



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000364003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1502736-52.2023.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante VICTOR FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª 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 Exmos. Desembargadores SÉRGIO RIBAS (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 10 de abril de 2025

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502736-52.2023.8.26.0537
Comarca de São Bernardo do Campo – 4ª Vara Criminal
Apelante: Victor Ferreira da Silva
Apelado: Ministério Público
Voto nº 27869

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – No crime de roubo, o depoimento da vítima, seguro e corroborado pelos demais elementos de prova, possui grande relevância e é suficiente para embasar decreto condenatório, máxime quando não se vislumbra nenhuma razão para ela incriminar falsamente o réu. Recurso não provido.

Vistos.

Victor Ferreira da Silva interpôs recurso de Apelação da r. sentença datada de 26.07.2024, proferida pela MMª Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, que o condenou à pena de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, c.c. artigo 29, “caput”, ambos do Código Penal (fls. 341/355).

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão da circunstância atenuante da menoridade relativa, o afastamento das qualificadoras do emprego da arma de fogo e do concurso de agentes, bem como a readequação do regime prisional (fls. 370/384).

Já o Ministério Público, em contrarrazões, reiterou as alegações finais e pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 391/397).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do apelo (fls. 426/453).

É o relatório.

O ora apelante foi denunciado por incursão no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, c.c. artigo 29, “caput”, ambos do Código Penal, porque, no dia 10.11.2023, por volta das 18h55, na Rua Paulino de Abreu, nº 01, bairro Ferrazópolis, na cidade e Comarca de São Bernardo do Campo, agindo em concurso e com unidade de desígnios com o menor Jean Carlos Marotti Moreira e com outros quatro indivíduos não identificados, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta Yamaha/Fazer, placa FPZ2D31, e uma mochila contendo documentos pessoais e cartões bancários, pertencentes a Ana Paula de Sousa Tolentino.

Após regular instrução, sobreveio a sentença que o condenou nos termos da inicial.

Em que pesem as alegações da Defesa, o recurso não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pela MMª Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 13/18), do auto de exibição e apreensão (fls. 22), do auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 24), do

auto de reconhecimento de objeto (fls. 25), do auto de reconhecimento de pessoa (fls. 28), bem como da prova oral.

Da mesma forma, comprovada ficou a autoria.

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática do delito, alegando que estava trabalhando, quando o menor Jean o chamou para ir comprar cigarro, sendo, em seguida, abordado pelos policiais. Aduziu que utilizou o cartão da vítima para comprar cigarro, sem saber que se tratava de produto de roubo, negando, ainda, estar com os óculos da vítima durante a abordagem (fls. 254 – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a vítima Ana Paula de Sousa Tolentino esclareceu que estava retornando para casa, quando, ao reduzir a velocidade de sua motocicleta, foi abordada por cerca de cinco ou seis indivíduos, que, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, subtraíram sua motocicleta, capacete, mochila e documentos, tendo dois dos roubadores subido na moto e os demais fugido a pé. Narrou que, enquanto registrava a ocorrência na Delegacia de Polícia, recebeu uma mensagem em seu telefone dando conta de que seu cartão de banco estava sendo usado em um comércio, tendo passado o endereço do estabelecimento aos policiais. Salientou que, em diligência no local informado, os policiais localizaram dois sujeitos, os quais jogaram seus óculos de grau e seus cartões no chão e, ao serem abordados, contaram onde a moto estava. Asseverou que reconheceu os dois no distrito policial, tendo se atentado à blusa com capuz de um deles, e à bermuda do outro, e ao fato de que todos aparentavam serem menores de idade. Acrescentou que sua moto, seus óculos e dois de seus cartões foram recuperados (fls.

254 – gravação audiovisual). Cabe ressaltar que a vítima reconheceu o acusado, na Delegacia, com segurança e, em Juízo, confirmou que efetuou o reconhecimento naquela ocasião; bem como reconheceu, com segurança, os objetos apreendidos (fls. 09, 25 e 28).

Consigne-se, a respeito, que a palavra da vítima, em crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade, é de extrema valia, especialmente quando descreve com firmeza o *modus operandi* e reconhece, do mesmo modo, as pessoas que praticaram o delito, uma vez que seu único interesse é identificar o verdadeiro culpado.

"Em delitos de roubo, rotineiramente praticados às escondidas, presentes, apenas, os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificação, é no sentido de que a palavra da vítima é de fundamental importância para elucidação da autoria. E, na medida em que ela seja coerente, segura e não desmentida, o que cumpre é aceitá-la" (TACrim/SP, Rel. Juiz Luiz Ambra, RT 732/633, "apud" Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, Ed. Revista dos Tribunais, 6a ed., 1997, p. 2568).

"A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo na realização do justo concreto" (TACRIM/SP Rel. RENATO NALINI - Ap. n. 1.048.309); *"em tema de roubo, a identificação dos agentes pela vítima é prova irretorquível, máxime quando a mesma sofre o traumatismo da ameaça, permanecendo a disposição daqueles, ajoelhada e sob a mira de revólver, durante longo período"* (TACRIM/SP Rel. RENATO NALINI - Ap. 918.175).

Ademais, as palavras da vítima foram corroboradas pelo depoimento da testemunha Jefferson Lopes Ferreira, policial militar, o qual relatou que, cientificado do roubo de uma motocicleta por seis sujeitos, se dirigiu ao local informado, avistando o acusado e o menor Jean andando na calçada, sendo que, ao visualizar a

viatura, um deles jogou objetos no chão e, em seguida, empreenderam fuga. Segundo Jefferson, logrou sucesso em abordar os dois indivíduos e em localizar os objetos que tinham sido dispensados, identificando cartões bancários em nome da vítima e, com o acusado, localizou um par de óculos e maços de cigarro. Informou que, questionados, os rapazes disseram que tinham recebido os cartões de outros sujeitos e feito a compra do maço de cigarros com um deles. Asseverou que Jean contou onde estava a motocicleta, que foi localizada no local apontado. Confirmou que a vítima realizou o reconhecimento formal do réu na Delegacia (fls. 254 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Anderson Estevo de Oliveira, também policial militar, ouvido somente na fase inquisitiva, o qual narrou os fatos à semelhança de sua colega, confirmando, dentre outras coisas, o atendimento da ocorrência de roubo de motocicleta; a abordagem do acusado em companhia do menor Jean; a tentativa dos agentes de se desvencilhar dos objetos subtraídos; a localização dos cartões e óculos da vítima; bem como a versão dos indivíduos no local dos fatos. Acrescentou que a vítima informou que seu cartão foi utilizado no “Lojão do Ceará”, sendo que, ao chegar no estabelecimento, foi noticiado, pelos funcionários, que dois rapazes tinham comprado cigarro recentemente, apontando a direção para a qual tinham seguido (fls. 07).

No tocante à idoneidade dos depoimentos dos policiais, importante ressaltar que na condição de servidores públicos, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com a observância aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto, qualquer pessoa há de merecer, até a prova em contrário, inexistente nos

autos.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”*. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Reforçando a versão acusatória, a testemunha Eduardo Lima de Paula, marido da vítima, ouvido somente na fase inquisitiva, narrou que estava acompanhando a esposa, também em uma motocicleta, contudo, se adiantou no caminho, quando recebeu uma ligação da vítima dizendo que tinha sido assaltada, sendo que seu cartão bancário estava na mochila roubada de sua esposa. Acrescentou que soube por meio do extrato bancário que fora efetuada compra com o seu cartão subtraído (fls. 10).

Cumprе mencionar, por oportuno, que os depoimentos prestados pela vítima e pelas testemunhas, na Delegacia e em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. Ademais, não se vislumbra nos autos qualquer razão para que elas procurassem imputar falsamente aos réus delito que ele não cometeu.

Aliás, observo que as declarações prestadas na fase inquisitiva não podem ser desprezadas, uma vez que, efetivamente, foram corroboradas pelos demais elementos de prova produzidos em Juízo, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: *"A prova policial, inquisitória, só deve ser desprezada, afastada, arredada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente, absolutamente, ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida, contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo, através de regular instrução"* (RT 622/276).

Frise-se que o réu foi abordado juntamente com o menor Jean logo depois do cometimento do delito, com base na localização fornecida pela vítima ao receber notificação enviada pelo banco ao seu celular, e na indicação dada pelos funcionários do comércio em que o acusado comprou cigarros, tendo a ofendida procedido ao firme reconhecimento dele na Delegacia, inclusive mencionando suas características e a roupa que vestia, o que reveste o ato de maior segurança. Como se não bastasse, o adolescente Jean indicou o local em que a motocicleta roubada estava, a qual não seria apreendida pelos policiais não fosse tal informação. Além disso, o acusado assumiu ter realizado compras com o cartão da vítima, não sendo crível que tenha recebido referidos cartões de terceiros, pois sequer forneceu dados para a identificação de tais pessoas, ou as arrolou como testemunhas para dar amparo à sua versão, tudo a demonstrar não ser ela verídica. No mais, ressalto que a ausência de reconhecimento em Juízo se deu por opção da própria Defesa que, ao ser solicitada, não apresentou o acusado, sendo certo que, uma vez que o réu se encontrava no escritório de sua patrona, cabia à Defesa a indicação de outras pessoas para que o apelante não estivesse sozinho durante o reconhecimento.

Nesse contexto, irrelevante que a testemunha Eduardo não tenha conseguido reconhecer o acusado na Delegacia, uma vez que apenas soube da ocorrência por telefone, não tendo presenciado os fatos.

A propósito: *“O reconhecimento pessoal feito na Polícia tem grande valor, sobrepondo-se às dúvidas que os reconhecedores apresentam diante de um reconhecimento judicial, realizado anos mais tarde, mesmo porque, à época do inquérito, as imagens do evento estão mais frescas na mente do reconhecedor”* (RJDTACrimSP, 9/138).

Destaca-se, por oportuno, que a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, tendo sido substituída pelo princípio da instrumentalidade. Em outras palavras, assim como o direito processual existe para servir de instrumento, é meio de realização do direito material, a forma estabelecida para um ato serve para que ele alcance o respectivo escopo, é meio para garantir-lhe a eficácia.

Destarte, não obstante o artigo 226 do Código de Processo Penal estabeleça a forma pela qual deve ser realizado o reconhecimento, o referido dispositivo afigura-se, antes, como uma recomendação, em especial, quanto ao que consta em seu inciso II, o qual expressamente dispõe que a pessoa, a quem se pretende reconhecer, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem alguma semelhança. Aliás, *em tema de reconhecimento, o que importa é que seja seguro, não havendo atribuir desmesurada importância à forma, de molde a sobrepô-la ao próprio conteúdo* (TACRIM - SP - AC- Rel. Luiz Ambra – RT 730-585).

Desta forma, o simples fato de o reconhecimento do réu ter sido realizado, na Delegacia, sem estrita observância ao artigo 226 do Código de Processo Penal, não tem o condão de acarretar a invalidade do ato, mormente porque o reconhecimento foi corroborado pelas demais provas carreadas aos autos.

Acerca dessa matéria, confira-se:
“RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO ACUSADO EM SEDE POLICIAL.

INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. ELEMENTO DE CONVICÇÃO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS REUNIDAS NO FEITO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de 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. Precedentes. 2. Da mesma forma, este Sodalício considera válida a identificação do investigado na fase inquisitorial por meio de fotografia, notadamente quando confirmada por outros elementos probatórios. 3. Na espécie, ainda que o réu não tenha sido pessoalmente reconhecido em juízo porque não esteve presente à audiência de instrução, verifica-se que o seu reconhecimento fotográfico efetuado na fase policial encontrou respaldo nos demais elementos de convicção produzidos no feito, o que afasta a ilegalidade suscitada na impetração” (Habeas Corpus nº 279535/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador convocado do TJ/PE, j. em 17.09.2015, DJe 23.09.2015).

Convém destacar que, determinado o reconhecimento do réu em audiência de instrução e julgamento (fls. 254 – gravação audiovisual), a própria Defesa se recusou a apresentar o acusado, sob a alegação de que não havia pessoas parecidas com o réu na ocasião. E, conforme o artigo 565 do Código de Processo Penal, “*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*”.

Assim, se o ato é praticado sem que haja o fiel cumprimento à forma estabelecida em lei, mas alcança o fim colimado sem infringir as regras de garantia, pelo princípio da instrumentalidade das formas, ele é plenamente válido, não havendo que se cogitar de prejuízo, regra matriz para se decretar nulidade de ato ou de feito. É a chancela que se extrai do artigo 563 do Código de Processo Penal Brasileiro (*pás de*

nullitè sans grief).

Por outro lado, o depoimento da testemunha Leonardo de Souza Brito, arrolada pela Defesa - que tentou confirmar o “*álibi*” do réu, no sentido de que estava trabalhando com o acusado entre cerca de 15h00 e 19h20, de modo que seria impossível ele estar no local do crime - deve ser visto com reservas, uma vez que a testemunha não demonstrou certeza nos horários apontados, sendo certo que, embora tenha mencionado que deixou o acusado sozinho na garagem de seu comércio por volta das 19h20, o que sequer restou comprovado nos autos, tal horário é bem próximo ao horário de cometimento do crime, 18h55, e o estabelecimento da testemunha é próximo ao local do crime e do comércio em que o apelante utilizou os cartões da vítima para comprar cigarros. Assim, seja pela fragilidade, seja por contradizer os demais elementos de prova, tal depoimento deve ser visto com reservas (fls. 254 – gravação audiovisual).

Além disso, conforme se extrai do depoimento dos policiais e dos autos de exibição e apreensão e de exibição, apreensão e entrega de fls. 22 e 24, não foi encontrado, com o apelante, nenhum aparelho celular, sendo certo que, se o celular estivesse com ele, teria sido apreendido pelos policiais e constaria nos referidos autos de apreensão.

Ademais, considerando os ofícios de fls. 302/314, observo que, na data dos fatos, o celular do réu estava na rua Visconde Pascolete, 916, entre 15h29 e 17h40; na rua Tiradentes, 2180, entre 17h51 e 18h; e na “Avenida Visconde de Arama, 66895”, entre 18h14 e 21h02. Ressalta-se que, ainda que se considerasse que as indicações de geolocalização do celular do réu na data do delito fossem extremamente precisas, o que se admite por mera hipótese, depreende-se dos ofícios que o

objeto ficou parado entre 18h14 e 21h02, o que contradiz a versão do réu no sentido de que estava trabalhando quando o menor Jean o convidou para ir comprar cigarros, sendo abordado logo em seguida. Nesse contexto, caso o acusado estivesse realmente com o celular, as leituras de geolocalização certamente indicariam alteração nas coordenadas, eis que, segundo a versão do réu e da testemunha de defesa, ele saiu do estabelecimento às 19h20, foi comprar cigarros e foi abordado em seguida, sendo conduzido à Delegacia. Nesse contexto, é certo que a indicação de que o celular do apelante ficou parado entre 18h14 e 21h02 confirma que ele não estava com o referido objeto no momento do delito, o que reforça a versão acusatória.

Em suma, não se incumbiu o réu de fazer prova de seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: *“Quem oferece álibi e o não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública.”* (Apelação nº 1.046.477/3, 11ª Câmara do TACrimSP, rel. Juiz Renato Nalini, j. 17.2.1997, v.u., DOE-Caderno 1-Parte II, ed. de 12.3.1997, p.34).

Verifica-se, portanto, que o réu e seus comparsas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram a motocicleta Yamaha/Fazer, placa FPZ2D31, e uma mochila contendo documentos pessoais e cartões bancários da vítima, após o que empreenderam fuga, sendo o réu detido em poder da *res furtiva* em conjunto com o menor Jean, o qual forneceu informações para a localização da motocicleta subtraída pouco tempo depois. Assim, quanto aos bens encontrados em poder do acusado, destaca-se:

“A apreensão do produto do roubo em poder do acusado

assume significativa eficácia probatória no sentido de legitimidade da acusação, já que, até prova em contrário, gera presunção de responsabilidade criminal. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório" (TACRIM-SP - AP. - 11ª C. - Rel. Xavier de Aquino - j. 04.11.96 - RJDTACRIM 33/218).

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, impõe-se a condenação, não se podendo acolher a tese absolutória.

As qualificadoras do concurso de agentes e do emprego de arma, como exposto, também foram demonstradas pela prova oral, toda no sentido de que o réu e seus comparsas subtraíram a motocicleta da vítima e uma mochila contendo seus documentos pessoais e cartões bancários, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, desempenhando funções fundamentais na consecução do crime, dividindo tarefas, um aderindo à conduta do outro, restando bem configurada a hipótese de coautoria.

Considere-se, a propósito, que o Código Penal adotou a teoria unitária, através da qual todos aqueles que contribuem para a consecução do crime são coautores, não sendo necessária nem mesmo a identificação e prisão de todos os agentes (RTJ, 123/268, 135/1101 e 160/525; RT, 422/301, 545/402, 552/357, 570/315, 624/295, 728/614 e 749/657).

Registre-se que é possível o reconhecimento das causas de aumento com base na palavra da vítima, exclusivamente, na medida em que, se o testemunho da vítima tem força bastante para a confirmação da autoria e da materialidade do delito, com mais razão deve ser aceito para reconhecer as causas de aumento incidentes.

Consigne-se, ainda, que o fato de a arma de fogo

não ter sido apreendida e submetida a exame pericial não é suficiente para o afastamento da qualificadora, na medida em que demonstrada, sobejamente, pela prova oral, conforme exposto, que, de fato, o réu e seus comparsas utilizaram uma arma de fogo para subjugar a vítima.

Sobre o tema: *"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA. CONFISSÃO JUDICIAL E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ORDEM DENEGADA. 1. Na falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há que se desclassificar o delito para roubo simples. 2. A incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP se explica pelo maior potencial de intimidação e consequente rendição da vítima, provocada pelo uso de arma de fogo. Precedentes. Ordem denegada."* (STF - HC 98227/MS, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgamento de 16/06/2009, DJe de 06/09/2009).

Quanto às penas, a sentença também não merece reparo.

A MMª. Juíza sentenciante, na primeira fase da dosimetria, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base no mínimo legal, de 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias multa, no valor unitário mínimo legal, porque nenhuma circunstância judicial é desfavorável ao réu.

Na segunda fase, apesar de reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa pela sentenciante, as penas ficam mantidas no patamar em que se encontravam, uma vez que tal atenuante não pode diminuir as penas aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal"*.

De fato, assim como as circunstâncias agravantes

não podem ser utilizadas para aumentar a pena acima do máximo legal, as circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo previsto, já que a extrapolação dos limites impostos pela lei somente pode ocorrer na terceira etapa da dosimetria, quando da aplicação das causas de aumento e diminuição, raciocínio esse que se mostra plenamente compatível com a ordem constitucional vigente e com os princípios da legalidade e da individualização da pena.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua posição sobre esse tema, no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes, posicionamento esse que vem sendo adotado por aquele E. Tribunal desde a década de setenta, conforme se verifica dos seguintes julgados: HC nº 56.723. Rel. Min. Décio Miranda. DJ 06.03.1979; HC nº 64.870. Rel. Min. Octavio Gallotti. DJ 24.04.1987; HC nº 70.883. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 24.06.1994; HC nº 92.203. Rel. Min. Eros Grau. DJ 11.09.2008.

Ressalto ainda que o pleno do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, reafirmou tal posicionamento durante o julgamento da repercussão geral em recurso extraordinário, com a seguinte ementa: *“AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”* (RE 597270-RG/RS – Repercussão geral na questão de ordem no recurso extraordinário. Rel. Min. CÉSAR PELUSO. JULG. 26.03.2009).

Já na terceira etapa, em razão da existência de

duas qualificadoras (concurso de agentes e emprego de arma de fogo – artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal), a sentenciante majorou as reprimendas em 1/3 e, depois, em 2/3, totalizando 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Anoto, por oportuno, que os acréscimos foram adequados, uma vez que a Lei nº 13.654/18 estabeleceu o percentual de acréscimo de 2/3 para o crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo, restando mantida, ainda, a causa de aumento referente ao concurso de agentes prevista no § 2º, inciso II, do artigo 157 do Código Penal.

A esse respeito, convém mencionar o disposto no artigo 68, parágrafo único, 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”***. (grifo nosso)

Cabe ressaltar, neste ponto, que tal dispositivo deixa ao critério do juiz a aplicação de um só aumento ou de todos. E, *in casu*, entendo inviável a aplicação de somente um acréscimo, tendo em vista que o crime de roubo com emprego de arma de fogo é um dos delitos que mais atemorizam a sociedade e que expõem a vítima a elevado risco em razão da grande possibilidade de que o agente efetue disparos de arma de fogo contra ela. Diante disso, e considerando, ainda, que a intenção do legislador foi justamente o recrudesimento da pena do agente que utiliza arma de fogo na prática do roubo, ficam mantidos os aumentos efetuados pela sentenciante.

Convém mencionar julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“Além disso, perfeitamente viável, no caso concreto, a*

aplicação dos aumentos sucessivos, tal como operado monocraticamente.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o maior rigor adotado pela novel legislação se justifica pela necessidade de se proteger não apenas ao patrimônio, mas, também e com maior intensidade, a integridade física das vítimas, submetidas ao jugo de instrumento altamente vulnerante.

Portanto, possível que se estabeleça o aumento de 1/3 até a metade, de acordo com as circunstâncias, pelo concurso de agentes, e a elevação fixa de 2/3, para a circunstância do emprego de arma de fogo.” (Apelação nº 0057068-25.2018.8.26.0050, 5ª Câmara Criminal, Relª. Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi, j. em 22.05.2019).

“Na terceira fase, o Juízo aumentou as reprimendas em 1/3 (um terço) em razão da causa de aumento do concurso de agentes e, em seguida, em 2/3 (dois terços) em razão da presença da causa de aumento do emprego de arma. Foi alcançada, assim, a reprimenda de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, mais 23 dias-multa, para Danilo. E a sanção de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, além de 21 dias-multa, para o acusado Roberto.

Não é de se alterar tal solução, pois o Juízo já aplicou as frações mínimas previstas, respectivamente, no parágrafo 2º e no parágrafo 2º-A do art. 157 do Código Penal.” (Apelação nº 0048759-15.2018.8.26.0050, 13ª Câmara Criminal, Rel. De Paula Santos, j. em 13.06.2019).

Vale lembrar também a lição de Guilherme de Souza Nucci: “Concurso entre causas de aumento e de diminuição: todas as causas de aumento e de diminuição previstas na Parte Geral do Código Penal devem ser aplicadas, sem possibilidade de compensação. Aplicam-se, ainda, todas as causas de aumento ou diminuição previstas na Parte Geral em confronto com a Especial. Entretanto, as previstas na Parte Especial podem concorrer entre si, admitindo compensação da seguinte forma: tratando-se de duas ou mais causas de aumento ou duas ou mais causas de diminuição, o juiz pode aplicar a mais ampla delas ou todas.” (in Código Penal Comentado, Editora Forense, 16ª ed., pág. 525).

O regime fechado, estabelecido para o início do cumprimento das penas, está correto, tendo em vista o fato de ter sido o

crime praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça à vítima, com o emprego de arma de fogo, em via pública, com subtração de vários pertences da vítima, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor do réu.

A propósito: *“Roubo majorado Condenação do réu ao cumprimento da pena em regime inicial fechado Fixação do regime fechado para o crime de roubo em razão da gravidade do crime, que exige tratamento mais rigoroso, a despeito da primariedade e menoridade relativa do agente Possibilidade Apelo improvido.”* (536095920118260050 SP 0053609-59.2011.8.26.0050, Relator: Nelson Fonseca Junior, Data de Julgamento: 02/08/2012, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/08/2012).

Em outras palavras, o regime fechado está sendo estabelecido não em razão da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição do regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator