



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363386

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504432-22.2020.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante BRUNO ALBUQUERQUE CORREIA DA CRUZ, 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: **Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso; mantida a prisão cautelar pelos motivos antes esposadas na fundamentação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), TEIXEIRA DE FREITAS E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1504432-22.2020.8.26.0152

1ª Vara Criminal da Comarca de Cotia

Apelante: Bruno Albuquerque Correia da Cruz

Apelado: Ministério Público

Magistrada: Dra. Máriam Joaquim

Voto nº 26941

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

I. Caso em Exame: 1. Recurso de apelação interposto contra a r. sentença que condenou o apelante por roubo majorado ao cumprimento de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. Questão em Discussão: 2. Analisar (i) o direito de recorrer em liberdade; (ii) a insuficiência de provas para condenação; (iii) a fixação das penas nos mínimos legais; (iv) o afastamento das majorantes; (v) o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, observada a detração penal; (vi) a substituição da pena privativa de liberdade; e (vii) a concessão de gratuidade judiciária.

III. Razões de Decidir: 3. A prisão está fundamentada e corroborada pela jurisprudência, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado. 4. A palavra das vítimas, reafirmada pelos depoimentos dos policiais civis e da testemunha protegida, é suficiente para confirmar o emprego e o disparo da arma de fogo, circunstância corretamente sopesada na dosimetria. 5. A gravidade concreta da conduta, as circunstâncias e a pena aplicada, justificam a manutenção do regime fechado, mostrando-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade (CP, artigo 44, I e III).

IV. Dispositivo e Tese: 5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Presentes os requisitos da prisão preventiva e à míngua de fato novo, inviável o recurso em liberdade por réu que permaneceu preso durante todo o processo. 2. A condenação é sustentada por provas suficientes, incluindo as declarações das vítimas, o reconhecimento fotográfico e judicial, o laudo pericial e os depoimentos das testemunhas. A palavra da vítima tem especial valor em crimes contra o patrimônio. 3. Incabível o pleito de detração em sede de apelação. 4. A condenação ao pagamento das custas processuais decorre de lei e poderá ser sobrestada em caso de eventual demonstração do estado de pobreza, conforme prevê o § 3º do artigo 98 do CPC, e pelo período de cinco anos, o que deverá ser pleiteado junto ao Juízo das Execuções.

Legislação Citada: Código Penal, arts. 68, parágrafo único; 59, III; 33, § 3º; 157, § 2º, II e § 2º-A, I. Lei nº 8.069/90, art. 244-B. Código de Processo Penal, arts. 386, V e VII; 155; 226; 387, § 2º. Lei nº 7.210/84, art. 66, III, c. Código de Processo Civil, art. 98, § 3º.

Jurisprudência Citada: STJ – AgRg no HC n. 824.787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14.08.2023; AgRg no AREsp n. 1.204.990/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/03/2018; AgRg no HC nº 764.242/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 07.02.2023; AgRg no HC nº

804301/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma, julgado em 14.08.2023, Tribunal Pleno, publicado em 18.08.2023; HC nº 122.240/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 16.03.2009; AREsp ° 2.096.595/SP, Monocrática, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.06.2023; STF – RHC 125.026-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber; HC nº 227629 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 26.06.2023; HC nº 110.960/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014; e RHC nº 210588/SC AgR, 2ª Turma, Relator Ministro André Mendonça, j. 05.12.2022.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 994/1.005, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte a ação penal para 1) condenar **Bruno Albuquerque Correia da Cruz** como incurso nos artigos 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal ao cumprimento de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa no valor unitário mínimo; e 2) absolvê-lo quanto ao crime do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, assim como os demais corréus *Júlio Cesar da Silva Pereira, Mario César Pereira Júnior e João Vitor Jesus da Silva*, absolvidos dos mesmos delitos, todos com fulcro no artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal. Mantida prisão cautelar processual. Custas ex lege.

Inconformado, o réu **Bruno** apelou postulando preliminarmente 1) o direito de recorrer em liberdade. No mérito pugna 2) a absolvição por insuficiência e fragilidade do acervo probatório, ao argumento de que 2.1) há *“nítida contradição entre os depoimentos prestados pela vítima L. na fase policial e em juízo, pois sequer soube precisar quantos indivíduos teriam invadido a chácara”*; 2.2) *“o reconhecimento fotográfico não pode ser considerado para fins de condenação visto que foi realizado de maneira irregular”*; 2.3) as imagens das câmeras de segurança *“induziram a vítima a erro pois a imprecisão das características faciais devido à baixa qualidade, suggestionaram a vítima a reconhecer os mesmos indivíduos apontados anteriormente por fotografias”*; e 2.4) afronta ao artigo 155 do CPP, pois a testemunha protegida foi ouvida apenas na fase inquisitorial, sem o crivo do

contraditório, de sorte que seu depoimento “*é nulo de pleno direito e jamais poderia servir de supedâneo para condenação*”. Subsidiariamente busca 6) a fixação das bases nos mínimos, observado que a circunstância judicial empregada para a exasperação originou-se de “*elemento de prova indevidamente colacionado aos autos cuja colheita não foi realizada pela polícia e, sendo assim, não possui o condão de comprovar a existência de disparo de arma de fogo alegada pela vítima*”; 7) o afastamento da majorante 7.1) do concurso de pessoas, não configurado em razão da absolvição dos corréus e 7.2) do emprego de arma de fogo, pois o “*laudo pericial do cartucho trazido pela vítima não comprova o emprego de arma de fogo e tampouco o seu depoimento substitui a apreensão da arma*”, ou, ainda, 7.3) a “*aplicação de única fração para duas causas de aumento de pena*”, observada a Súmula 443 do C. STJ; 8) a fixação de regime prisional menos gravoso, considerada a detração; 9) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e 10) a concessão da gratuidade judiciária (fls. 1.070/1.091).

O recurso foi regularmente processado e contrariado (fls. 1.094/1.105).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 1.118/1.131).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Prima facie, incabível se mostra nesta fase de julgamento da apelação, o conhecimento do pleito para o apelante recorrer em liberdade – também não há constrangimento ilegal a justificar *habeas corpus* de ofício, ressalte-se. Por outro vértice, não há fato novo e, assim, inalterados apresentam-se os requisitos da prisão preventiva ratificados na r. sentença, cujos fundamentos estão sedimentados (fl. 1.004) e são amplamente

corroborados pela jurisprudência¹.

Ultrapassada a questão prefacial, no mérito a irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que **Bruno Albuquerque Correia da Cruz**, no dia 16 de setembro de 2020, por volta das 17h15, na estrada Mulatas, nº 3.993, gleba 01, na cidade e comarca de Cotia, previamente ajustado e em unidade de desígnios com terceiros não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo contra a vítima L.V., 01 (um) televisor, marca *Samsung*, 32"; e 01 (um) cofre contendo aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais), pertencentes ao ofendido N.S.

A materialidade ficou consubstanciada no auto de reconhecimento fotográfico realizado pela vítima L.V. (fl. 09), auto de exibição e apreensão do cartucho de arma de fogo deflagrado (fl. 12), laudo de constatação do estojo da munição (fls. 33/35) e na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa.

Bruno infirmou a imputação. Não participou do assalto e foi equivocadamente identificado pela vítima. Na data da prisão, foi até a delegacia pois soube que estava foragido da justiça e acreditou que se tratava de um outro delito cometido no ano de 2016 (disponível e-SAJ).

¹ (...) 6. Outrossim, verifica-se que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. 7. Ora, "a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade" (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019). 8. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. 10. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no HC n. 824.787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14.08.2023).

A versão do apelante não está em consonância com as demais provas dos autos.

Isto porque, o ofendido L.V. declarou ser caseiro da chácara de N.S. e, na data dos fatos, ao retornar ao local no final da tarde, ouviu barulhos advindos da casa de seu patrão e foi averiguar; deparou-se com dois bandidos que lhe apontaram uma arma e efetuaram dois disparos, sem atingi-lo. Retornou à sua casa e soltou sua cachorra da raça Rottweiler, que é muito brava e afugentou os criminosos. Posteriormente, viu pelas câmeras de segurança que seis criminosos haviam adentrado a propriedade, quatro deles com o rosto coberto. Na mesma semana, foi à delegacia e identificou, por meio fotográfico, dois deles, apontando **Bruno** como aquele que tinha sob os braços o cofre de seu patrão; levou um cartucho que encontrou na propriedade e as imagens da câmera de segurança. Os bens roubados não foram recuperados; em juízo tornou a reconhecer **Bruno**; não reconheceu os demais corréus (disponível no e-SAJ).

A vítima N.S., por sua vez, não presenciou os fatos. Contou que soube, através de seu funcionário L.V. e das câmeras de segurança do imóvel, que a propriedade fora invadida por indivíduos que efetuaram dois disparos com uma arma de fogo. Retornou para sua casa no dia seguinte ao roubo e constatou que os sujeitos tinham subtraído uma televisão e um cofre contendo R\$300,00 (disponível no e-SAJ).

Não se deslembre que a palavra do ofendido no crime de roubo merece especial valor, pois a vítima busca colaborar para apuração da verdade, isenta de interesse escuso na punição gratuita e indevida de inocentes, e, no caso em concreto, inexistem motivos plausíveis para infirmar

suas declarações sob o crivo do contraditório².

Em reforço, verifica-se que, na delegacia, L.V. reconheceu **Bruno** por fotografias (fl. 09), e tornou a fazê-lo em juízo, sem sombra de dúvidas, mesmo após o longo período de tempo decorrido desde a data dos fatos (reconhecimento policial em 18.09.2020) e da audiência de instrução, debates e julgamento realizada em 24.01.2024.

Consigne-se, pois oportuno, que o C. STJ³ e o E. STF⁴ reafirmam que o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal para reconhecimento de pessoas é mera recomendação, sendo que eventual inobservância dos requisitos é irrelevante quando o ato é confirmado em Juízo, como ocorre *in casu*⁵.

E, apenas a título de argumento, mesmo que tais

² Confira-se: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. VIOLAÇÃO DO ART. 386, VII, DO CPP E DO ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA CONDENAÇÃO CALCADA EM DEPOIMENTO DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA. NS. PRECEDENTES DO STJ. ARESTO IMPUGNADO QUE GUARDA PERFEITA HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. Agravo regimental improvido.* (STJ, AgRg no AREsp nº 1144160/DF, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, J. 28.11.2017, DJe 04.12.2017. No mesmo sentido: STJ, HC nº 100.909/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08.05.2008; STJ, AgRg no HC nº 699286/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Olindo Menezes, j. 28.06.2022; STJ, AgRg no HC nº 711887/PE, Quinta Turma, Relatora Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 05.06.2023).

³ "Com efeito, 'a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é harmônica no sentido de que a eventual inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo, não observada no caso em análise. Ademais, esta Corte Superior vem entendendo que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato' (AgRg no RHC n. 122.685/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/06/2020). De mais a mais, 'a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação' (AgRg no AREsp n. 1.204.990/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/03/2018, grifei)" (AgRg no HC nº 764.242/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 07.02.2023).

⁴ "O entendimento desta Corte é no sentido de que "o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível" (RHC 125.026-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber)" (HC nº 227629 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 26.06.2023).

⁵ Com pena de mestre, o escólio de Vicente Greco Filho pontua: "Há dois tipos de reconhecimento de pessoas ou coisas. O informal, que, na prática, se realiza na própria audiência de testemunhas, quando o juiz pergunta, por exemplo, em audiência se a testemunha reconhece o réu ou a arma do crime. Esse reconhecimento é confirmatório porque somente complementa o depoimento ou a declaração. Havendo necessidade de assegurar ao reconhecimento maior certeza e, especialmente, se houver dúvida a respeito da identificação de pessoa ou coisa, deve ser feito o reconhecimento formal previsto nos arts. 226 a 228 do Código". (Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 236).

formalidades não tivessem sido observadas, ao contrário da teoria dos frutos da árvore envenenada, que é aplicável no processo criminal, o inquérito policial é peça meramente informativa e simplesmente fornece ao titular da ação penal notícias sobre indícios de materialidade e de autoria, que, in casu, restaram sobejamente demonstradas no decorrer da instrução processual.

Mas não é só.

Os policiais civis Alexandre Saicaly e Tarciso Carlos de Lima, responsáveis pelas investigações que culminaram na prisão do apelante, narraram os fatos de forma harmônica, coesa e segura. Tomaram conhecimento de uma ocorrência de roubo, em que o sujeito conhecido como “*Bruno Louco*” estaria envolvido. Realizaram buscas em redes sociais a fim de descobrirem mais qualificações do suspeito; conseguiram localizar alguns conhecidos de **Bruno** e obtiveram seu endereço. Diligenciaram o local e questionaram alguns moradores da região; uma pessoa revelou ter ciência de que **Bruno** participou do delito e prestou depoimento como testemunha protegida. Apresentaram fotos do suspeito para a vítima L.V., que o reconheceu prontamente (disponível no e-SAJ).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial – seja militar ou civil, estadual ou federal –, por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer⁶.

A título de argumentação, tão somente como vetor à confirmação da lisura e firmeza das declarações das vítimas e dos depoimentos dos policiais, constata-se que no distrito policial, a testemunha protegida declarou que, através das imagens das câmeras de vigilância do

⁶ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: [...] *Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) 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.* [...] (STJ, AgRg no AREsp n. 2.256.875/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023. No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/6/2021; e AgRg no AREsp n. 1.016.674/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 23/3/2017).

local, “consegue observar a ação de três meliantes, sendo que reconhece, sem sombra de dúvidas o indivíduo **Bruno Albuquerque Correia da Cruz**, como participe do crime, sendo este a pessoa que pode visualizar trajando uma blusa de cor preta com listas brancas nos punhos, calça jeans azul e tênis azul” (fl. 08).

Nem se alegue, ademais, que o édito condenatório se fundamentou exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação – em afronta ao artigo 155 do CPP – mormente porque estes foram devidamente corroborados pelas sólidas declarações das vítimas e depoimentos dos policiais civis, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

As causas especiais de aumento da pena do concurso de agentes e emprego de arma de fogo ficaram comprovadas pelas fotografias (fls. 673/675), laudo do cartucho deflagrado (fls. 33/35) e pela prova oral, mostrando-se irrelevante a efetiva identificação dos comparsas envolvidos na empreitada criminosa⁷.

Em acréscimo, não se olvide que é despicienda a apreensão e perícia do armamento para configurar a majorante pelo emprego de arma de fogo, pois é entendimento consolidado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ser suficiente a prova oral. E, nesta ação penal, o ofendido L.V. foi categórico ao afirmar que **Bruno** não apenas exibiu a arma de fogo,

⁷ Nesse sentido: *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. ALTERAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem frisou que a qualificadora do concurso de agentes foi reconhecida pelo depoimento da vítima e outras provas testemunhais judicializadas, não havendo dúvidas quanto ao cometimento do delito por dois agentes. 2. Ao contrário do que alega a defesa, houve a absolvição do então corréu por insuficiência de provas quanto à sua autoria, contudo, não restaram dúvidas no tocante ao cometimento do delito por mais de um agente e, no caso, o segundo não foi identificado. (...) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 1.737.887/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021). “(...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a caracterização do concurso de agentes não exige a identificação do comparsa, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso” (STJ, HC n. 380.712/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/2/2017, DJe de 24/2/2017).*

como efetuou dois disparos em sua direção durante a empreitada criminosa^{8e9}.

Portanto, ao contrário do alegado, a prova colhida é suficiente para demonstrar a responsabilidade criminal do apelante pelo crime do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal.

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases foram fixadas 1/8 acima dos patamares, ou seja, 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, com fundamento nas circunstâncias do delito, tendo em vista que o réu efetuou dois disparos em direção à vítima, com evidente intenção de alvejá-la, extrapolando, em muito, o inerente ao tipo penal. Sem alterações na segunda etapa.

A propósito, como bem consignado pelo MM. Juízo *a quo*, cumpre salientar que *“não há qualquer bis in idem no reconhecimento de tal circunstância negativa, cumulada com a majorante da utilização de arma de fogo, uma vez que aqui está se levando em consideração os disparos realizados, situação que se diferencia da mera utilização da arma de fogo para*

⁸Na esteira desse ponto de vista caminha a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. CRIMES COMETIDOS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. PATRIMÔNIOS DIVERSOS. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (AgRg no HC nº 804301/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Sexta Turma, julgado em 14.08.2023, Tribunal Pleno, publicado em 18.08.2023).

⁹ Na esteira desse ponto de vista caminha julgado do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - **Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.** II - Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. (...) VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida. (STF - HC nº 96099/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/02/2009, Tribunal Pleno, publicado em 05/06/2009 – g.n.).

amedrontar a vítima” (fl. 1.002).

Na derradeira fase, as intermediárias foram exasperadas na fração de 1/3 (um terço) pela comprovação da causa de aumento do concurso de agentes; e, na sequência, majoradas em 2/3 (dois terços) por conta da causa especial de aumento do uso de arma de fogo (CP, artigo 157, § 2º-A, I, com redação dada pela Lei nº 13.654/18), resultando as definitivas em **10 (dez) anos de reclusão e 22¹⁰ (vinte e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Ressalte-se, nesse ponto, que nas situações de concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial do Código Penal, pode o julgador limitar-se a um só aumento ou a uma só redução, prevalecendo, contudo, a causa que mais aumente ou diminua as reprimendas (CP, artigo 68, “*parágrafo único*”). No entanto, cuida-se de faculdade do magistrado e não dever legal¹¹.

O regime inicial **fechado** deve ser mantido pois a gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada –, a circunstância judicial desfavorável e o *quantum* de pena aplicada desautorizam e incompatibilizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Em que pese a literalidade do artigo 387, § 2º, do CPP, que trata da definição de regime inicial, impertinente o pleito de aplicação da detração penal, em sede de apelação, vez que a análise da benesse – que importa, via indireta, em progressão de regime – não dispensa, na ótica subjetiva, os outros requisitos legais (comportamento adequado e exame criminológico); daí a reafirmação, dentro de uma ampla exegese, da competência do Juízo da Execução Penal, consoante prevê a Lei nº 7.210/84,

¹⁰ Registrado o equívoco aritmético no cálculo da pena pecuniária, cuja operação conduziria ao montante de 23 (vinte e três) dias-multa; mantido, no entanto, o *quantum* imposto na r. sentença diante de ausência de impugnação ministerial (vedada a *reformatio in pejus*).

¹¹ (STF – HC nº 110.960/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19.08.2014 – informativo nº 755; RHC nº 210588/SC AgR, 2ª Turma, Relator Ministro André Mendonça, j. 05.12.2022; e STJ – HC nº 122.240/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 16.03.2009; AREsp nº 2096595/SP, Monocrática, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.06.2023).

em seu artigo 66, inciso III, alínea c¹².

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 e 443 do STJ e 718 e 719 do STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I e III).

Por fim, quanto ao pedido referente à “*justiça gratuita*”, incabível a isenção do pagamento das custas processuais, pois decorre de imposição legal e ficará sobrestado enquanto perdurar o estado de pobreza, conforme prevê o § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil, e pelo período de cinco anos, o que deverá ser pleiteado junto ao Juízo das Execuções.

Ex positis, **rejeitada a preliminar, nego provimento** ao recurso; mantida a prisão cautelar pelos motivos antes esposadas na fundamentação.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator

¹² “Ainda assim, o entendimento do Tribunal a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que ‘apesar de a detração penal poder ser objeto de antecipação na própria condenação, trata-se de matéria de competência do d. Juízo da Execução Penal’ (AgRg no HC n. 741.880/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 23/6/2022)” (STJ – AgRg nos EDcl no REsp n. 2.026.647/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23.05.2023).