



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000364007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1500888-27.2021.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, em que são apelantes VINICIUS ALVES BUIQUE SILVA e BRIAN FERREIRA MONTEIRO, 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: "Deram parcial provimento aos apelos interpostos pelos réus, somente para reduzir as suas penas, ficando os réus Brian Ferreira Monteiro e Vinicius Alves Buique Silva condenados às penas de 09 anos e 02 meses de reclusão, e pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500888-27.2021.8.26.0108
Comarca de Cajamar – 2ª Vara Judicial
Apelantes: Brian Ferreira Monteiro e Vinicius Alves Buique Silva
Apelado: Ministério Público
Voto nº 28111

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – No crime de roubo, o depoimento das vítimas, seguro e corroborado pelos demais elementos de prova, possui grande relevância para embasar decreto condenatório, máxime quando não se vislumbra nenhuma razão para elas incriminarem falsamente os réus. Recursos parcialmente providos, somente para reduzir as penas.

Vistos.

Brian Ferreira Monteiro e Vinicius Alves Buique Silva interpuuseram recursos de Apelação da sentença datada de 03.04.2024, proferida pelo MMº Juiz da 2ª Vara Judicial da Comarca de Cajamar, que condenou os ora apelantes às penas de 13 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 31 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por incursos no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal (fls. 328/339, 356/357 e 369/370).

Em suas razões, a Defesa do réu Brian arguiu, em preliminar, a nulidade do processo em face do reconhecimento efetuado sem as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, requereu a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência

probatória. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o delito de receptação; a fixação da pena-base no mínimo legal ou o aumento no patamar de 1/6; o afastamento das causas de aumento do emprego de arma e de restrição de liberdade da vítima; bem como a fixação de regime inicial diverso do fechado (fls. 384/399).

Já a Defesa do réu Vinicius, em suas razões, requereu a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação para o delito de receptação (fls. 431/435).

O Ministério Público, em suas contrarrazões, reiterou as alegações finais e pleiteou o não provimento dos recursos (fls. 402/416 e 453/464).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos apelos (fls. 471/474).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, anoto que a alegação de nulidade não pode ser acolhida. Isso porque 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 sobrepor-la ao próprio conteúdo* (TACRIM - SP - AC- Rel. Luiz Ambra – RT 730-585).

Desta forma, o simples fato de o reconhecimento na Delegacia ter sido realizado sem estrita observância ao artigo 226 do Código de Processo Penal, não tem o condão de acarretar qualquer irregularidade, mormente porque, segundo se extrai da breve leitura da sentença, o reconhecimento encontrou amparo nas demais provas carreadas aos autos.

Acerca dessa matéria, confira-se: *“É facultativa e não obrigatória, conforme a recomendação do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, a presença de outras pessoas, ao lado do suspeito, no ato de reconhecimento pessoal”* (TACRIM – SP – AC – Rel. Dr. Haroldo Luz – RT 704/352).

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 nullité sans grief*).

Frise-se que consta dos autos de reconhecimento que, antes da realização do ato, as vítimas informaram as características dos indivíduos a serem reconhecidos. No mais, eventuais divergências entre a descrição das características dos roubadores efetuada na Delegacia e em Juízo são compreensíveis, tendo em vista o lapso de tempo entre as

duas ocasiões, mais de dois anos, sendo certo que o acusado Brian foi apontado como um dos roubadores com certeza pelas duas vítimas logo após os fatos, o que reveste o ato de segurança.

Dessa forma, fica refutada a questão preliminar e passo a analisar o mérito.

Os ora apelantes foram denunciados como incurso no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal, e no artigo 1º, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 8.072/90, porque, no dia 14.10.2021, às 07h00, na Rua José Marques Ribeiro, 45, Bairro Gato Preto, na Cidade e Comarca de Cajamar, previamente ajustados e em unidade de desígnios com Vitor Hugo Ferreira Vieira e outros dois indivíduos não identificados, subtraíram, para proveito de todos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, 01 aspirador de pó, 03 fogões, 02 secadores/alisadores de cabelo, 01 liquidificador, 01 telefone sem fio, 01 coelho de pelúcia, 01 bule, 01 caixa de copos, 01 adaptador de fone, 01 limpador de tela, 01 depurador de ar, 01 jaqueta cor preta, 01 pipoqueira e 02 aparelhos de telefonia celular, pertencentes ao estabelecimento comercial “Fast Shop S.A”, a Vinicius Belém de Almeida e Vitor Belém Silva (fls. 92/94).

Após regular instrução, sobreveio a sentença que condenou os réus, por incurso no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal. O processo foi desmembrado em relação ao acusado Vitor Hugo Ferreira Vieira (fls. 237/238).

Em que pesem as alegações das Defesas, os recursos não podem ser providos, exceto para reduzir as penas, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que, no mais, ele foi

avaliado com propriedade pelo MMº Juiz de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face dos boletins de ocorrência (fls. 04/06 e 07/10), dos documentos fiscais (fls. 11/37), do auto de exibição e apreensão (fls. 40/42), dos autos de reconhecimento de pessoa (fls. 44 e 46), do auto de entrega (fls. 56/57), do documento de fls. 70/71, do auto de depósito (fls. 73/75), bem como da prova oral.

Da mesma forma, comprovada ficou a autoria.

Interrogado em Juízo, o réu Vinicius negou a prática do delito, alegando, em síntese, que, no dia dos fatos, no período da tarde, foi buscar seu carro Palio, que tinha emprestado ao acusado Brian, sendo abordado na condução do veículo pelos policiais, sem saber que o veículo tinha sido usado em um crime. Aduziu que comprou este carro de um pedreiro que fez obra na casa de seu pai, porém, ele ainda estava no nome do antigo dono. Contou que este mesmo carro foi levado à Delegacia, posteriormente. Afirmou que conhecia Brian de baladas e por amigos em comum, mas não conhecia Vitor. Acrescentou que Brian lhe disse ter uma Fiorino que utilizava para realizar entregas (fls. 265/266 - gravação audiovisual). Na Delegacia, acrescentou que conhecia Brian há dois meses, e que emprestou seu carro para alguns indivíduos que conheceu num “rolê”, tendo combinado de buscar seu carro em determinada rua, sendo que, quando chegou no local, encontrou seu veículo ali com a chave no contato (fls. 53).

Por sua vez, o réu Brian, interrogado em Juízo, também negou a imputação. Sustentou que estava com suspeita de COVID, razão pela qual colocou seu veículo, uma Fiorino, para locação. Contou que estava com o veículo desde segunda feira e foi abordado em sua casa,

pelos policiais, na quinta feira, sendo que seu vizinho “Paulo”, que veio a óbito antes da audiência, foi quem alugou o veículo e estava com ele durante os fatos. Aduziu que, posteriormente, os policiais foram à sua casa e o questionaram sobre uma ocorrência envolvendo o seu carro. Afirmou que tinha combinado com “Paulo” que este trocaria a pastilha do carro, sendo que, quando chegou na oficina, o acusado Vinicius estava no local, porém, nunca teve contato com ele, e conhece o outro acusado apenas de vista. Acrescentou que o veículo Palio pertencia a “Paulo” e estava estacionado na frente da casa deste indivíduo na data dos fatos (fls. 265/266 – gravação audiovisual).

Tais negativas, além de divergentes entre si, foram frontalmente contrariadas pelos demais elementos de provas trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a vítima Vitor Belém Silva relatou que estava realizando entregas em seu carro, quando um veículo modelo Palio o cortou e cinco indivíduos desceram armados, exigindo que o depoente descesse do carro. Segundo Vitor, foi trancado com seu tio Vinicius no baú do veículo em que estavam, levados a outro local e, mediante grave ameaça, foram obrigados a ajudar a transferir a mercadoria que transportavam à um veículo modelo Fiorino. Declarou que o roubo foi cometido por 05 indivíduos que usavam blusas de moletom com capuz, porém, com o rosto descoberto, um deles armado, dos quais teve contato com apenas 02, sendo que, destes, um tinha pele clara e o outro tinha pele mais escura. Informou que, após a transferência das mercadorias, novamente foi colocado no baú do carro em que estava, juntamente com seu tio, sendo ordenados a permanecerem ali, até que os roubadores tivessem ido embora. Esclareceu que ficou cerca de 15 minutos

no baú, até descer no local onde foi realizada a movimentação da carga, o qual era uma região de mato, perto de uma rua que conectava a uma avenida, em local afastado da cidade. Salientou que teve prejuízo de aproximadamente R\$ 1.000,00, pelo celular, que também foi roubado. Acrescentou que o veículo Palio fazia um barulho muito alto ao trafegar, bem como que o veículo Fiorino tinha um adesivo na parte de trás (fls. 265/266 – gravação audiovisual). Cabe ressaltar que a vítima reconheceu, na Delegacia, o acusado Brian, com segurança, bem como os veículos utilizados no crime, mencionando o fato de o Palio ter um barulho intenso, e o fato de a Fiorino ter um selo colado na traseira (fls. 46)

Por sua vez, a vítima Vinicius Belem de Almeida relatou que, na data dos fatos, tinha saído da empresa “Fast Shop” para realizar entregas, quando um veículo Palio de cor champagne o fechou e uma pessoa armada saiu e pediu para que descesse. Segundo Vinicius, o assalto foi cometido por 05 indivíduos, que estavam violentos, porém, não teve contato com todos eles. Asseverou que foi jogado juntamente com seu sobrinho Vitor no baú do seu carro e foram levados até um terreno de terra, próximo a uma empresa que fazia colunas, cerca de 05 minutos de distância de onde foi abordado. Narrou que os sujeitos começaram a transferir a carga de um veículo a outro, sendo que, a todo momento, ameaçavam e apontavam armas. Esclareceu que após o roubo, os agentes o jogaram juntamente com seu sobrinho no baú do carro e levaram a chave, tendo demorado certo tempo até conseguir sair. Salientou que teve prejuízo de R\$ 2.500,00, eis que os roubadores levaram seu celular e o de seu sobrinho, bem como que as mercadorias roubadas valiam entre R\$ 16.000,00 e R\$ 20.000,00. Informou que, na Delegacia, constatou que apenas metade da carga foi recuperada. Salientou que ouviu o barulho forte

do veículo Palio antes de serem abordados, bem como que reconheceu, tanto o Palio quanto a Fiorino utilizados no roubo, com absoluta certeza, na Delegacia. Acrescentou que passou a trabalhar receoso depois dos fatos, tendo sido questionado pela própria empresa acerca do roubo realizado (fls. 265/266 – gravação audiovisual). Cabe ressaltar que a vítima reconheceu, em Juízo, ambos os acusados e reconheceu, na Delegacia, o réu Brian, bem como os veículos utilizados no delito (fls. 44).

Consigne-se, a respeito, que as palavras das vítimas, em crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade, são de extrema valia, especialmente quando os ofendidos descrevem com firmeza o *modus operandi* e reconhecem, do mesmo modo, as pessoas que praticaram o delito, uma vez que seu único interesse é identificar os verdadeiros culpados.

"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 encontraram

amparo no depoimento da testemunha Fabio Carreira Calefi, investigador de polícia, o qual narrou que, no âmbito das investigações que averiguavam a ocorrência de roubo, foi possível localizar os dois veículos utilizados, sendo que o veículo Fiat Fiorino foi localizado em uma oficina, e o Fiat Palio, na mesma rua da referida oficina, na frente da casa do acusado Brian. Relatou que foi realizada campana para identificar o proprietário da Fiorino, tendo o réu Vinicius aparecido no local. Informou que, indagado, Brian alegou que parte das mercadorias estavam em outro endereço, sendo que, em diligência no local informado, foram localizados os bens subtraídos com um indivíduo de nome Vitor Hugo. Acrescentou que as vítimas reconheceram os veículos e os acusados Vitor Hugo e Brian na Delegacia, tendo os 02 apelantes, a princípio, negado as acusações, mas, depois de um tempo, admitido a participação no delito (fls. 265/266 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Francisco Paulo de Almeida, também investigador de polícia, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a localização dos veículos utilizados no delito em diligências realizadas no bojo das investigações acerca da ocorrência de roubo, a localização dos veículos, a identificação de Vinicius, em campana, a localização do veículo Palio na frente da casa de Brian, a localização de parte das mercadorias e do corréu Vitor Hugo em endereço informado por Brian, bem como o reconhecimento realizado pelas vítimas. Acrescentou que os três acusados eram amigos, que o corréu Victor Hugo afirmou que estava apenas armazenando a mercadoria, a pedido do acusado Brian, bem como que Vinicius apareceu na oficina para retirar a Fiorino da oficina (fls. 265/266 – gravação audiovisual).

Na Delegacia, conforme o boletim de ocorrência de fls. 07/10, os investigadores de polícia informaram que o réu Vinicius, ao comparecer na oficina para retirar o veículo Fiorino, alegou que estava agindo a pedido de Brian.

No tocante à idoneidade dos depoimentos dos Investigadores de Polícia, 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.

Confira-se: *“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contrassenso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.”* (Apelação Criminal n. J. 103.338-3/6 - São Paulo - 9ª Câmara Criminal - Relator: Ubiratan de Arruda - 30.1.2008-V.U.).

No mesmo sentido 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).

Cabe ressaltar, neste ponto, que os depoimentos prestados pelas vítimas e pelas testemunhas, na Delegacia e em Juízo são,

em essência, coerentes e harmônicos. As pequenas divergências neles apontadas pela Defesa, além de serem próprias da natureza da prova, são relativas a fatos secundários, não prejudicando a certeza a respeito da autoria.

Ademais, nada existe nos autos a indicar que as vítimas e as testemunhas estivessem perseguindo o apelante, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as suas palavras.

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).

Por outro lado, a testemunha Alessandra Ferreira Batista Monteiro, arrolada pela Defesa do apelante Brian, embora tenha buscado confirmar o “*álibi*” do réu, no sentido de que ele estava com suspeita de Covid, estava em casa no momento dos fatos, de cama, e tinha colocado o veículo Fiorino para locação, deve ter seu depoimento visto com reservas, por ser pessoa com estreito relacionamento com o acusado Brian, uma vez que é sua genitora (fls. 265/266 - gravação audiovisual).

Verifica-se, portanto, que os réus, agindo em concurso e com unidade de desígnios com o corréu Vitor Hugo Ferreira Vieira e com outros 02 indivíduos não identificados, efetivamente abordaram as vítimas e, mediante grave ameaça exercida com o emprego

de arma de fogo, e, ainda, mediante restrição de liberdade das vítimas, já que a ação durou tempo significativo e os ofendidos foram presos no baú de um veículo, inclusive, por período desnecessariamente longo, eis que os acusados se evadiram levando a chave do veículo sem libertar os ofendidos, subtraíram diversas mercadorias que as vítimas transportavam, após o que empreenderam fuga.

E, quanto a *res* encontrada em poder do corréu Vitor Hugo, após o paradeiro das mercadorias ser indicada pelo corréu Brian, 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);

"Agente encontrado na posse da res furtiva, sem explicação razoável para o fato, autoriza presunção de responsabilidade somente afastável mediante produção de prova consistente" (RT714/458).

Frise-se que os investigadores de polícia foram uníssomos em afirmar que só encontraram parte das mercadorias roubadas, as quais estavam armazenadas na casa do corréu Vitor Hugo, após terem sido informados pelo acusado Brian sobre o paradeiro delas, sendo certo que, se não fosse isso, os investigadores não teriam obtido êxito na recuperação das mercadorias. Além disso, a testemunha Fábio afirmou com segurança que o apelante Brian informou aos investigadores de polícia que Vinicius também estava envolvido no delito, bem como que Vinicius confessou informalmente sua participação no crime. Ademais, o acusado Brian foi reconhecido na Delegacia e em Juízo pelos dois ofendidos, assim como os veículos utilizados, tendo as vítimas fornecido detalhes relativos à

aparência e até mesmo do som que o veículo Palio emitia. Ressalta-se que, após os investigadores terem identificado tais veículos através de imagens de segurança e realizado diligências, o veículo Palio, pertencente a Vinicius, utilizado para abordar as vítimas, foi localizado na frente da casa do réu Brian; e o veículo Fiorino, utilizado para o transporte das mercadorias subtraídas, foi localizado em uma oficina, sendo que, em realização de campana, o acusado Vinicius foi avistado tentando retirar tal carro da oficina.

Por outro lado, a versão do acusado Brian, no sentido de que estava de cama e tinha alugado o seu carro para um indivíduo de nome “Paulo” antes dos fatos restou completamente isolada do conjunto probatório, uma vez que a Defesa não juntou qualquer comprovante de que o réu realizou o aluguel de seu veículo, seja recibos de pagamento ou extratos bancários, limitando-se a mencionar que o locador “Paulo” teria vindo a óbito. Não obstante, o acusado Brian sequer mencionou na Delegacia que tinha emprestado seu veículo para “Paulo”, o que demonstra não ser tal afirmação verídica (fls. 47).

Já a versão apresentada pelo apelante Vinicius, no sentido de que tinha emprestado seu carro ao acusado Brian, de forma que não teria participado do delito, também restou completamente isolada do conjunto probatório uma vez que, na Delegacia, afirmou que seu veículo tinha sido emprestado a alguns indivíduos, não tendo arrolado testemunhas a dar amparo a sua versão, tudo também a indicar não ser ela verídica.

Ademais, os acusados apresentaram várias alegações conflitantes entre si, eis que o acusado Brian alegou não conhecer o réu Vinicius, enquanto Vinicius disse conhecê-lo apenas “de balada” e que Brian lhe contou que utilizava a Fiorino para fazer entregas;

e Brian disse que o veículo Palio pertencia a “Paulo” e estava estacionado na casa desse indivíduo na data dos fatos, enquanto Vinicius alegou que tal veículo lhe pertencia e tinha sido emprestado a Brian, não sendo crível, ainda, que uma pessoa emprestaria seu veículo a alguém que não tivesse uma mínima relação de amizade ou confiança.

Em suma, não se incumbiram os réus de fazer prova de seus “álibis”, como lhes 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).

Ressalte-se que, em que pese o investigador Francisco tenha dito, primeiramente, que o acusado Victor Hugo estava guardando as mercadorias roubadas e, em seguida, dito que se tratava de Vinicius, observo que de fato a testemunha se referia ao corréu Vitor Hugo, eis que salientou que estava falando do envolvido que foi reconhecido na Delegacia em conjunto com o réu Brian. Todavia, sendo os demais elementos de prova seguros em confirmar a prática do delito pelo réu Vinicius e, por outro lado, não tendo os acusados comprovado seus “álibis”, apresentando versões conflitantes, esta pequena contradição não tem o condão de excluir o delito. Soma-se a isso o fato do acusado Vinicius ser o dono do veículo Palio, o qual foi utilizado no delito e, posteriormente, encontrado em frente da casa de Brian, o qual confirmou informalmente a participação de Vinicius no roubo, como exposto.

Nesse contexto, quanto à ausência de

reconhecimento do apelante Vinícius na Delegacia, observo que o delito foi praticado por 05 indivíduos, sendo compreensível que as vítimas não tenham se atentado aos rostos de todos os envolvidos e reconhecido, com segurança, apenas Brian e Vitor Hugo, sendo certo que as vítimas tiveram mais contato com estes dois corréus, conforme se extrai das declarações de fls. 43 e 45, em que as vítimas declaram que Brian foi quem apontou o revólver e exigiu a parada, e Vitor Hugo quem perguntou se a carga tinha algum tipo de rastreador. Ressalta-se que os veículos dos réus foram utilizados no crime e eles, além de não terem comprovado seus “álibis”, apresentaram versões conflitantes, tendo, ainda, os investigadores de polícia relatado que só localizaram as mercadorias subtraídas ante a informação de seu paradeiro fornecida pelo acusado Brian, e o investigador Fabio relatado que os apelantes admitiram informalmente a prática delituosa. No mais, as eventuais divergências entre as características fornecidas pelas vítimas acerca dos roubadores e as características dos réus são compreensíveis, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a audiência, mais de dois anos, sendo certo que os demais elementos de prova foram seguros em confirmar a prática do delito por ambos os apelantes.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar os réus, impõe-se a condenação pelo crime de roubo, não se podendo acolher as teses absolutória e desclassificatória.

As causas de aumento do concurso de agentes, da restrição da liberdade da vítima e do emprego de arma de fogo, como exposto, também foram sobejamente demonstradas pela prova oral.

Registre-se que é possível o reconhecimento das causas de aumento com base na palavra das vítimas, exclusivamente, na

medida em que, se os testemunhos dos ofendidos têm 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 não ter sido apreendida e submetida a exame pericial não é suficiente para o afastamento da causa de aumento, na medida em que demonstrada, sobejamente, pela prova oral, conforme exposto, que, de fato, os apelantes e seu comparsa utilizaram uma arma de fogo para subjugar as vítimas.

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).

Cumprе ressaltar, ainda, que também restou bem caracterizada a majorante referente à restrição da liberdade das vítimas, uma vez que elas permaneceram subjugadas por tempo superior ao necessário para a consumação do delito, pois, segundo os ofendidos, eles foram presos no baú do veículo após o roubo, por tempo considerável, sem sequer serem liberados após a consumação do delito.

Quanto às penas, contudo, a sentença merece reparo.

O MMº Juiz sentenciante, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, considerando que *“ao que tudo indica, tratou-*

se de ação planejada”; que “As circunstâncias, dados periféricos da prática criminosa, são extraordinárias, pois a abordagem inicial se deu em via pública, expondo a risco o tráfego da via.”; que “As consequências, as quais correspondem ao mal causado pelo delito que transcende o resultado típico, foram duplamente graves, pois houve significativo patrimonial para a vítima Vitor e a empresa, que não recuperaram a totalidade dos bens”; bem como que houve “significativo prejuízo emocional para Vinícius que, além de ter de se submeter ao protocolo da empresa de uma semana em que foi investigado se poderia estar envolvido na ação, passou a trabalhar com ansiedade, temendo pela sua segurança com qualquer veículo que pratique manobra semelhante ao do dia dos fatos”, fixou a pena-base 4/6 acima do mínimo legal, o que se mostrou exacerbado, eis que o fato de o delito ter sido planejado, e o fato de ter sido cometido em via pública não extrapolam as circunstâncias inerentes ao tipo penal, razão pela qual afasto tais circunstâncias judiciais negativas.

Assim, considerando apenas o prejuízo material sofrido pelas vítimas; bem como os as consequências do delito, eis que o ofendido Vinicius foi submetido a investigação na empresa em que trabalha e precisou passar por tratamento psicológico, que realmente extrapolaram as circunstâncias inerentes ao tipo penal, entendo mais adequado a exasperação da pena-base no patamar de 1/5 para ambos os acusados, resultando em 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Destaca-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: “O juiz tem poder discricionário para

fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo” (STJ, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Na segunda fase, para os dois acusados, reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa em sede de decisão que acolheu os embargos de declaração interpostos pelos apelantes, o sentenciante reduziu as penas em 1/6, resultando, agora, 04 anos de reclusão mais pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na terceira etapa, em razão da existência de três causas de aumento, o Magistrado exasperou as penas em 1/2 pelo concurso de agentes e pela restrição da liberdade das vítimas, o que se mostrou um pouco exacerbado, sendo mais apropriado o acréscimo de 3/8, resultando em 05 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, não somente por terem sido duas causas de aumento, mas, sobretudo, pelo fato de o delito ter sido praticado por cinco agentes, quando apenas dois já seria suficiente para caracterizar a causa de aumento e, ainda, das vítimas terem ficado com a liberdade restringida presas no baú do veículo, sendo-lhe imposto sofrimento absolutamente desnecessário. E, na sequência, pelo emprego de arma de fogo, majorou as penas em mais 2/3, totalizando, agora, 09 anos e 02 meses de reclusão, e pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A propósito, 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)

Destaca-se que tal dispositivo deixa a critério do juiz a aplicação de um só aumento ou de todos. E, *in casu*, entendo que é 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, as penas devem ser aumentadas também pelo concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima.

A esse respeito, 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 da pena, está correto, tendo em vista o fato de ter sido o crime praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, e, ainda, com restrição da liberdade das vítimas, em via pública, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor dos réus.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

da necessidade da imposição do regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Ademais, regime diverso não guardaria lógica com a regra geral prevista no artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos apelos interpostos pelos réus, somente para reduzir as suas penas, ficando os réus Brian Ferreira Monteiro e Vinicius Alves Buique Silva condenados às penas de 09 anos e 02 meses de reclusão, e pagamento de 21 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator