



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358744

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519007-59.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ISRAEL MARTINS DE ARAUJO e DAVI GABRIEL VIEIRA DE AGUIAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo 1519007-59.2024.8.26.0228

Apelantes: Davi Gabriel Vieira de Aguiar e Israel Martins de Araújo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - SP

Magistrada: Eliana Cassales Tosi Bastos

Voto 11071

Ementa. Apelação. Artigo 157, § segundo, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, com o artigo 29, caput, e no artigo 311, § segundo, inciso III, em concurso material, na forma do artigo 69, todos do Código Penal. Recurso da defesa. Absolvição quanto ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo em sua modalidade equiparada, por insuficiência de provas. Não só a troca das placas de automóvel, com a retirada de suas placas originais e substituição por placas referentes a outro veículo, constitui crime, mas também receber e conduzir veículo automotor com placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado, nos termos do inciso III do § segundo do artigo 311 do Código Penal. Desclassificação da conduta para o crime de receptação. Não cabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações das vítimas em harmonia com o conjunto probatório. Coincidência e harmonia presentes nas declarações da vítima e dos policiais. Afastamento da causa de aumento de pena no roubo, relacionada ao emprego de arma de fogo. Não cabimento. Prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada. Desnecessidade diante de outros meios de prova que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. A palavra da vítima confirma a utilização de arma. Penas e regimes mantidos. Recurso da defesa desprovido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Davi Gabriel Vieira de Aguiar e Israel Martins de Araújo, contra a sentença (fls. 203/224), que os condenou, cada um, ao cumprimento da pena de 09 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa, fixada a unidade no mínimo legal, como incursos no artigo 157, § segundo, incisos II e V, e §

2º-A, inciso I, combinado com o artigo 29, caput, e no artigo 311, § segundo, inciso III, em concurso material, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Em suas razões (fls.254/265), os réus postularam a absolvição quanto ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo em sua modalidade equiparada, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pretendem a desclassificação da conduta para o crime de receptação. Pleiteiam, ainda, o afastamento da causa de aumento de pena no roubo, relacionada ao emprego de arma de fogo, e a fixação de regime mais brando que o fechado para início do cumprimento da pena.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões (fls. 275/287), postulando o desprovimento.

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 298/304), opinou pelo desprovimento da apelação dos réus.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pese o esforço defensivo, não há que se cogitar de absolvição.

Segundo a peça inicial acusatória, na manhã de 08 de agosto de 2024, por volta das 11h20min, na Rua Vitotoma Mastrorosa, 10, no Bairro de São Mateus, na Cidade e Comarca de São Paulo, os réus Davi e Israel, agindo em concurso entre si e com outros dois indivíduos não identificados, todos previamente ajustados e com unidade de desígnios, concorreram para a subtração, em proveito comum, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, por meio da restrição da liberdade da vítima Everton Lucas da Silva, do veículo Mercedes Benz, modelo Sprinter, placas EJP7G71, e da carga de embalagens e sacolas plásticas pertencentes à empresa Enval Embalagens Eireli.

E, ainda, segundo a denúncia, nas mesmas circunstâncias de tempo acima indicadas, em local não identificado, Davi subtraiu para si, mediante grave ameaça, por meio da restrição da liberdade da vítima Everton Lucas da Silva, o valor de cem reais, a ele pertencente.

Também, segundo a denúncia, em circunstâncias que perduraram até a data acima apontada, na Avenida Bassamo Del Grapa, 169, no

Bairro de São Mateus, na Cidade e Comarca de São Paulo, Davi e Israel conduziram e, de qualquer forma, utilizaram, em proveito comum, o veículo Hyundai, modelo HB 20, placas originais ENI7B98, produto de roubo anterior, com as placas de identificação que deviam saber estarem adulteradas e remarcadas.

Revelou a peça inicial que, segundo apurado, na madrugada de 07 de julho de 2024, por volta de 01h30min, na Avenida Líder, 1650, em Cidade Líder, na Cidade e Comarca de São Paulo, dois indivíduos não identificados roubaram o veículo Hyundai, modelo HB 20, placas originais ENI7B98, de propriedade da vítima Luciana Araújo de Lima.

Na sequência, os referidos indivíduos ou alguém a eles relacionado, a fim de dificultar a identificação do veículo, adulteraram o seu emplacamento, que passou a constar como EKK3C70.

Segundo a peça inicial, posteriormente, os denunciados receberam o veículo, plenamente cientes de sua proveniência criminosa e da adulteração de suas placas identificadoras, e passaram a utilizá-lo em seu proveito.

Narrou, ainda, a peça inicial que, na data dos fatos, pretendendo praticar uma subtração patrimonial, Davi e Israel ajustaram-se com outros dois indivíduos não identificados para pôr em prática seu intento criminoso.

Os seus comparsas, então, portando armas de fogo, foram até a Rua Vitotoma Mastrorosa, 10, no Bairro de São Mateus, e abordaram a vítima Everton Lucas da Silva, motorista da empresa Enval Embalagens, que realizava a entrega de embalagens e sacolas plásticas.

Após anunciarem o roubo, os dois comparsas entraram no veículo Sprinter, um deles assumindo a direção e, juntamente com a vítima, dominada e rendida, passaram a conduzi-lo pelas ruas da cidade, em trajeto que durou cerca de cinco minutos.

Conforme previamente ajustado, a vítima foi colocada no veículo HB 20 acima apontado, fruto de roubo anterior, juntamente com os denunciados, que passaram, assim, à autoria do roubo que estava em curso.

Consta, ainda, na denúncia que Davi e Israel, utilizando o referido veículo, levaram Everton Lucas da Silva até uma casa de madeira, onde o mantiveram com a liberdade restrita e, sob constantes ameaças, por cerca de cinco

horas.

Nesse interregno, Davi, agindo de forma autônoma, tomou para si a carteira do ofendido e, de lá, subtraiu o valor em dinheiro de cem e dez reais.

Devolveu-lhe, porém, dez reais, indicando que seria para pegar um ônibus quando fosse liberado.

Segundo a acusação, um dos denunciados chegou a deixar momentaneamente o local do cativoiro durante essas longas horas.

Ao retornar, disse que a vítima poderia ser liberada.

Assim, os denunciados colocaram Everton Lucas da Silva novamente no veículo HB 20 e passaram a circular com ele pelas ruas da cidade.

Ocorreu, porém, que o Copom já havia noticiado a ocorrência do roubo, envolvendo o veículo Sprinter e sua carga no endereço dos fatos.

Com isso, os policiais militares diligenciaram na região do Bairro de São Mateus, visando localizar a vítima.

E consta, ainda, na exordial que, durante essas diligências, os policiais avistaram o veículo HB 20, transitando em alta velocidade na Avenida Bassamo Del Grapa, 169.

Os denunciados, que ocupavam o banco da frente, ao notarem a aproximação da viatura, esboçaram um nervosismo, razão pela qual os policiais deliberaram por sua abordagem.

Durante a abordagem, o ofendido, que estava no banco de trás, foi identificado e narrou os fatos.

Os denunciados, indagados, negaram o seu envolvimento com o roubo e disseram que estavam apenas dando uma carona a Everton Lucas da Silva.

Segundo a peça inicial, em revista pessoal, com Davi foi localizado o valor de cem reais, subtraído de Everton Lucas da Silva.

Em revista ao veículo HB 20, os policiais identificaram que numeração do motor e do chassi correspondiam ao veículo de placas originais

ENI7B98, produto de roubo ocorrido no mês anterior, tendo como vítima Luciana Araújo de Lima.

Indagado, Israel disse que o veículo pertencia a um parente, a respeito do qual não soube indicar os dados de qualificação.

Assim, os acusados foram presos em flagrante.

Revelou, ainda, a peça inicial que, na Delegacia de Polícia, Israel e Davi foram reconhecidos pessoalmente pela vítima Everton Lucas da Silva, que ainda apontou ter sido Davi o responsável por subtrair o valor de cem reais de sua carteira, enquanto estavam no cativeiro.

O valor em dinheiro, localizado com o denunciado, foi restituído à vítima em auto próprio.

Interrogados, os acusados permaneceram em silêncio, não apresentando a sua versão acerca dos fatos.

Esses são os fatos.

A materialidade dos delitos ficou confirmada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 10 e 11), pelos termos de depoimento das testemunhas (fls. 12/13 e 14), pelo termo de declarações da vítima (fl. 15), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 18/23), pelo Boletim de Ocorrência da Delegacia Eletrônica (fls. 26/30), pelo auto de reconhecimento de pessoa (fl. 39), pelo auto de entrega do valor apreendido (fl. 40), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 41/42), pelas fotografias do veículo (fls. 45/47), pelo relatório final (fls. 75/76), pelos laudos periciais (fls. 143/148, 149/155 e 156/159), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

Verifica-se que, na fase policial, a vítima Everton Lucas da Silva reconheceu “pessoalmente as pessoas de Israel Martins de Araújo e Davi Gabriel Vieira de Aguiar, como os dois indivíduos que o mantiveram em cativeiro sob vigilância, assim como as que posteriormente lhe colocaram no interior do veículo HB 20, passando a consigo circular até o momento em que foram abordados pelos policiais militares” (fl. 39).

Ao ser ouvida, em Juízo, a vítima Everton Lucas da Silva narrou os fatos com detalhes, extraindo-se de suas declarações, em síntese, que inicialmente ocorreu um outro roubo sofrido. Em outra data. Na sequência,

esclareceu que sofreu dois sequestros com a mesma Van. Com relação ao roubo apurado nesse feito, narrou que chegou para fazer entrega em uma padaria, entregou a nota fiscal e foi pegar a sua água na Van e separar a mercadoria do cliente. Um indivíduo encostou e falou que era um assalto. Entrou na Van, ficou um indivíduo dirigindo e o outro indivíduo ao seu lado, o declarante ficou no meio. Eles estavam armados, com arma de fogo. Duas pessoas levaram o declarante até um local onde foi colocado em um HB 20 branco. Nesse HB 20 branco, tinham outras duas pessoas. Foi levado até uma residência, onde ficou até por volta de seis e pouco da tarde. Acha que era a residência de um deles, porque a mãe de um deles morava lá. Diziam que só iria durar duas horas e iria ser libertado. Ficou sete horas nessa residência, colocaram filme para assistir e entregaram as suas coisas. Disseram que iria ser liberado em um ponto de ônibus. Pegaram R\$ 200,00 do declarante que estava dentro da sua bolsa. A polícia reembolsou o declarante. Tinha R\$ 210,00, eles pegaram R\$ 200,00 e deixaram R\$ 10,00 para que pegasse ônibus. A polícia militar abordou e ficou muito abalado. As pessoas que foram presas são do HB 20. Ficaram sete horas com o declarante. Só se viu livre porque a polícia militar abordou. Falaram que era para falar que estavam dando carona. Tinha um que estava com arma por baixo da blusa. Na hora que a polícia abordou eles estavam sem arma, eles deixaram na casa. O celular do declarante foi recuperado, estava dentro da bolsa do declarante, embrulhado no papel alumínio. Lá na Delegacia de Polícia voltou a ver os dois réus, eram eles mesmos. Esses dois indivíduos que foram presos, um era moreno, tinha tatuagem no rosto e um piercing e cabelo meio crespo, moreno. O outro indivíduo era moreno, estava de óculos, cabelo crespo e alto, meio black power. O indivíduo com o número "001" era um dos autores (réu Davi). A Polícia falou para o declarante que o veículo era furtado.

O policial militar Luan Gomes Santana da Silva declarou que estavam em patrulhamento quando o Copom irradiou que uma Mercedes Sprinter havia sido tomada de roubo e o motorista permaneceu com os criminosos. Posteriormente um HB 20 branco entrou na frente da viatura em alta velocidade com três indivíduos. Quando conseguiram abordar, nesse momento a vítima informou que estava sob poder dos criminosos, sequestrada a algumas horas. Questionadas as pessoas disseram que estavam dando carona para a vítima. A

abordagem do HB 20 foi acidental, a placa estava trocada. A vítima estava em estado de choque. A vítima conseguiu apontar para a camiseta com o logo da empresa. A vítima era o motorista do Mercedes Benz roubado. A vítima informou ter sido levada para uma casa, ficaram com ela várias horas, não teve comida, nem água e posteriormente seria levada a um terminal de ônibus. Ao depoente a vítima não informou sobre outro roubo realizado contra ela quando no interior da casa. Em poder dos réus tinha celular no bolso do Israel e uma quantia em dinheiro no bolso do Davi que a vítima informou que era dela. A vítima informou que pegaram o celular dela e a quantia em dinheiro. Inclusive o celular da vítima estava embrulhado em papel alumínio. O dinheiro e o celular foram devolvidos para a vítima. O veículo Mercedes Sprinter não foi mais localizado. Não foi localizado armamento no veículo. A vítima informou que quando foi rendida os criminosos estavam em poder de arma de fogo. A vítima não descreveu o armamento.

Em Juízo, foi ouvida a testemunha policial militar Michel Marvin Cerqueira da Cruz, que narrou, em síntese, que, durante o turno de serviço, foi irradiado que uma Van, modelo Sprinter, havia sido tomada de roubo e o motorista levado como refém. Posteriormente, avistaram um HB 20 em velocidade que não condizia com a via. Realizaram a abordagem e o motorista e o passageiro se identificaram como amigos dando carona ao rapaz que estava no banco de trás. O indivíduo do banco de trás informou estar sendo refém. O chassi do veículo não condizia com a placa ostentada e o veículo se tratava de produto de roubo. A vítima estava muito assustada, visivelmente não tinha ferimento, mas não conseguia falar que estava sendo tomada refém. A vítima falou que eram dois indivíduos que abordaram quando ele estava fazendo entrega, levaram até uma residência e permaneceram com ele. A vítima falou que os indivíduos estavam a levando para libertá-la. Revistaram os réus e tinha uma quantia em dinheiro e o celular da vítima envolto em papel alumínio. A quantia de cem reais pertencia à vítima. A vítima não precisou qual foi o momento que o dinheiro foi levado dela.

Ao ser interrogado, em Juízo, o réu Davi Gabriel Vieira de Aguiar confessou a prática delitiva. Disse que estava com 26 anos de idade. Estava morando com a esposa e enteado, em casa alugada. Nunca foi para a escola. Foi criado na rua desde pequeno. Não sabe ler nem escrever. Tinha arrumado um

trabalho de amarrar linguiça, estava começando. Se arrepende muito. Confessa o roubo contra a vítima Everton. Cometeu o roubo com o Israel e mais dois vizinhos, não lembra o nome dos vizinhos. Os indivíduos que deram a voz de assalto é que pegaram o dinheiro da vítima. Quando foi abordado estava com R\$ 300,00 ou R\$ 400,00 no bolso e tinham sido os outros autores que tinham dado esse dinheiro para o interrogando. Não sabia de placa trocada, nem o interrogando, nem o Israel.

Ao ser interrogado, em Juízo, o réu Israel Martins de Araújo também confessou a prática delitiva. Declarou que estava com 36 anos de idade. Estava morando em casa própria herança de família, tem uma filha de 13 anos, trabalha todos os dias. Estava morando com a namorada e a sua filha. A mãe da filha mora no interior. Estava trabalhando como ajudante de obra. Estudou até o segundo ano do ensino médio. É usuário de droga e no fato que foi processado tinha ido comprar droga. Estava trabalhando nesse dia, saiu no horário, passou na casa do Davi e a pessoa de vulgo "Drei" lhe ofereceu R\$ 200,00 só para dirigir o carro até o largo de São Mateus e voltar. Essa pessoa falou que iria com o Davi. A vítima foi no banco de trás. Deram um pó ao interrogando antes de tudo. Quando avistou a viatura, os policiais mandaram parar e obedeceu aos policiais. Sabia que a vítima era de um roubo e iria libertá-la no Largo de São Mateus. O HB 20 era do "Drei". Pegou o carro e só iria dirigir.

De rigor notar que a vítima, por não conhecer os apelantes até a data do evento, não teria motivo para imputar-lhes falsamente a coautoria dos crimes.

Nesse ponto, a jurisprudência é pacífica em reconhecer a robustez da palavra da vítima.

Nesse sentido:

“Roubo e extorsão. Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos da vítima. Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo. A palavra da vítima se coerentes e em harmonia com outros elementos de convicção existentes nos autos, têm especial importância, tanto para confirmar a materialidade dos fatos quanto sua autoria e dolo (TJSP, Apelação 0058262-02.2014.8.26.0050, Relator Moreira da Silva, Nona Câmara de Direito Criminal, Julgado em 23/4/2020).

"Apelação. Furto qualificado. Condenação Recurso da defesa Pedido de absolvição própria (pela falta de provas ou pela reparação integral do dano). Não acolhimento. Materialidade e autoria comprovadas. Prova oral harmônica e coesa. Palavra da vítima que se reveste de especial importância nos crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade. Confissão do apelante. Prova documental. Presença da qualificadora do abuso de confiança. Apelante que se aproveitou de prévia relação de confiança com sua companheira. Doutrina. Penas (Apelação Criminal 0000485-49.2015.8.26.0042, Relator: Juscelino Batista, Oitava Câmara de Direito Criminal, Foro de Altinópolis, Data do Julgamento: 02/03/2021; Data de Registro: 02/03/2021).

Além disso, os policiais militares Luan Gomes Santana da Silva e Michel Marvin Cerqueiro da Cruz, em depoimentos coerentes e complementares, relataram que naquele dia estavam cientes do roubo de uma van Mercedes Benz, modelo Sprinter.

Durante o patrulhamento, visualizaram o veículo Hyundai, modelo HB 20, em alta velocidade, motivo pelo qual decidiram realizar a abordagem e acabaram por constatar que no seu interior estava o motorista da van roubada. Os acusados foram presos em flagrante e, no cotejo dos sinais identificadores do Hyundai, modelo HB 20, verificaram que se tratava de produto de furto, com as placas trocadas (fls. 13 e 14).

No tocante aos depoimentos dos agentes públicos, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto a constituir meio de prova idôneo a fundamentar a condenação.

Confira-se:

"Agravamento regimental no Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas. Pretendida desclassificação. Inviabilidade. Contundente acervo probatório para lastrear a condenação. Revolvimento fático e probatório não condizente com a via estreita do mandamus. Precedente. Depoimentos dos policiais. Meio de prova idôneo. Ausência de ilegalidade. Precedentes. Agravamento regimental desprovido. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando

ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. Agravo regimental não provido (Agravo no Habeas Corpus 892.605/ES, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 16/09/2024, DJE de 20/09/2024).

"Agravo regimental no recurso especial. Tráfico de drogas. Tese de nulidade da invasão domiciliar. Inovação recursal. Ausência de prequestionamento. Pleito de absolvição ou desclassificação. Impossibilidade. Alegação de insuficiência de provas. Revisão da conclusão adotada pelo tribunal de origem. Necessidade de aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inviabilidade na via do recurso especial. Súmula 007 do STJ. Agravo Regimental Desprovido. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (Agravo no Habeas Corpus 672.359/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 22/06/2021, DJE 28/6/2021)".

"Diante da fundamentação concreta e suficiente utilizada pela Corte local para amparar a condenação, a análise do pleito de absolvição ou desclassificação da conduta exigiria a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do recurso especial, que não admite o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, segundo estabelece a Súmula 007 do STJ. Agravo regimental desprovido (Agravo no REsp 2.123.639/MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 27/05/2024, DJE de 03/06/2024.).

“O policial, em depoimento coeso, incrimina o recorrente, inexistindo razão para rechaçar sua narrativa, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública. Tem-se reiteradamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta - positiva ou negativamente - o valor probante de sua palavra. Aprioristicamente, aquela condição

funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo critérios ordinariamente aplicados” (STJ, Habeas Corpus 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, Data do Julgamento 15/02/2022, Data da Publicação, DJE 21/02/2022).

O concurso de pessoas é inquestionável, porque os agentes que, juntos e com evidente identidade de propósitos, abordaram as vítimas e despojaram-nas de seus bens.

A qualificadora de concurso de pessoas depreende-se da dinâmica dos acontecimentos, vez que o delito foi praticado por mais de um agente, em unidades de desígnios, como é da prova oral.

Nesse diapasão, leciona Guilherme de Souza Nucci:

“É sempre mais perigosa a conduta daquele que age sob a proteção ou com o auxílio de outra pessoa. Assim, o autor de roubo, atuando com um ou mais comparsas, deve responder mais gravemente pelo que fez. Entendemos, na esteira do ocorrido com o crime de furto, que basta haver o concurso de duas ou mais pessoas, sem necessidade de estarem todos presentes no local do crime. Afinal, não se pode esquecer da participação, moral ou material, também componente do quando do concurso de agentes.” (Manual de Direito Penal, São Paulo, RT, 2011, Página 737).

Para o concurso de agentes são necessários três requisitos: (i) dois ou mais agentes; (ii) relação de causalidade material entre as condutas desenvolvidas e o resultado; (iii) vínculo de natureza psicológica ligando as condutas entre si.

Assim, inviável o afastamento da majorante referente ao concurso de pessoas, haja vista que o conjunto probatório demonstrou, sobretudo pelas declarações da vítima, de forma inquestionável, que o crime foi praticado por mais de um indivíduo.

Os apelantes foram presos durante o desenrolar do roubo, enquanto conduziam o veículo HB 20 utilizado na ação criminosa, e mantinham a vítima com a liberdade restrita, ou seja, houve privação da liberdade por tempo relevante à configuração da causa de aumento, porque é certo que a vítima

ficou por tempo excessivo, não somente o necessário para tomar-lhe os bens de modo que é necessário o reconhecimento do aumento.

Os apelantes concorreram para a prática do delito de roubo do veículo Mercedes Benz, modelo Sprinter, placas EJP7G71, e da carga de embalagens e sacolas plásticas pertencentes à empresa Enval Embalagens Eireli, bem como da importância em dinheiro pertencente à vítima Everton Lucas da Silva, tudo em um mesmo contexto fático e restringindo a liberdade da vítima por várias horas.

Também não merece guarida o pleito de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, ao argumento de que o instrumento não fora apreendido e submetido à perícia para demonstração de sua potencialidade lesiva.

Trata-se de controvérsia antiga. No entanto, o entendimento mais atualizado dá conta da desnecessidade de apreensão e submissão da arma a perícia para a configuração da majorante.

Nesse sentido, a jurisprudência mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da respectiva majorante, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como no caso concreto” (STJ, Agravo no Habeas Corpus 892.318/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Julgado em 23/09/2024, DJE 25/09/2024).

“A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da majorante atinente ao emprego de arma de fogo no roubo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima” (STJ, Habeas Corpus 622604/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 21/09/2021, DJE 27/09/2021).

Os julgados expressam a melhor compreensão para a

controvérsia: se a vítima percebeu a existência de arma no desdobrar do roubo e por conta da existência do artefato tivera sua capacidade de resistência ou de defesa diminuída, a causa especial de aumento de pena há de ser reconhecida.

Afinal, nessa hipótese a arma visualizada alcançara a sua finalidade: num crime de roubo, o agente não empunha uma arma para matar ou ferir (ainda que possa assumir o risco de fazê-lo), mas para dominar a vítima e reduzir sua capacidade de reação, ampliando, assim, sua possibilidade de êxito em garantir a posse da coisa subtraída, que é o seu objetivo final.

Na mesma linha: “A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § segundo, inciso I, do artigo 157, do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. Quanto à alegação da defesa de que há julgados recentes afastando a incidência da causa de aumento quando se tratar de arma desmuniada, inapta para efetuar disparos ou, ainda, de simulacro, cumpre ressaltar que nesses casos o artefato precisa ser apreendido para que seja constatado tratar-se de simulacro ou, ainda, que seja realizada perícia técnica para verificar a ausência de potencial ofensivo, o que não ocorreu no caso em comento. Agravo regimental não provido” (Agravo no Habeas Corpus 473.161/MS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 27/11/2018, DJE 03/12/2018).

E como a prova oral é robusta no sentido de que os comparsas não identificados exibiram arma de fogo para afastar a resistência e subjugar o motorista vítima, sem razão o inconformismo defensivo.

Assim, o reconhecimento da majorante independe da apreensão da arma desde que a circunstância esteja devidamente comprovada, como no caso dos autos, pela prova oral produzida.

E se, como ventilado alhures, as declarações das vítimas são de suma importância no campo probatório, a permitir formação de convicção acerca da procedência da pretensão punitiva estatal, não há razão para desacreditá-las no que toca à majorante em questão, revelando-se prescindível a

apreensão e perícia da arma, como quis fazer crer a combativa defesa.

Assim, a apreensão e perícia da arma de fogo utilizada na prática do roubo não são indispensáveis para a aplicação da sobredita causa de aumento de pena, caso o seu uso possa ser evidenciado por outros meios de prova, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo triplamente circunstanciado. Dosimetria. Personalidade. Impossibilidade de valoração de título condenatório transitado em julgado. Pena-base reduzida ao piso legal. Emprego de arma. Desnecessidade de apreensão e perícia do artefato utilizado na senda criminosa. Súmula 443 do STJ. Motivação concreta para elevação da pena acima do mínimo legal. Regime prisional fechado mantido. Gravidade concreta da conduta. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § segundo, inciso I, do artigo 157, do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego (Habeas Corpus 507.533/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 26/11/2019, DJE 05/12/2019).

“Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Penal. Roubo com emprego de arma de fogo. Julgado do Superior Tribunal de Justiça em consonância com a jurisprudência do supremo tribunal federal. Desnecessidade de apreensão e de perícia da arma para a comprovação da causa de aumento da pena. circunstância que pode ser evidenciada por outros meios de prova. precedentes. recurso ao qual se nega provimento. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. É desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a causa de aumento do artigo 157, § segundo, inciso inciso I, do Código Penal, pois o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento” (STF, Relatora Ministra Carmem Lúcia, RHC 104488/RS, Julgado em 01.02.2011).

Neste sentido, este Egrégio Tribunal já se pronunciou neste sentido:

“Apelação Criminal. Roubo duplamente circunstanciado. Recurso da Defesa. Absolvição por falta de provas. Improcedência. Os depoimentos da vítima e testemunhas são suficientes para a comprovação do delito de roubo majorado. Desclassificação para o crime de furto. Inadmissibilidade. Grave ameaça e violência bem demonstradas pelas provas trazidas para o caderno processual. Afastamento das causas de aumento de pena referentes ao concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Inviabilidade. Majorantes comprovadas pelos depoimentos das vítimas. Demais disso, para o reconhecimento da causa de aumento de pena do artigo 157, § segundo, inciso I, do Código Penal, é desnecessária a apreensão da arma de fogo e sua submissão a perícia, sendo suficiente a demonstração do seu emprego por outro meio de prova. Precedentes. Penas e regime prisional adequados à espécie (Apelação 0087957-93.2017.8.26.0050, Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Sérgio Ribas, negaram provimento, Julgado em 27 de junho de 2019).

E, ainda, em relação ao crime de roubo, restou consumado. A efetiva inversão da posse da *res furtiva* em favor dos criminosos é suficiente para a consumação do crime, nos termos de entendimento dos Tribunais Superiores, que têm aplicado a teoria da *apprehensio*, entendimento que restou sumulado pelo STJ (Súmula 582).

Incontroversa, portanto, a materialidade e a autoria do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima e, ainda pelo emprego de arma de fogo.

Quanto ao pleito da defesa de absolvição pela adulteração de sinal identificador, também não lhe assiste razão.

Em casos de apreensão de bem de origem ilícita com os suspeitos, cabe à defesa demonstrar que o recebimento se deu de boa-fé ou por culpa *stricto sensu*.

Nesse sentido, a jurisprudência recente deste Egrégio Tribunal:

“Direito Penal. Apelação. Receptação e Adulteração de

sinal identificador. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimento da vítima confirmando a subtração de seu veículo. Credibilidade dos relatos de policiais civis. Versão do réu isoladas nos autos. Inversão do ônus da prova. Cabe à defesa do acusado demonstrar a procedência lícita do bem e o desconhecimento de sua procedência ilícita Demonstração de conduta prevista no tipo penal. Conjunto probatório amplamente desfavorável e suficiente para sustentar a condenação. Conduta típica” (Apelação 1525903-55.2023.8.26.0228, Relator Moreira da Silva, Nona Câmara de Direito Criminal, Julgado em 31/10/2024).

No caso vertente, a Defensoria Pública não se desincumbiu desse ônus. Ao contrário, as explicações desencontradas e as incongruências verificadas nas narrativas dos acusados só fizeram crescer a certeza de que eles sabiam da procedência criminosa da *res* e da troca das placas de identificação.

Não bastasse, os réus estavam em veículo que, em suas próprias palavras, fora entregue por terceiro não identificado, desacompanhado de qualquer documentação que desse legitimidade à posse e destinado exclusivamente à prática de roubo, circunstâncias que reforçam a ciência da procedência ilícita do bem.

E, ainda, como bem fundamentado na sentença (fl. 219): *“Assim, no que diz respeito ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, registre-se que não só a troca das placas de automóvel, com a retirada de suas placas originais e substituição por placas referentes a outro veículo, constitui crime, mas também receber e conduzir veículo automotor com placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado, nos termos do inciso III do § 2º do artigo 311 do Código Penal. Deve haver, assim, responsabilização na esfera penal por tal conduta, sendo exatamente esse o caso dos autos.”*

Tampouco há que se falar em desclassificação para o delito de receptação, na medida em que a conduta típica dos sentenciados se subsume perfeitamente ao artigo 311, § segundo, inciso III, do Código Penal.

E, ainda, como bem ponderado pelo culto Procurador (fl. 301): *“Na verdade, em casos similares a jurisprudência autoriza até mesmo a condenação por ambos os delitos, já que tutelam bem jurídicos diversos e contam*

com momentos consumativos próprios.”

Nesse sentido:

“Apelação Criminal Defensiva. Receptação e Adulteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor. Absolvição com fulcro na insuficiência probatória. Inviável. Materialidade e autoria sobejamente demonstrados Réu preso em flagrante na posse do veículo produto de crime, com placas modificadas. Conjunto probatório uníssono a demonstrar que o apelante tinha conhecimento da origem ilícita do veículo encontrado em seu poder e também quanto a adulteração que lhe favoreceu quanto ao uso do auto. Responsabilização inevitável pelos dois delitos. Princípio da consunção. Inaplicável. Crimes que se consumaram em momentos distintos e tinham desígnios autônomos. Pleito de desclassificação para receptação culposa. Inadmissível. Uma vez apreendido o bem em poder do agente, cabe à Defesa a apresentação de prova acerca da origem lícita do bem. Dolo caracterizado. Condenação mantida. Dosimetria. Penas bem dosadas, nos mínimos legais. Reconhecimento de concurso formal. Impossibilidade. Ações e desígnios autônomos que caracterizam o cúmulo material de delitos. Regime inicial aberto adequado. Pena substituída por restritivas, adequadamente escolhidas. Recurso desprovido” (Apelação Criminal 1508515-08.2024.8.26.0228, Relator João Augusto Garcia, Quinta Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 06/08/2024, Data de Registro: 06/08/2024).

Assim, a infração penal prevista no artigo 311, parágrafo segundo, inciso III, do Código Penal, resultou sobejamente configurada e comprovada.

Nesse sentido:

"Apelação. Crimes de Receptação e de Condução, de veículo automotor com sinal de adulteração. Pleito defensivo de absolvição por insuficiência probatória. Descabimento. Autoria e materialidade amplamente comprovadas pela prova amealhada aos autos. Confissão do acusado. Circunstâncias fáticas que demonstram a ciência do réu acerca da origem ilícita dos bens e da adulteração da placa. Dolo evidenciado. Inversão da prova. Réu que não se desincumbiu do seu ônus probatório. Consunção não aplicada entre os delitos. Condutas autônomas e independentes. Bens jurídicos tutelados diversos. Condenação

mantida. Dosimetria que não comporta reparos. Regime fechado mantido. Réu reincidente. Recurso desprovido” (TJSP, Apelação Criminal 1515728-02.2023.8.26.0228, Relator Hugo Maranzano, Terceira Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda, Data do Julgamento: 27/10/2023, Data de Registro: 27/10/2023).

Em consequência, em atenção ao apelo dos réus, não se há cogitar em insuficiência probatória, porque resultou evidenciado ter sido os apelantes os autores dos crimes de roubo e adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Assim, é forçoso consignar que o conjunto probatório é conclusivo para a responsabilização dos acusados.

As provas produzidas no decorrer da instrução processual são mais que suficientes para a manutenção da sentença condenatória proferida, pois conformam com alto grau de certeza a responsabilidade penal do apelante.

Assim, os delitos encontram amparo na prova produzida na fase inquisitiva, confirmada integralmente pelas testemunhas em Juízo, sob o crivo do contraditório, além de estar apoiada na prova documental constante dos autos.

Não há nada nos autos que indique que as vítimas e os policiais tivessem motivos para injustamente acusarem o réu e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

O apelante limitou-se a aduzir a insuficiência das provas já analisadas, nada acrescentando ao já discutido.

Assim, configurada a materialidade e comprovada a autoria delitiva, impõe-se a condenação dos réus pela prática dos crimes descritos no artigo 157, § segundo, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 29, caput, e no artigo 311, § segundo, inciso III, em concurso material, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Passo à análise das penas, que não comportam reparos.

Na primeira fase, impõe-se observar que os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto),

bem razoável, inclusive, ante as circunstâncias desfavoráveis aos réus, pois, como fundamentado pelo Magistrado, os denunciados demonstraram periculosidade acima da média no cometimento do crime de roubo, já que agiram de forma organizada com outros dois indivíduos não identificados, mantendo a vítima restrita de sua liberdade por um período considerável de tempo (a vítima narrou em juízo ter ficado sete horas em poder dos roubadores), não tendo o veículo Sprinter sido mais localizado, o que determina reprovabilidade muito mais acentuada da conduta e ainda, as graves consequências do crime, já que a vítima relatou ter ficado muito abada, partindo, assim, a pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa para cada um dos réus, para o crime de roubo. E, no tocante ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo, a pena-base foi fixada no mínimo legalmente previsto, partindo de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, ante a circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena do crime de roubo retornou ao mínimo legal de 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, e no tocante ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo, ficou no mesmo patamar anterior, qual seja, 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição para ambos os crimes e, foi aumentada a pena do crime de roubo em 2/3 (dois terços), em razão da majorante do emprego de arma de fogo, perfazendo um total de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em observação a regra disposta no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal: “No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

No entanto, tal dispositivo legal, contudo, encerra mera faculdade do magistrado, que poderá, caso queira, aplicar cumulativamente as causas de aumento existentes no caso em concreto, em prestígio ao princípio da individualização das penas.

Em outras palavras, a regra contida no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, não se consubstancia em imposição ao magistrado sentenciante, senão critério a ser ponderado nos limites da discricionariedade que lhe

é dada na dosimetria da pena.

Consoante leciona a doutrina de Cleber Masson: “se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, ou na legislação especial (analogia 'in bonam partem'), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial. Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição da pena” (Cleber Masson, Direito Penal, Parte Geral, São Paulo, Método, 2020, Páginas 614/615).

Neste sentido, vem decidindo a Colenda Câmara de Direito Criminal:

Roubo Majorado. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão judicial corroborada pela declaração da vítima e pelos depoimentos da testemunha e do delegado, tudo em harmonia com o conjunto probatório. Delito praticado em concurso de pessoas, mediante restrição de liberdade da vítima e com emprego de arma branca. Condenação mantida. Penas e Regime De Cumprimento. Bases nos mínimos. Não aplicação da pena de multa cumulativa prevista no artigo 157, caput, do CP. Ausência de impugnação ministerial (vedada a reformatio in pejus). Confissão espontânea. Reconhecimento da menoridade relativa. Atenuantes inócuas (Súmula 231 do STJ). Três causas de aumento. Réu que estrangulou o ofendido e o abandonou em via pública, desacordado em com ferimentos, após a subtração dos bens. Aplicação sucessiva de 1/3, de acordo com a gravidade concreta da conduta. Faculdade do julgador (CP, artigo 68, parágrafo único). Proporcionalidade. Regime inicial fechado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apelo parcialmente provido para reconhecer a atenuante da menoridade relativa, sem reflexo no quantum final da sanção (TJSP, Apelação Criminal 1508329-15.2022.8.26.0079, Relator Gilberto Cruz, Sexta Câmara de Direito Criminal, Foro de Botucatu, Data do Julgamento: 01/04/2024; Data de Registro: 01/04/2024)

Em consonância, decidiu o STJ:

"Agravamento regimental no Habeas Corpus. Roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, emprego de arma branca e de arma de

fogo. Dosimetria. Incidência de causas de aumento de pena. Pleito de aplicação apenas da majorante de maior valor. Improcedência. Interpretação correta do art. 68, parágrafo único, do código penal. Possibilidade de aplicação das referidas causas de aumento, mediante fundamentação concreta. Fundamentação concreta e suficiente, no caso. Precedentes desta corte e do supremo tribunal federal. Agravo regimental a que nega provimento. 1. Referente à terceira fase da dosimetria da pena, quando presente mais de uma causa de aumento, a jurisprudência deste Tribunal tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito. Conferindo interpretação diversa da pretendida pela defesa ao artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, o STF registrou que esse dispositivo estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador (Habeas Corpus 110.960, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Julgado em 19/08/2014).

"Assim, a depender do caso sub judice, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, associada a outros elementos indicativos da gravidade concreta do delito praticado, todos devidamente explicitados na motivação empregada na terceira etapa dosimétrica, como ocorreu no caso dos autos, enseja o incremento cumulativo da reprimenda, nos termos da mudança determinada pela Lei 13654/2018. Precedentes desta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo no Habeas Corpus 851.014/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 26/09/2023, DJE de 29/09/2023).

Assim, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, associada a outros elementos indicativos da gravidade concreta do delito praticado, como é o caso dos autos, poderia ter sido empregado o incremento cumulativo da reprimenda, nos termos da mudança determinada pela Lei 13654/2018.

No entanto, na ausência de irresignação por parte do Ministério Público, mantenho como fixado pelo Magistrado.

E, bem aplicado o concurso material, nos termos do artigo 69, do Código Penal, já que os acusados, mediante mais de uma ação, praticaram dois crimes distintos (roubo e adulteração de sinal identificador de veículo), ficando a pena final fixada e mantida em 9 (nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

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

E bem aplicado também o regime inicial fechado, diante do quantum de pena aplicada, nos termos do artigo 33, § segundo, do Código Penal, e único compatível com a personalidade audaciosa do roubador, bem como adequado à repressão e contenção de condutas de roubo, sendo necessário tal regime para atingir a finalidade de retribuição e reeducação da pena imposta, considerando ainda a pena aplicada e a circunstância do crime ter sido praticado com grave ameaça contra a pessoa, circunstâncias que demonstram maior reprovabilidade da conduta e a necessidade de maior fiscalização da pena, justifica a imposição do regime mais severo, como fundamentado na sentença.

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

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

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

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

Nesse sentido:

“Penal e Processo Penal. Agravo em recurso especial. violação dos artigos primeiro e 158, ambos do CP. crime de extorsão. Pedido Absolutório. Reexame fático e probatório. Inadmissibilidade. Súmula 007 do STJ. Violação do artigo 44. Pleito de substituição da reprimenda. Grave ameaça. Impossibilidade. Acórdão recorrido de acordo com o entendimento do STJ. Súmula 568 do STJ. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial” (STJ, AREsp 1.014.076/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13/02/2017).

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

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

Nesse sentido:

“APELAÇÃO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Restando demonstrado pelo robusto conjunto probatório que o apelante portava, sem autorização legal ou regulamentar, a arma de fogo de uso restrito e as munições apreendidas, incensurável se mostra a solução condenatória proferida. Ademais, nenhum reparo merece a sentença no que tange à aplicação da detração penal. O legislador inseriu o § 2º no artigo 387 do

CPP, por meio da Lei 12736/12, dispondo que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". Cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar se o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo ele, portanto, o competente para a apreciação do referido pleito, consoante o preceituado no artigo 112 da Lei 7210/84. DESPROVIMENTO DO RECURSO" (TJRJ, Apelação 0400285-32.2014.8.19.0001, Relator Des. Ferreira Duarte, Data de Julgamento: 13/10/2015, Data de Publicação: 19/10/2015).

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

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

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

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

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

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito dos réus de recorrer em liberdade nos seguintes termos: *“Considerando que os réus responderam a todo o processo, presos, não se justificando suas solturas agora que condenados, mantenho a prisão provisória. Com efeito, conforme já aduzido, o crime de roubo vem se alastrando e aterrorizando a sociedade. Os autores desses delitos são responsáveis por insegurança e temor generalizados. Os réus estão sendo condenados por crime de roubo triplamente majorado, considerado hediondo, bem como adulteração de sinal identificador de veículo. Assim, a manutenção da custódia cautelar é de rigor. Recomendem-se os réus.”*

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autoria do réu e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

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

A jurisprudência é nesse sentido:

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

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

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

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

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

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da defesa, mantendo-se, na íntegra, a sentença de primeiro grau por seus fundamentos jurídicos.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR