJe de 4/6/2019) (grifos nossos).

“(…) 2. Há impropriedade na majoração da pena-base pela consideração negativa da personalidade do agente em razão da prévia prática de atos infracionais, pois é impossível exacerbar a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância (…)” (STJ - REsp 1702051/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De

Assis Moura, Sexta Turma, j. em 06/03/2018, DJe 14/03/2018).

Dessa forma, considerando a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, reduzo a exasperação da pena-base para 1/3 (um terço), perfazendo 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da menoridade relativa, foi a reprimenda reduzida de 1/6 (um sexto), resultando em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na derradeira etapa, incidem as causas de aumento de pena previstas no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, concurso de agentes e restrição da liberdade, bem como a referente ao emprego de arma de fogo prevista no artigo 157, § 2º-A, do mesmo Diploma Legal.

Vale salientar que a aplicação cumulativa das majorantes não encontra qualquer óbice no artigo 68 do Código Penal, que apenas confere ao julgador uma faculdade, e não uma obrigação.

“A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes” (STJ - AgRg no HC 615.932/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, DJe 27/10/2020).

Tal entendimento afigura-se o mais adequado à garantia da proporcionalidade da reprimenda, pois, evidentemente, não parece justo que um crime de roubo com uma única majorante seja apenado da mesma maneira que o presente delito, perpetrado em concurso de agentes, restrição de liberdade e com o emprego de arma de fogo.

Logo, deve incidir a aplicação cumulativa das frações de 3/8 (três oitavos) mais 2/3 (dois terços), decorrentes, respectivamente, do concurso de agentes e da restrição de liberdade, e do emprego de arma de fogo, evitando-se, todavia, o sobre cálculo da

mesma causa de aumento de pena.

O percentual de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) sobre a pena fixada na fase anterior, resulta em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 3 (três) dias-multa, ao passo que o percentual de $\frac{2}{3}$ (dois terços) sobre a mesma pena fixada na fase anterior do cálculo dosimétrico atinge 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e pagamento de 6 (seis) dias-multa. Procedendo-se a soma da pena fixada na fase anterior, ou seja, 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, com esses resultados, totaliza a pena em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Importante ainda frisar que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se verificar um cálculo de progressão de aumento de pena, decorrente do número de causas de aumento que incidirem no fato em julgamento.

*“Em sede do delito de roubo, a presença de duas qualificadoras deve ensejar um aumento da pena em $\frac{3}{8}$, uma vez que, para se chegar a uma reprimenda justa, o sentenciante deve observar o intervalo correspondido entre o mínimo o máximo e variar a graduação de acordo com o número de causas especiais de aumento, e como estas são em número de cinco, a majoração será: de $\frac{1}{3}$, se presente uma causa; **de $\frac{3}{8}$, se presente duas causas**; de $\frac{5}{12}$, se presentes três causas; de $\frac{7}{16}$, se presentes quatro causas e de $\frac{1}{2}$, se presentes as cinco causas especiais de aumento (voto vencido)”* (RJTACRIM 36/304).

Com isso, procura-se evitar que situações semelhantes sejam tratadas de maneira desigual, uma vez que as causas de aumento de pena possuem natureza objetiva. Caso contrário, ao se permitir, nesta fase, uma análise subjetiva das causas de aumento de pena, correr-se-ia o risco de considerar novamente fatores que, possivelmente, já foram utilizados, como fundamento para a elevação da pena-base.

Ressalte-se que, embora a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça disponha que *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige*

fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”, pelos motivos supracitados, bem como por não ter tal súmula caráter vinculante, deixo de aplicá-la ao caso dos autos.

O regime fechado fixado para o início do cumprimento da pena é de ser mantido, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal.

Por fim, em relação ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita de Higor e Evandro, para acompanhar recentes decisões dos Tribunais Superiores, ele deverá ser apreciado em sede de Execução Penal, que analisará a situação financeira dos apelantes.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido” (STJ - AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05/09/2019).

“ISENÇÃO DE CUSTAS. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Nos termos do entendimento deste Sodalício, o momento para avaliação da miserabilidade do condenado é na execução. Desta forma, sendo a ré beneficiária da justiça gratuita, deve ser condenada ao pagamento das custas processuais. 2. Agravo regimental não conhecido” (STJ - AgRg no AREsp 1192968/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018).

Desta forma, **REJEITO** as preliminares arguidas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos,

para reduzir as penas, condenando **Evandro Luís Fernandes** à pena de 14 (catorze) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, **Thiago dos Santos Araújo** à pena de 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, **Higor Marcelo Ferreira de Souza** à pena de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, e **Washington Lima Lopes** à pena de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica