



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000357675

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527310-33.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LUIZ HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS e ERIC LIMA DAMIANCE PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram as preliminares arguidas e, no mérito, deram parcial provimento aos recursos interpostos, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1527310-33.2022.8.26.0228

Apelantes: Eric Lima Damiance Pereira

Luiz Henrique Pereira dos Santos

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 32ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Capital

Voto nº: 4.915

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGOS 157, § 2º, INCISOS II, V E § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS.

PRELIMINAR. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO TOCANTE AO RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL; VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTOS FORMALIZADOS EM SOLO POLICIAL RATIFICADOS EM JUÍZO, OBSERVADAS AS DISPOSIÇÕES LEGAIS, NA PRESENÇA DAS PARTES, PRESERVADO O CONTRADITÓRIO. MAGISTRADA ASSEGUROU AOS DEFENSORES A PLENITUDE DO EXERCÍCIO DA DEFESA, NÃO HAVENDO QUALQUER FATO CONCRETO REVELADOR DA IMPARCIALIDADE ORA INVOCADA. TESE DA NÃO OBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO LEVANTADA POR OCASIÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA E NEM MESMO EM ALEGAÇÕES FINAIS. MATÉRIA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. DEFENSORES NÃO INDICARAM AS PERGUNTAS EVENTUALMENTE INDEFERIDAS OU O PREJUÍZO CAUSADO. JUIZ É O DESTINATÁRIO DA PROVA, E PODERÁ INDEFERIR AS PROVAS QUE ENTENDA IMPERTINENTES OU PROTETATÓRIAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

ACOLHIMENTO DA TESE DE IMPARCIALIDADE, NÃO DEMONSTRADA PELA DEFESA.

MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELAS VÍTIMAS E POLICIAIS MILITARES CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS. RECONHECIMENTOS SEGUROS DE AMBOS OS ACUSADOS PELAS VÍTIMAS NAS DUAS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. MAJORANTES DO ROUBO CARACTERIZADAS E COMPROVADAS. APELANTES PRATICARAM O CRIME PREVIAMENTE AJUSTADOS E COM DIVISÃO DE TAREFAS. PARA COMPOR A AMEAÇA, UTILIZARAM ARMA DE FOGO, APREENDIDA E PERICIADA, MOSTRANDO-SE APTA PARA A PRODUÇÃO DE DISPAROS. VÍTIMAS TIVERAM A LIBERDADE RESTRINGIDA. CRIME CONSUMADO.

DOSIMETRIA. BASILAR DO ACUSADO ERIC FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, AO PASSO QUE A LUIZ HENRIQUE ESTABELECEDA EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, POR OSTENTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DE ERIC DEMONSTRADA. PENA AGRAVADA NO PERCENTUAL DE $\frac{1}{2}$, QUE COMPORTA REDUÇÃO PARA 1/6. APENAS UMA CONDENAÇÃO PRETÉRITA FOI VALORADA NESSA ETAPA. OBSERVÂNCIA AO TEMA/STJ 1172. MAJORANTES MOTIVARAM NOVO AUMENTO NO PERCENTUAL DE $\frac{1}{2}$ E $\frac{2}{3}$. ENTRETANTO, MAIS ADEQUADO E PROPORCIONAL OS AUMENTOS DE $\frac{3}{8}$ - DUAS CIRCUNSTÂNCIAS - E $\frac{2}{3}$ - ARMA DE FOGO. PENAS REDIMENSIONADAS. REGIME FECHADO NÃO COMPORTA ABRANDAMENTO. CRIME HEDIONDO.

PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS E APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Ao relatório da r. sentença (págs. 383/389), proferida pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Adriana Costa, da 32^a Vara Criminal Central da Comarca da Capital, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Eric Lima Damiance Pereira e Luiz Henrique Pereira dos Santos**, qualificados nos autos, foram condenados ao cumprimento, o

primeiro – **Eric** – ao cumprimento de 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento do valor correspondente a 36 (trinta e seis) dias-multa; e, o segundo – **Luiz Henrique** – ao cumprimento de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento do valor correspondente a 26 (vinte e seis) dias-multa, ambos no regime inicial fechado, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Irresignados, insurgem-se os acusados arguindo, preliminarmente, nulidade do reconhecimento realizado pelas vítimas, diante da inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal; violação ao princípio da imparcialidade, sustentando que a postura da Magistrada influenciou o depoimento das vítimas; e cerceamento de defesa. No mérito, **Eric** requer a absolvição, apontando insuficiência probatória, e, subsidiariamente, a fixação da pena no mínimo legal, o afastamento do concurso de agentes e da continuidade delitiva (págs. 421/438). Por sua vez, **Luiz Henrique** almeja a absolvição por atipicidade da conduta, insuficiência probatória e negativa de autoria, e, subsidiariamente, a recondução da pena-base ao mínimo legal ou a mitigação do coeficiente de aumento da basilar; afastamento do concurso de agentes ou redução da fração de aumento; também redução da fração de aumento decorrente do emprego da arma de fogo; reconhecimento da tentativa; abrandamento do regime prisional; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; direito de recorrer em liberdade; e, por fim, reconhecimento da detração (págs. 470/486).

Processados e contrarrazoados os recursos (págs. 493/505), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 517/533).

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade, uma vez que os apelantes

permaneceram presos durante toda a instrução criminal, não havendo sentido, agora, com a sentença condenatória – já materializada a culpabilidade e a consequente aplicação da pena –, o deferimento do pleito de soltura.

Os fundamentos da prisão decretada persistem, foram ratificados na r. sentença, nos termos do que estabelece o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, e são agora reforçados neste julgamento.

Nesse sentido a jurisprudência:

“Não há lógica em permitir que o réu, preso (...) durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar” (STF - HC nº 89.824/MS, Rel. Min. Ayres Britto, Dje. 28.08.2008; STJ - RHC nº 111.421/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 03.10.2019, Dje 10.10.2019; RHC nº 118.468/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.10.2019, Dje 25.10.2019; RHC nº 34.998/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 20.03.2013).

Por outro lado, afasto a preliminar levantada pelos Doutos Defensores, que sustentam a nulidade processual diante da não observância das disposições previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o réu Luiz Henrique foi inicialmente detido enquanto ainda mantinha as vítimas subjugadas no interior do veículo. Após tentar empreender fuga, foi capturado pelos policiais nas proximidades do local. Por sua vez, Eric foi abordado e preso logo à frente, também após tentativa de fuga. Na sequência, foram submetidos ao procedimento de reconhecimento na Delegacia, no contexto da prisão em

flagrante, oportunidade em que as vítimas, com a memória muito recente, os reconheceram ***“com total certeza como autores do roubo”*** (pág. 34).

Ademais, a não observância das regras previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal por ocasião do reconhecimento formalizado pelas vítimas na fase policial não macula a ação penal.

Mesmo que tais formalidades não tenham sido observadas, o inquérito policial é peça meramente informativa e destinada a fornecer ao titular da ação penal notícias sobre materialidade e autoria de um crime.

Como leciona Júlio Fabbrini Mirabete in Processo Penal, 17ª edição, Atlas: São Paulo, 2005, pág. 85/86:

“Sendo o inquérito policial mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, por exemplo), mas não influi na ação já iniciada, com denúncia recebida. Eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da causa. Contudo, não se erigem em nulidade, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente.” (Processo Penal, 17ª ed., ed. Atlas, SP, 2005, pág. 85/86).

E a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que as disposições do artigo 226 consubstanciam-se em meras recomendações legais, a serem observadas

quando possível.

Nesse sentido:

“A jurisprudência desta Corte é pacificada no sentido de que 'as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei'” (STJ - AgRg no HC 724859/SC, Relator(a): Min. Ribeiro Dantas, T5 - Quinta Turma, DJe em: 08/04/2022).

Outrossim, o reconhecimento realizado por ocasião da prisão em flagrante foi ratificado em Juízo pelos ofendidos, na presença dos Defensores, observado o contraditório, e de acordo com as diretrizes do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Por fim, embora a vítima Grasiella tenha afirmado não se recordar se o reconhecimento foi realizado em solo policial e a vítima Ademario tenha negado tal fato, observa-se que o próprio acusado Eric, em seu interrogatório em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, declarou ter sido colocado em uma sala com o corréu para que fosse realizado o reconhecimento pelas vítimas. Ademais, a policial militar Helen confirmou que o reconhecimento foi efetivamente realizado, embora não tenha participado do ato, pois é atribuição da polícia civil.

Quanto à alegação de violação ao princípio da imparcialidade, a irresignação não merece prosperar.

Conquanto os autos revelem que as audiências de

instrução transcorreram de maneira regular, sem que tenha ocorrido qualquer fato excepcional que merecesse destaque.

Ademais, em nenhum momento houve cerceamento da defesa, sendo certo que a Magistrada, ao contrário, garantiu ampla oportunidade para a formulação de perguntas, indeferindo apenas aquelas que já haviam sido previamente formuladas por ela ou que indagassem a opinião pessoal da testemunha, como ocorreu durante a oitiva do policial Thomaz.

E como muito bem ponderou o I. Promotor de Justiça Designado:

“(...) os apelantes sequer narraram quais perguntas seriam essas que foram indeferidas pelo magistrado de primeiro grau; tampouco, qual a fundamentação concreta utilizada pelo Juízo a quo para tal indeferimento; por fim, não houve narrativa de qualquer prejuízo concreto à defesa por tal indeferimento de perguntas em audiência – NÃO HÁ NULIDADE PROCESSUAL PENAL, RELATIVA OU ABSOLUTA, DECLARADA, SEM CONSTATAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.” (Pág. 522).

E a alegação da não observância à regra prevista no artigo 212 do Código de Processo Penal está preclusa, uma vez que não houve qualquer impugnação por ocasião da audiência de instrução, e nem mesmo nas alegações finais, nada justificando referida arguição apenas em razões de apelação. Ademais, não apontou, a Douta Defesa, qualquer prejuízo eventualmente suportado.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da imparcialidade ou em cerceamento de defesa.

Superadas as preliminares, no mérito, as irresignações merecem parcial provimento.

Os acusados foram processados e, ao final da instrução probatória, condenados pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, restrição de liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo, porque, segundo consta da denúncia (págs. 87/88):

“(...) em 30/11/2022, por volta das 9 horas, na altura do n. 266 da Rua Joaquim de Aguiar, na Estrada de Itapecerica e nas suas imediações, nesta Capital de São Paulo, LUIZ HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS e ERIC LIMA DAMIANCE PEREIRA, agindo em concurso e com unidade de propósitos com um terceiro elemento não identificado, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo Hyundai, HR, placas EOE7G58, identificado às fls. 36-37, a carga que nele estava sendo transportada e os demais bens de valor que nele se encontravam, tudo pertencente a Grasiella Ingridy dos Santos Farias (fls. 25) e Ademario Rufino Carneiro (fls. 27), tendo ainda, no contexto dessa conduta, mantido essas vítimas reféns, em seu poder, restringido sua liberdade.

Segundo foi apurado, os acusados e seus comparsas abordaram as vítimas na altura do n. 266 da Rua Joaquim de Aguiar, anunciaram o assalto, as ameaçaram com uma arma de fogo e exigiram que elas permanecessem dentro do Hyundai, HR, placas EOE7G58, reféns, quietas, sem poder reagir, sob a mira dessa arma.

Apurou-se ademais que, em seguida, os assaltantes subtraíram para eles os bens mencionados nos itens anteriores e constrangeram Ademário a conduzir o citado veículo pelas ruas da cidade, mantendo Grasiella no banco de passageiro, tudo sob a mira de uma arma de

fogo.

Posteriormente, consumadas essas condutas, quando o veículo passava pela altura do n. 5.700 da Estrada de Itapecerica, os policiais Thomaz William Veloso (fls. 30) e Helen Cristina Pereira da Silva (fls. 32) perceberam a conduta criminosa, saíram no encalço dos acusados e os detiveram em flagrante.”

Pois bem.

A materialidade do roubo restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01); auto de reconhecimento de pessoa (pág. 34); auto de entrega (pág. 36); auto exibição e apreensão (pág. 37); boletim de ocorrência (Págs. 38/41); relatório policial (págs. 42/44); laudo pericial da arma de fogo apreendida (págs. 169/174); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Inicialmente, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogados, em solo policial, **Eric** permaneceu em silêncio (pág. 09), ao passo que **Luiz Henrique** negou o cometimento do crime, alegado que:

“(…) estava em sua residência e saiu para trabalhar por volta das 08:00 no Jardim Amália, subiu andando para a Estrada de Itapecerica para pegar um ônibus para o terminal Campo Limpo e depois iria

pegar outro ônibus para o Jd Mitsutani, onde fica a empresa Conect Link onde o interrogado presta serviços; ocorre que no caminho passou um rapaz negro correndo e depois de um minuto e meio passou uma viatura da polícia militar e os policiais abordaram o interrogado e mandaram deitar no chão e disseram que o interrogado estaria envolvido em um roubo e em seguida o conduziram para esta Delegacia para averiguação. Declara que é inocente e não participou de nenhum roubo.” (Pág. 11).

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, ambos os réus negaram o cometimento do crime.

Eric relatou que:

“(…) no dia dos fatos saiu de motocicleta de casa rumo a um mercado onde faria compras a pedido de sua empregadora. Disse que no caminho colidiu contra um carro e caiu em um posto de gasolina, ficando imobilizado em razão das lesões sofridas. Afirmou que instantes depois uma viatura policial surgiu no local e foi conduzido a uma Delegacia de Polícia onde foi, com o corréu, exibido a reconhecimento. Disse que foi indagado por policiais acerca de um revólver, bem como deles ouviu “seu parceiro já falou tudo”. Afirmou desconhecer o corréu. Disse que trabalhava como “motoboy” e que já foi condenado por roubo de motocicleta.” (Pág. 387).

A seu turno, **Luiz Henrique** aduziu que:

“(…) rumava a um ponto de ônibus quando viu um homem negro passar correndo e depois foi abordado e conduzido a uma Delegacia de Polícia em razão de seus maus antecedentes. Disse que havia saído de sua casa por volta das 8h. Afirmou desconhecer o corréu, que somente viu na cela onde foi encarcerado. Afirmou que a vítima não foi à Delegacia de Polícia fazer reconhecimento. Afirmou já ter sido

condenado por “assalto a Banco” e “saidinha.” (Pág. 387).

Entretanto, essas singelas e inconsistentes versões mostraram-se isoladas nos autos e restaram infirmadas pelos robustos elementos probatórios produzidos no contraditório, que comprometeram os apelantes.

As vítimas *Ademário* e *Grasiella* descreveram a dinâmica do roubo a que foram submetidas com detalhes, apresentando relatos minuciosos sobre os acontecimentos.

Em solo policial, contaram que estava fazendo entregas de mercadorias, quando foram abordados por três indivíduos, os quais, mediante o emprego de uma arma de fogo, anunciaram o roubo. O indivíduo que estava armado entrou na cabine do caminhão que ocupavam. Na sequência, quando estavam passando pela Estrada de Itapecerica, sentido Valo Velho, se depararam com uma viatura da polícia militar no sentido oposto. Grasiella gritou por socorro e Ademário parou o caminhão e segurou a arma do réu na tentativa de desarmá-lo. Neste momento houve um disparo de arma de fogo que atingiu o para brisa. Os policiais conseguiram deter Luiz Henrique. Reconheceram com certeza Luiz Henrique e Eric como autores do roubo, bem como afirmaram que havia uma terceira pessoa na empreitada criminosa (págs. 25 e 27).

No mesmo sentido foram os depoimentos que prestaram no contraditório. Como constou na r. sentença condenatória:

“(…) A vítima Grasiella reconheceu ambos os réus em juízo com certeza cabal. Ademário reconheceu Luiz Henrique em juízo com certeza cabal. As vítimas foram unânimes. Disseram que estavam

realizando entregas quando foram abordadas por Luiz Henrique que, armado, abriu a porta do caminhão onde estavam embarcadas. Disseram que Luiz Henrique abriu a porta do motorista, onde estava Ademario, e disse “perdeu”. Luiz Henrique portava arma de fogo e, segundo ambas as vítimas, estava com um segundo homem. Ademario afirmou que este segundo homem perguntou-lhe: “tá querendo atrasar?”, porque a vítima tentava dissuadir os meliantes a não desmancharem seu caminhão, com o qual trabalhava. Disseram as vítimas que Luiz Henrique determinou que Ademario fosse para o lado e tomou a direção do veículo. Ademario contou que Luiz Henrique informou-lhes que os levaria a um cativeteiro para que o caminhão fosse descarregado. Luiz Henrique dizia que estava sendo seguido pelo comparsa de motocicleta. Ademario disse que, pelo retrovisor, viu um homem segundo o carro de motocicleta. Disseram que de cinco a sete minutos após, avistaram uma viatura policial, momento em que Ademario puxou o volante. Neste momento, Luiz Henrique sacou o revólver e disparou para a frente. Ademario conseguiu imobilizá-lo até a ação policial. Grasiella disse que desembarcou e correu. Grasiella também disse que viu Eric passando com a motocicleta quando Ademario puxou o volante. Ademario referiu que o segundo homem caiu com a motocicleta e foi preso mais à frente. As vítimas também contaram que durante o trajeto alguém telefonou para Luiz Henrique, que passou o telefone a Ademario, que conversou com um homem que perguntava sobre a existência de rastreador.” (Págs. 385/386).

E referidos esclarecimentos são merecedores de toda credibilidade, eis que as vítimas tiveram contato direto com os autores do crime, e não teria outro interesse, que não a apuração dos fatos e a elucidação da autoria, e não iriam prejudicar inocentes, que sequer conheciam.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, quando consonante com os demais elementos de prova colhidos nos autos, merece credibilidade e constitui prova relevante para formar a convicção do juízo.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1503060-10.2019.8.26.0302, Relator (a): João Morenghi, 12ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

“A palavra da vítima, notadamente em crimes patrimoniais violentos, como no caso, em regra cometidos longe das vistas de terceiros, assume fundamental importância. Afinal, recaindo suas declarações sobre pessoa contra a qual ela não tinha, até então, qualquer querela, seu único interesse se resume em narrar os fatos e indicar o verdadeiro autor e não acusar um inocente.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1507218-05.2020.8.26.0228, Relator (a): Marcos Correa, 6ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

E os policiais militares, nas oportunidades em que foram ouvidos, prestaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito dos fatos.

Thomaz William Veloso relatou que:

“(...) no dia dos fatos trafegava na direção contrária ao caminhão quando a vítima que era esposa da outra vítima desembarcou e pediu socorro. Disse que a outra vítima entrou em luta corporal com o réu Luiz Henrique, que portava uma arma de fogo e disparou na direção da viatura policial. Afirmou que Luiz Henrique desembarcou pelo lado do motorista e a vítima pelo lado do passageiro empunhando a arma de fogo que antes era empunhada por Luiz Henrique. Afirmou que Luiz Henrique inicialmente fingiu que se entregaria, mas depois fugiu, sendo preso pelos policiais militares Tomaz e Camargo. Disse que Luiz foi imediatamente trazido ao local dos fatos. Afirmou que as vítimas referiram que o segundo homem que participou do crime estava em

uma motocicleta. Afirmou que Erick colidiu a motocicleta contra um veículo do modelo Uno, tentou fugir do local e foi contido pelo dono do carro. Afirmou que Erick foi conduzido a um hospital e posteriormente à Delegacia de Polícia.” (Pág. 386).

Helen Cristina Pereira da Silva, por sua vez, relatou que:

“(…) a ocorrência envolveu duas vítimas em um caminhão e que houve pedido de socorro à viatura policial, que trafegava no sentido contrário. Referiu que houve tentativa de abordagem, momento em que ocorreu um disparo de arma de fogo na direção da viatura. Afirmou que no interior do caminhão havia três pessoas, sendo duas vítimas e um dos agentes, o réu Luiz, que apontou em audiência. Afirmou que havia um agente em uma motocicleta trafegando perto do caminhão. Houve fuga e a motocicleta que era conduzida por Erick, que apontou em audiência, foi colidida defronte a um posto de gasolina. Disse que Erick foi reconhecido pessoalmente pela vítima. Esclareceu que Erick foi contido no posto de gasolina por funcionários após a colisão contra um veículo. Referiu que ele tentou fuga.” (pág. 386).

E como qualquer outra testemunha, os policiais militares foram compromissados, e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na

medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

Ainda: *"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal"* (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Por fim, a testemunha *Jovelina Ferreira de Almeida* relatou:

"(...) empregava Eric em seu restaurante e que ele, no momento dos fatos, ia comprar bacon e linguiça para a feijoada que seria feita. Disse que havia dado ao réu cerca de duzentos reais para tanto. Afirmou que não tendo o acusado aparecido, a ele tentou telefonar, "ligou normal", isto é, não por "whatsapp". Disse que a tia do réu, mais tarde, informou-lhe que ele havia se acidentado. Afirmou que a tia do réu devolveu-lhe o dinheiro mencionado." (Págs. 386/387).

De se ressaltar, ainda, que, ao contrário do que sustentam as d. Defesas, os acusados foram detidos em flagrante, sendo Luiz Henrique, em um primeiro momento, enquanto conduzindo o veículo subtraído e Eric fazendo a escolta, tendo ambos tentado fugir. Tais circunstâncias, além de reverterem o ônus da prova, geram presunção de

responsabilidade pelo crime que lhes foi imputado.

Assim:

“A apreensão do bem em poder do suspeito determina a inversão do ônus da prova, impondo ao acusado o dever de provar os fatos que alega” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500177-44.2021.8.26.0618, Relator(a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, Dje em: 19/08/2021).

Dessa forma, os esclarecimentos firmes e seguros apresentados pelas vítimas, somados às declarações das testemunhas policiais, constituem elementos probatórios contundentes, que levam à convicção segura acerca da ocorrência do crime e autoria.

Repise-se que os ofendidos, pouco tempo após o ocorrido, reconheceram os réus de forma segura e inequívoca na fase extrajudicial, conforme consta no auto de reconhecimento juntado à página 34. Em sede judicial, Luiz Henrique foi novamente identificado por ambas as vítimas, enquanto Eric foi reconhecido pela vítima Grasiella. Ressalte-se que esta última afirmou lembrar-se dos réus, sem qualquer dúvida, do momento da ação criminosa.

Outrossim, as D. Defesas não apresentaram quaisquer motivos para que as vítimas e testemunhas impusessem falsamente a prática do roubo a indivíduos inocentes.

Com efeito, apesar das pequenas contradições verificadas no depoimento prestado pelas vítimas na Delegacia e em Juízo – com relação a quem estava dirigindo o veículo quando se depararam

com os policiais –, fato é que **Luiz Henrique** estava no automóvel roubado, restringindo a liberdade dos ofendidos.

Portanto, impõe-se a manutenção da condenação dos acusados.

Dito isto, a majorante do concurso de agentes restou bem delineada, porquanto incontroverso que **Eric** e **Luiz Henrique** praticaram o roubo juntos, numa perfeita conjugação de vontades e divisão de tarefas.

Com efeito, eles se ajustaram previamente para a prática do crime, abordaram as vítimas enquanto estas estavam trabalhando e restringiram-lhes a liberdade de locomoção, fazendo com que ficassem dentro do automóvel.

O réu Luiz Henrique, de forma ameaçadora, orientou as vítimas a não reagirem, alegando que havia uma pessoa fazendo a escolta do caminhão. Tanto é verdade que o ofendido Ademário relatou que notou, através do retrovisor, a presença de uma motocicleta na traseira do automóvel.

E para compor a ameaça, fizeram uso de arma de fogo, que foi apreendida e periciada, ocasião em que a I. Perita Subscritora atestou a potencialidade lesiva do armamento e munição:

“Trata-se de um revólver, da marca “Taurus”, do calibre nominal .38” Special, com número de série suprimido, porém com o número de montagem “1757” gravado no suporte do tambor (...). Vieram acompanhando a arma: a) 05 cartuchos íntegros, de estojo e espoleta

de aspecto externo dourado, portadores da marca e calibre “CBC38SPL”, três deles dotados de projétil de chumbo do tipo cilindro ogival e dois de projétil semiencajado ponta oca. b) 01 estojo vazio, de corpo e espoleta de aspecto externo dourado, com sua respectiva espoleta picotada e detonada, portador da marca e calibre “CBC38SPL (...) Quando dos ensaios de disparo da munição com arma de fogo de calibre compatível, todos os cartuchos foram submetidos ao teste de eficiência e funcionaram a contento, constatando-se assim a eficácia dos mesmos quanto à potencialidade lesiva da munição (...). Ensaios experimentais aqui efetuados permitiram verificar que esta arma se encontrava apta à realização de disparos.”. (Págs. 169/174).

Caracterizada, também, a restrição de liberdade das vítimas, já que elas foram mantidas subjugadas no interior do caminhão roubado. Ademais, irrelevante o tempo de privação de liberdade, bastando que ela ocorra para a caracterização da majorante.

O roubo restou consumado, uma vez que os réus praticaram as condutas que configuram o tipo penal em questão, houve inversão da disponibilidade do caminhão roubado, que passou a ser exercida unicamente pelos roubadores.

A mera presença dos ofendidos no interior do caminhão roubado, o que se deu contra a vontade deles, não poderia, por certo, favorecer os réus, caracterizando, assim, a consumação do delito.

E eventual restituição da *res furtiva* não muda o quadro probatório produzido, nos termos do que estabelece a Súmula nº 582 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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 desvigiada”.

Ainda, as Cortes Superiores vêm adotando a teoria da *amotio/aprehensio* também com relação ao crime de roubo, estabelecendo-se a inversão da posse da *res* como o momento consumativo do crime – ainda que não ocorra de forma mansa e pacífica. Nesse sentido:

“É assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima” (STJ - AgRg no HC nº 755.713/SP, Relator(a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, DJe em: 04/10/2022).

Feitas tais considerações, passa-se a análise das penas aplicadas.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, a pena-base de **Eric** foi fixada no mínimo legal – 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa-, enquanto a de **Luiz Henrique** em 1/6 acima do mínimo - 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em decorrência dos maus antecedentes (processos nºs 0009761-72.2003.8.26.0609 – 2ª Vara Judicial da Comarca de Taboão da Serra – e 0017160-78.2006.8.26.0050 – 4ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital -, cujas penas foram extintas em 14/11/14 - pág. 54).

E a despeito da insurgência defensiva, o acréscimo nesta fase, com relação à **Luiz Henrique**, foi devidamente sopesado e a justificativa é bastante adequada e proporcional, atuando a MM^a. Juíza de Direito dentro do seu campo de discricionariedade motivada, de modo que o cálculo dosimétrico não comporta qualquer reparo.

2ª Fase. Tendo em vista a reincidência específica do apelante **Eric** (processo nº 0007880-68.2015.8.26.0050 – condenação a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, com trânsito em julgado para defesa em 19/04/2016 – pág. 119), a pena foi exasperada em metade.

Entretanto, o percentual imposto na origem mostrou-se exagerado e comporta redução para 1/6, mais adequado e proporcional, tendo em vista que apenas uma condenação pretérita foi utilizada para caracterização da agravante da reincidência.

Nessa direção:

“Ameaça – Condenação – Suficiência de provas. Pena – Duas agravantes identificadas – Aumento de 1/5 – Critério progressivo. Reincidência – Regime semiaberto – Art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal.”
(TJSP; Apelação Criminal 0001660-68.2018.8.26.0270; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeva - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 14/04/2020; Data de Registro: 14/04/2020).

Ademais, recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedente vinculante de que a reincidência específica, enquanto único fundamento, somente pode justificar o aumento da pena em coeficiente superior a 1/6, mediante fundamentação concreta

embasada em dados concretos do caso.x

Eis a tese fixada no Tema Repetitivo nº 1.172:

“A reincidência específica, como único fundamento, só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que um sexto em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso”.

No mesmo sentido, aliás, já decidiu esta C. 15ª
Câmara de Direito Criminal:

“Na segunda fase da dosimetria das penas, as sanções foram majoradas em mais 1/3 (um terço) diante da reincidência específica (condenação definitiva nos autos de nº 1500488-12.2020.8.26.0540, que tramitaram perante a 1ª Vara Criminal da comarca de Mauá fls. 47). Entendo merecer ser a fração de aumento diminuída para 1/6 (um sexto) em razão da tese firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo 1172 (de observância obrigatória, portanto): 'A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso'. No presente caso, não houve 'detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso' a embasar a exasperação na fração de 1/3 (um terço). com nova majoração da pena no patamar de 1/4.” (TJSP; Apelação Criminal 1502530-29.2023.8.26.0540; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mauá - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024).

Assim, a reprimenda do acusado Eric, nesta etapa,

é reduzida para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

3ª Fase. Na derradeira etapa, pelo reconhecimento de duas causas de aumento de pena – concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas-, as sanções foram exasperadas pela metade.

Entretanto, pela incidência de duas majorantes, o que revela maior reprovabilidade da conduta criminosa, já que os ofendidos suportaram constrangimento maior, reduzo a fração de aumento para 3/8, mais proporcional e adequado ao caso, resultando, para cada réu, em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Outrossim, pelo reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo, as reprimendas foram elevadas em mais 2/3, não havendo que se falar em redução, já que a fração ora imposta está de acordo com o §2º-A do artigo 157 do Código Penal, resultando em 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento do valor correspondente a 25 (vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal.

É de se pontuar, ainda, que não se justifica a aplicação de único aumento de pena pelas majorantes em questão, na medida em que a regra contida no artigo 68, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, não encerra imposição ao Magistrado sentenciante, mas sim critério a ser ponderado nos limites da discricionariedade conferida ao julgador para a dosimetria da pena.

Neste sentido:

“Como se pode verificar, a Lei 13.654/18 alterou o Código Penal e, dentre as modificações, introduziu o § 2º-A ao artigo 157, majorando a reprimenda no patamar fixo de 2/3 (dois terços) quando o crime de roubo envolve o emprego de arma de fogo. Já as causas de aumento previstas no artigo 157, § 2º, do Código Penal, uma vez caracterizadas, autorizam a exasperação da reprimenda de um terço até a metade. Com isso, de acordo com o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, a consideração conjunta de causas de aumento previstas na parte especial não é autorizada pelo ordenamento jurídico, devendo ser consideradas em operações individualizadas e sucessivas, em observância ao critério trifásico. Neste caso, de acordo com a intenção do legislador, devem ser aplicadas as duas causas de aumento, de modo que o segundo aumento (emprego de arma de fogo) iria incidir sobre a pena já aumentada pela primeira causa (concurso de pessoas). Assim, a pena, após a elevação pela causa de aumento referente ao concurso de agentes deve, realmente, ser acrescida de 2/3 (dois terços) pelo reconhecimento da utilização de arma de fogo quando da prática do crime de roubo, portando, nada a ser alterado nesse ponto” (TJSP, Apelação Criminal nº 1500076-83.2020.8.26.0022, Rel. Toloza Neto, 3ª Câmara Criminal, j. 21/05/2021).

Ademais, a opção expressa do legislador foi a de dar tratamento mais rigoroso ao agente que pratica o roubo utilizando-se de arma de fogo – o que, inegavelmente, gera maior risco à integridade física da vítima e reduz a possibilidade de reação, potencializando o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal e podendo, inclusive, redundar na morte de uma pessoa. Logo, não se vislumbra contrariedade ao princípio da proporcionalidade e tampouco a quaisquer outros preceitos constitucionais.

Apesar de a Defesa de **Eric** mencionar que “o acusado faz jus ao reconhecimento e aplicação da continuidade delitiva”-

pág. 437, consigno que a imputação contida na inicial acusatória é de um único crime, afastando a regra da continuidade delitiva.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, pela natureza do roubo aqui tratado, praticado em concurso pelos réus, mediante restrição de liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo – crime hediondo –, o que bem demonstra a periculosidade de seus executores e a intensidade da violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal, escorreita a fixação do **REGIME FECHADO** para o início do cumprimento das reprimendas, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Substituição da pena e sursis. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou aplicação de *sursis*, por ausência dos requisitos legais. O artigo 44, inciso I, do Código Penal veda o benefício aos crimes praticados com violência ou grave ameaça contra a pessoa, ao passo que o *sursis* não tem aplicação quando a pena privativa de liberdade aplicada for superior a dois anos, como no caso dos autos.

Detração Penal. Por derradeiro, a matéria atinente à detração penal deve ser enfrentada e decidida pelo Juízo das Execuções Penais, momento oportuno para se aferir a presença dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado. Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes

elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator(a): Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 15/02/2021).

Ante o exposto, pelo meu voto, **afasta-se as preliminares arguidas** e, no mérito, **dá-se parcial provimento aos recursos interpostos** apenas para, preservada a procedência da ação penal, redimensionar a reprimenda de cada um dos réus para *10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento do valor correspondente a 25 (vinte e cinco) dias-multa*, preservando-se, no mais, a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora