



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366344

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501175-61.2024.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante KENNEDY DA SILVA ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a matéria preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso Defensivo, mantendo íntegra a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.766

Apelação nº 1501175-61.2024.8.26.0309

Comarca: Jundiaí – 3ª Vara Criminal

Apelante: Kenedy da Silva Almeida (preso)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação Criminal – Roubo majorado pelo concurso de agentes, restrição da liberdade da vítima e emprego de arma de fogo, por duas vezes, em concurso formal – Sentença condenatória – artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, em regime inicial fechado.

Recurso Defensivo que pleiteia, em preliminar, a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a redução da pena e a fixação de regime prisional mais brando.

Preliminar – Inexistência de nulidade quanto ao reconhecimento fotográfico na fase Policial – Art. 226, do Código de Processo Penal é uma recomendação, e deve ser observado quando possível – Reconhecimento que foi ratificado sob o crivo do contraditório – preliminar rejeitada.

Mérito – Roubo majorado – Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Réu que negou as acusações – negativa que não prospera – Vítimas que confirmaram que o réu, na companhia de outros quatro indivíduos, adentraram na residência, no período da madrugada, e os renderam. Esclareceram que o acusado estava na posse de arma de fogo, e, inclusive, efetuou disparo para intimidá-los. A arma de fogo ficou apontada para a cabeça dos ofendidos enquanto perdurou a ação criminosa, sendo certo que tais vítimas foram amarradas com cadarços e barbantes. O réu era o responsável por manter as vítimas rendidas enquanto os demais roubadores subtraíam os pertences dos ofendidos. A ação delitiva durou pouco menos de uma hora. Somente foi recuperado o veículo Toyota/Corolla subtraído. Todos os ofendidos reconheceram o réu, em ambas as fases do processo, como sendo um dos autores do delito – Policial Civil responsável pelas investigações que elucidou detalhadamente como identificaram o réu e confirmou a participação do acusado na prática do roubo em questão, bem como asseverou que ele foi reconhecido por todas as vítimas como sendo um dos autores do delito – Delito consumado – Causas de aumento de pena devidamente comprovadas pela prova oral – De rigor a manutenção da condenação.

Dosimetria – pena-base justificadamente fixada acima do

mínimo legal, diante das circunstâncias do crime e dos maus antecedentes – Na segunda fase, pena exasperada em razão da circunstância agravante da reincidência, que, inclusive, é específica – Na derradeira etapa, pena majorada pelas causas de aumento do concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo – Concurso formal de delitos mantido.

Regime inicial fechado mantido, eis que justificado.

Impossibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos por falta de amparo legal.

Preliminar rejeitada.

Recurso Defensivo improvido.

Ao relatório da r. sentença¹ de fls. 213/222, prolatada pela MM^a. Juíza de Direito, Dra. Jane Rute Nalini Anderson, ora adotado, acrescento que ***Kenedy da Silva Almeida*** foi **condenado** à pena de **14 anos, 11 meses e 03 dias de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e pagamento de **35 dias-multa**, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal.

Vedado ao acusado o recurso em liberdade.

Não houve recurso Ministerial².

Inconformado, apelou o acusado. Preliminarmente, suscita a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a redução da pena e a fixação de regime prisional mais brando (fls. 254/267).

Processado o recurso, com contrarrazões do Ministério Público (fls. 274/277), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

¹ Fls. 226: Sentença publicada aos 04/10/2024.

² Fls. 250: Trânsito em julgado para o Ministério Público aos 18/10/2024.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovimento** do apelo (fls. 291/311 e 314/334).

É o relatório.

Preliminar

A Defesa suscita a nulidade do reconhecimento realizado na fase extrajudicial, por falta de cumprimento do artigo 226, do Código de Processo Penal.

Sem razão, contudo.

Extrai-se dos autos que, em um primeiro momento, foi realizado o reconhecimento fotográfico do acusado, tendo em vista que ele não foi preso em flagrante.

Argumenta a Defesa que o reconhecimento fotográfico é nulo, pois não respeitou as formalidades previstos no art. 226, do Código de Processo Penal.

Ocorre que, na presente hipótese, a Autoridade Policial apresentou a fotografia do réu ao lado das de outros dois indivíduos, todos estranhos às vítimas. E em juízo, como se verá quando da análise do mérito, todas as vítimas reconheceram o réu pessoalmente, sem qualquer dúvida, como sendo um dos roubadores.

Quanto ao reconhecimento na fase extrajudicial, pontua-se que é da doutrina e da jurisprudência que, quanto às 'formalidades' descritas no art.

226 do Código de Processo Penal, tais detalhes, como dispõe a lei, devem ser observados “**quando possível**”. Trata-se de uma **recomendação**, não de uma exigência.

Com efeito, assim já se decidiu:

“Não perde a eficácia, como elemento de convicção, o reconhecimento pessoal do indiciado no inquérito policial, embora ele não seja colocado ao lado de outras pessoas que com ele tiveram qualquer semelhança. Essa formalidade constitui mera recomendação, uma vez que o inc. II do art. 226 do CPP prescreve que será observada, 'se possível' (TJSP - AP - Rel. Bittencourt Rodrigues - j. 08/04/97 - RT 744/560).

Apelação Criminal – Condenação por dois roubos em continuidade delitiva. Recurso da Defesa: **Preliminar de nulidade processual por vício nos reconhecimentos feitos e violação ao princípio da igualdade processual – Não ocorrência - O artigo 226 do Código de Processo Penal, por incorporar a expressão "se possível" em sua redação, deixa claro que as formalidades nele previstas são, no máximo, recomendadas, porém não obrigatórias. Este dispositivo deve ser lido em consonância com o art. 563 do mesmo Codex, segundo o qual: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" - No presente caso, não se verifica, da análise dos autos, conjunturas aptas a afirmar que a vítima foi sugestionada a reconhecer o réu ou que houve reconhecimento simulado, até mesmo porque se assim fosse, não haveria razão para não terem procedido da mesma maneira com o ofendido Aurivan. Ademais, evidente que a condenação não foi baseada somente no reconhecimento feito, mas também nos outros elementos colhidos que reforçam**

a versão acusatória: blusa de frio e boné encontrados no veículo do Réu correspondem às vestimentas filmada no sistema de segurança e o veículo dirigido pelo Réu possuía frente batida e roda preta, como observado pela vítima Aurivan - Passo outro não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade processual. Ora, as vítimas manifestaram o desejo apenas do acusado não vê-las, mas o mesmo ainda pode ouvi-las, o que lhe conferiu ampla defesa e contraditório - No mais, é certo afirmar que a própria defesa não argumentou as questões levantadas nos momentos oportunos, as quais, por não terem resultado prejuízo ao acusado, estão preclusas. Pedido de absolvição por insuficiência de provas: Impossibilidade - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Robusto conjunto probatório - A negativa judicial do acusado não convence, pois, além de inverossímil, restou isolada diante do maciço conjunto de provas carreado aos autos em seu desfavor - Aliás, apenas para registrar, na Delegacia o acusado foi advertido do seu direito de não se manifestar, bem como foi ouvido na presença de sua patrona a qual, mesmo instada, optou por não fazer perguntas. Assim, não encontra amparo nos autos a alegação de que a confissão extrajudicial teria sido feita somente por exaustão, cansaço ou sentimento de coação por parte do réu - Os depoimentos colhidos se encontram em sintonia com as demais provas colhidas nos autos. Não havendo porque duvidar destes, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mentiras ou tivessem qualquer interesse em prejudicar o acusado - Nota-se, também, que o reconhecimento não é o único meio de prova a uma condenação por roubo - Evidente que a vítima Aurivan não teve contato visual com o roubador, mas neste caso as demais circunstâncias envolvendo a proximidade dos fatos, o veículo utilizado nos roubos e a maneira de execução dos crimes, deixam claro que eles foram cometidos pela mesma pessoa, no caso, o réu. E, igualmente, como já mencionado, não se pode desconsiderar a confissão extrajudicial feita por DIEGO - Desse modo, não há como acolher a pretensão absolutória e a condenação era mesmo de rigor nestes

termos, por ambos os crimes, o que afasta, também, a tese de ocorrência de crime único, mostrando-se correto o reconhecimento da continuidade delitiva, o que não se altera - De outra banda não é caso de desclassificação para o crime de furto. Isto porque, é indiscutível que o acusado se utilizou de grave ameaça para intimidar os ofendidos. Pena: Iniciais determinadas no mínimo legal - Necessidade de redução do aumento aplicado pela continuidade delitiva, uma vez que não há razão para ele superar 1/6. Regime: Impossível a concessão de regime mais brando. Quanto ao pedido de isenção do pagamento da pena de multa, este não merece ser acolhido, uma vez que a pena de multa é prevista nos preceitos secundários dos tipos e foi corretamente aplicada. Anotando-se que eventual impossibilidade de pagamento deverá ser apurada na fase de execução do julgado, mais adequada para se aferir a real situação financeira do condenado. A respeito do pedido de concessão do segredo de justiça, este deve ser igualmente improvido à míngua de justificativa plausível. Inexistem fundamentos concretos à decretação do segredo de justiça, uma vez que as informações constantes nos autos não se mostram vexatórias a ponto de justificar a medida excepcional. E, como comprovado, nestes autos houve a plena observância dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, não havendo qualquer violação a ser sanada, razão pela qual nego o prequestionamento dos dispositivos invocados. Recurso ministerial: Pedido de condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor - Excepcionalmente, no presente caso, é de rigor a manutenção da absolvição. Constata-se, pois, que a adulteração foi "simples", grosseira, feita somente na placa dianteira, capaz de confundir apenas a depender da distância em que observada. Portanto, e repito, de forma excepcional, entendo atípica a conduta. Pedido de determinação do regime inicial fechado - Necessidade - Medida mais branda não é suficiente à repreensão do ilícito penal - Ante o exposto, AFASTAM-SE as preliminares arguidas, DÁ-SE PARCIAL

PROVIMENTO ao apelo ministerial e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO defensivo para fixar as penas de Diego Ramos de Oliveira em 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, no piso, mantendo-se, no mais a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

(TJSP; Apelação Criminal 1500683-23.2021.8.26.0617; Relator (a): Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/03/2022; Data de Registro: 09/03/2022) (**destaquei**)

Ressalte-se que o réu foi submetido à **reconhecimento pessoal** na fase judicial, sendo certo que as vítimas novamente o reconheceram como sendo o autor do delito, de modo que não se verifica qualquer irregularidade.

Neste ponto, argumentou o MM. Juízo *a quo*, afastando a referida questão:

“Não há ilegalidade no reconhecimento fotográfico, levado a efeito na fase policial, como alegado pela defesa.

Realmente, o reconhecimento fotográfico apoiado em outros elementos de convicção é válido como meio de prova. No caso dos autos, tal reconhecimento efetuado pelas vítimas foi ratificado em Juízo, desta vez de forma pessoal, não restando qualquer dúvida a cerca de ser o réu um dos autores do roubo em tela.

Como se não bastasse, é entendimento doutrinário e jurisprudencial que o reconhecimento fotográfico é uma prova inominada, assim como várias outras não previstas em texto legal, a qual pode e deve ser considerada, ainda mais quando aliada a outros elementos de convicção.

Ademais, eventual irregularidade no

reconhecimento por fotos já está superada nesta fase processual, eis que foi o réu reconhecido pessoalmente em Juízo sob o crivo do contraditório.

Impossível, pois, negar-se o valor probatório do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, conforme dispõem os artigos 226, 227, 228 e 155, todos do Código de Processo Penal. Nesse sentido, aliás, inúmeras manifestações tanto da doutrina como da jurisprudência pátrias (cf., p. ex., José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, nº 488, pág. 308; STF, 1ª T., HC 73.951/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJU de 21/03/97, pág. 8.501.

Além do mais, o fato do ato não observar as formalidades indicadas no artigo 226, do Código de Processo Penal, por si só, não retira sua validade, vez que serve “como elemento de convicção do juiz, junto com outros elementos, de acordo com o princípio do livre convencimento” (Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11ª ed., pág. 600).

Ademais, “o juiz poderá levar em conta o ato, dando-lhe a consideração que julgar adequada em face da falha ocorrida e no confronto com as demais provas produzidas” (cf. Ada Pelegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, As Nulidades no Processo Penal, RT, 10ª edição, pág. 196).

Releva notar, ainda, que a alegação do réu de que estava preso na data do crime não prospera, vez que conforme consta dos autos ele foi posto em liberdade em 26/09/2023 e o crime foi praticado em 15/02/2024. O acusado somente foi preso novamente em 19/03/2024 (fls. 57).” (fls. 216/217).

De todo modo, insta salientar, também, que eventuais irregularidades do inquérito policial não se transmitem à ação penal, em que a prova é repetida sob o crivo do contraditório.

Assim, rejeito a matéria preliminar arguida.

Passo a análise do mérito.

Mérito

Narra a denúncia:

*“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 15 de fevereiro de 2024, por volta das 03h25min., na Rua Maestro José Corrêa da Silva, nº 700, Jardim do Lago, nesta comarca de Jundiaí, **KENEDY DA SILVA ALMEIDA**, qualificado a fl. 21, agindo em conluio e com **unidade de desígnios com mais quatro indivíduos não identificados**, subtraiu, para proveito comum, mediante violência e grave ameaça exercida com **emprego de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas**, 2 (duas) televisões, joias diversas, 2 (dois) celulares 'Samsung', bolsa com documentos e cartões de banco, 2 (dois) perfumes e o veículo Toyota Corola - Placas [...], pertencentes a V.A.M e N.A.D.M.*

Segundo o apurado, denunciado e seus comparsas, fazendo uso de arma de fogo, ingressaram na residência das vítimas já previamente ajustados à prática de roubo, anunciando o assalto logo que ali chegaram.

*As vítimas foram então **amarradas** com cadarços de tênis e mantidas com a liberdade tolhida no chão de um dos quartos. Enquanto os comparsas vasculhavam a casa e subtraíam os bens das vítimas, o denunciado, munido de **arma de fogo**, empreendia **ameaça e violência** mediante “pisões” contra*

elas, de modo a ficarem rendidas e sob sua vigia.

*Segundo ainda apurado, após os comparsas se apoderarem de tudo de interesse na residência (os bens acima descritos, pertencentes aos ofendidos), o denunciado **disparou a arma de fogo no local por duas vezes, próximo às vítimas rendidas.***

Todos os criminosos se evadiram na sequência, fazendo uso do veículo subtraído para tanto.

Os bens subtraídos não foram recuperados.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO oferece denúncia em face de KENEDY DA SILVA ALMEIDA pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inc. II e V e §2º-A, inc. I, por duas vezes, na forma do art. 70, parte final, do Código Penal. (...)” (fls. 45/46).

A denúncia foi recebida aos 09/05/2024, oportunidade em que foi decretada a prisão preventiva do acusado (fls. 61/62).

A **materialidade** delitiva restou comprovada pela portaria (fls. 02), boletins de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição e apreensão (fls. 09), auto de reconhecimento pessoal positivo (fls. 15/18), em consonância com o restante da prova amealhada aos autos.

Da mesma forma, a **autoria** é inconteste.

Não houve prisão em flagrante.

Interrogado pela Autoridade Policial, na presença do

Advogado Dr. José Augusto Santana (OAB/SP nº 258.997), o acusado **Kennedy da Silva Almeida** **negou a prática delitiva**. Disse que, no dia dos fatos, estava em sua residência e não praticou o delito, desconhecendo os fatos (fls. 21).

Interrogado em Juízo, o réu novamente **negou as acusações**. Declarou que estava preso na data do roubo em questão e não tem conhecimento do crime. Teve ciência das acusações quando estava preso (mídia digital).

Ouvido na Delegacia, o ofendido *V.A.M.* declarou: *“Mora no local dos fatos com o sua esposa e seu filho, no dia 15 de fevereiro de 2024, por volta das 01h40min, acordou com seu filho gritando 'Pai, Ladrão, Ladrão', que se levantou da cama e foi até o corredor do piso superior, sendo que, ao abrir a porta um **homem armado** o surpreendeu e anunciou o assalto. Esse homem perguntava 'ONDE ESTA O MOLEQUE?', fazendo referência ao seu filho que havia gritado por ajuda ao declarante. Em seguida, seu filho saiu do quarto dele e todos foram colocados deitados no chão do quarto do declarante, onde foram **amarrados**. Enquanto o indivíduo que o rendeu ficou vigiando o declarante e sua família, **outros homens** vasculhavam a casa. A todo momento esse homem dizia que iria atirar, tendo inclusive **feito um disparo de arma de fogo**, dizendo para entregar os bens, pois a arma tinha munição. **Ameaçou ainda atirar no filho** de declarante que estava olhando para o roubador. Chegou a ver apenas duas pessoas no imóvel, contudo, ouviu barulhos que indicavam que **havia mais pessoas** no local. Tem condições de reconhecer um deles, que foi o homem que o rendeu, vez que após, foram obrigados a ficar o tempo todo olhando para o chão. Os roubadores ficaram por cerca de 30 minutos no imóvel, e levaram Televisores, Jóias, cartões bancários das vítimas, perfumes, bebidas e carnes, além de um veículo Toyota Corolla placas [...]. Após pegarem tudo que queriam os roubadores se evadiram no veículo da vítima. Após, tomou conhecimento que os homens ingressaram no imóvel pulando o muro, e em seguida, acessaram a casa pela janela da sala. Ao todo, **cinco homens***

*ingressaram no imóvel. Nessa data, realizou o reconhecimento de Kennedy da Silva Almeida, RG 50.391.651, como sendo um dos homens que entrou em sua casa, sendo esse homem que o rendeu, utilizando uma **arma de fogo** e ficou vigiando o declarante e sua família enquanto outros roubadores levavam os bens, tendo sido ainda, esse homem que **efetuou o disparo da arma.**” (fls. 10/11).*

Por sua vez, na fase inquisitiva, a vítima N.A.M. apresentou a seguinte versão: “*Mora no local dos fatos com o seu marido e seu filho, no dia 15 de fevereiro de 2024, por volta das 01h00, acordou com seu filho gritando 'Pai, Ladrão, Ladrão'. Em um primeiro momento, acreditou que seu filho estivesse sonhando, sendo que, acordou, juntamente com seu marido, e foram ver o que estava ocorrendo. Ao abrir a porta de seu quarto, **um indivíduo armado** estava na porta, o qual já anunciou o assalto e **tapou a boca da declarante com a mão, enquanto apontava a arma para seu rosto.** Em seguida, o rougador perguntou onde estava o filho da Declarante, o qual havia gritado. A Declarante começou a passar mal e foi colocada deitada no chão, Juntamente com seu marido e seu filho. **Foram amarrados** com cadarço de tênis e fios, ficando sob vigia do homem que a havia rendido, enquanto **os demais roubadores** vasculhavam a casa. Chegou a ver diversas pessoas no imóvel, contudo, apenas tem condições de reconhecer um deles, que foi o homem que a rendeu, sendo que, após isso, foi obrigada a ficar deitada não conseguindo ver a fisionomia dos demais. Os roubadores ficaram por cerca de 30 minutos no imóvel, e levaram Televisores, Jóias, cartões bancários das vítimas e o celular da Declarante, além de um veículo Toyota Corolla placas [...]. Não foram realizadas transações nos cartões. Após pegarem tudo que queriam, os roubadores se evadiram no veículo da vítima. Antes de irem embora, **os homens efetuaram dois disparos de arma de fogo no interior da casa, sendo que, um deles passou próximo da cabeça da Declarante.** Após, tomou conhecimento que os homens ingressaram no imóvel pulando o muro, e em seguida, acessaram a casa pela janela da sala. Ao todo, **cinco homens ingressaram no imóvel. Nessa data, realizou o reconhecimento de Kennedy da Silva Almeida, RG 50.391.651, como sendo um dos homens que***

*entrou em sua casa, sendo esse homem que a rendeu, utilizando uma arma de fogo e ficou vigiando a declarante e sua família enquanto outros roubadores levavam os bens, tendo sido ainda, esse homem que **efetuou os disparos da arma.***” (fls. 12/13).

Da mesma forma, nas fase extrajudicial, a vítima L.D.M. relatou que: *“Mora no local dos fatos com seus pais, na madrugada do dia 15 de fevereiro de 2024, por volta da 01h40, assistia televisão na sala de sua casa, quando começou a ouvir alguns barulhos do lado de fora da residência. A princípio pensou que pudesse se tratar de moradores de rua, no entanto, baixou o volume da televisão e foi olhar pela janela, nesse momento, **um indivíduo colocou a cabeça na janela.** O Declarante saiu correndo para avisar seus pais e tentar fazer uma chamada para a Polícia, contudo, foi seguido por esse homem e não teve tempo de acionar a Polícia, sendo que, foi rendido juntamente com seus pais e colocados deitados no chão do quarto de seus genitores. O homem que ingressou no imóvel portava uma **arma de fogo**, e parecia bastante afoito, exigia a todo momento que indicassem onde estava o dinheiro e demais objetos de valor. Ficaram cerca de 30 minutos no interior do imóvel, sendo que, após pegarem tudo que queriam, se evadiram no veículo Toyota Corolla de seus pais. Antes de se evadirem foram realizados **dois disparos de arma de fogo próximos de onde estavam** o declarante e seus pais. Os roubadores deixaram o declarante e seus pais **amarrados**, sendo que, por vezes **foi pisoteado por eles.** Afirma ter visto **três homens dos cinco que ingressaram** em sua casa, contudo, foi obrigado a olhar para o chão a todo momento, todos pareciam ser bem jovens. Apenas **conseguiu ver bem a fisionomia de um deles, qual seja, a pessoa de Kennedy da Silva Almeida, o qual foi o primeiro indivíduo a entrar no imóvel, sendo o homem que portava a arma de fogo, e que rendeu o declarante e seus pais, sendo que, nessa data o reconheceu pessoalmente como um dos autores do roubo.**”* (fls. 14).

Em Juízo, p ofendido V. esclareceu que, na madrugada dos fatos, os criminosos invadiram a sua residência, através da janela que estava

encostada. O réu estava **armado** e surpreendeu o seu filho que assistia televisão. O filho tentou correr para avisar, mas não foi o suficiente. O réu ficou com os ofendidos, os rendendo com violência, enquanto os demais criminosos subtraíam os bens da casa. O acusado os ameaçava a todo instante, inclusive, tendo **efetuado disparo de arma de fogo**. Ficaram rendidos em poder dos agentes, **amarrados, desferindo chutes em L**. Os roubadores queriam dinheiro e principalmente dólares. Também subtraíram joias, eletrônicos, e todos os bens que couberam no veículo Toyota/Corolla, que também foram subtraídos. Enfatizou que **o réu apontava a arma de fogo contra a cabeça do declarante e demais ofendidos, a todo o momento**. A ação criminosa durou cerca de quarenta minutos à uma hora. Somente recuperou o veículo automotor. **Reconheceu o réu com 100% de certeza**, uma semana após os fatos. **Em juízo, novamente reconheceu o acusado como sendo um dos roubadores**, especificamente o que os manteve rendidos, proferindo agressões e ameaças, munido da arma de fogo. Após os fatos, ficou muito traumatizado, eis que fora e constrangido a todo momento. Sua esposa teve depressão. Seu filho ficou bastante deprimido (mídia digital).

Ouvida em Juízo, a vítima N. declarou que o réu e demais agentes adentraram em sua residência, durante a madrugada, e prontamente os renderam, deixando-os amarrados. **O réu, indivíduo que estava armado e efetuou disparo próximo de sua cabeça, os ameaçava de morte a todo momento. O acusado, ainda, desferiu chutes** contra seu filho. Os roubadores ingressaram no imóvel após pularem o muro. Asseverou que **foi torturada, amarrada, ameaçada de morte**, enquanto os demais roubadores subtraíam os bens do imóvel. Foram subtraídas joias de sua propriedade, televisão, carro, tudo o que tinha dentro da casa. Após os fatos teve depressão, e atualmente faz tratamento. **Confirmou o reconhecimento do réu na fase inquisitiva, bem como reconheceu o réu em Juízo, com absoluta certeza** (mídia digital).

Em seu depoimento judicial, a vítima L. narrou que, no

dia dos fatos, era madrugada e assistia televisão quando ouviu barulhos na casa. Visualizou os assaltantes adentrando o imóvel. Tentou avisar os seus pais, mas os roubadores já conseguiram rendê-los. Foram **amarrados e ficaram sob a ameaça de arma de fogo**. Os roubadores queriam dinheiro e joias. O réu ficou com eles no quarto. **Foi agredido pelo réu com chutes e pisadas nas costas**. Subtraíram o carro, joias, comida, televisão. Acredita que nenhum bem de sua propriedade foi subtraído, somente de seus pais. Somente o carro foi recuperado. **O acusado efetuou o disparo da arma de fogo bem próximo de sua mãe. Confirmou o reconhecimento do réu na fase extrajudicial, bem como o reconheceu em Juízo**, afirmando que o acusado era o indivíduo que os manteve rendidos com o emprego de arma de fogo apontada para as suas cabeças (mídia digital).

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

Não há nos autos qualquer prova de que as vítimas queiram incriminar o réu injustamente, não havendo motivos, portanto, para que não se dê crédito às suas declarações.

Já se decidiu:

“Pondere-se que, ao ser ouvida sob o crivo do contraditório, a vítima descreveu a dinâmica dos fatos de forma coesa e reconheceu, sem sombra de dúvidas, o acusado como sendo a pessoa que a abordou.

Os crimes contra o patrimônio são, no mais das vezes, praticados na clandestinidade. Em tais situações, as palavras do ofendido assumem particular importância, não havendo porque despreza-las. A esse respeito, a Jurisprudência já tem há muito tempo assim se manifestado:

“Prova – Palavra da vítima que prevalece sobre a do acusado – A palavra da vítima, em caso de roubo, deve

prevalecer à do réu, desde que serena, coerente, segura e afinada com os demais elementos de convicção existentes nos autos”. (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 490.917-3 - São Paulo. Apelante: Irismar Ferreira de Souza ou João Nascimento de Almeida. Apelada: Justiça Pública. Relator: Juiz Celso Limongi. 5ª Câmara. São Paulo, 13 de outubro de 1987. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94. Abril, Maio e Junho de 1988, p. 341).

Roubo – Violência moral e vias de fato – Suficiência à caracterização do crime

“Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor de assalto”. (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 435.047-9 - Lorena. Apelante: Eduardo de Paula Thebas. Apelada: Justiça Pública. Relator: Juiz Canguçu de Almeida. 8ª Câmara. São Paulo, 16 de julho de 1986. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 95. Julho, Agosto e Setembro de 1988, p. 268)”.
Apelação Criminal nº 3001070-03.2013.8.26.0145, Rel. Grassi Neto, 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. 05/03/2015.

Nesse passo, destaco o entendimento do E. Des. Renato

Nalini:

“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”. (TACrimSP, AC. 1.036.841-3)

Em Juízo, o Policial Civil *Ronaldo Marcelo do Carmo*

relatou que, por meio de investigações realizadas com outras equipes, em razão de roubos semelhantes praticados no Município, identificaram alguns indivíduos que poderiam ser os responsáveis pelo roubo em questão. Cumpriram mandado de busca e apreensão de roubo pretérito, e com o mesmo *modus operandi*, quando identificaram o acusado. Dessa forma, solicitaram a presença das vítimas e apresentaram fotografia do acusado, sendo certo que todas o reconheceram como sendo o autor do delito. Outros indivíduos foram colocados ao lado do acusado. Teve acesso às filmagens de câmeras de segurança que mostraram a ação criminosa (mídia digital).

É inquestionável a validade dos depoimentos prestados por Agentes Públicos. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a 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 [...]" (STF, 1.^a Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

E também deste E. Tribunal:

(...) Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade **No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.** Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. **(grifei)** (Apelação nº 0001192-93.2014.8.26.0028, Relator: GRASSI NETO, Comarca: Aparecida, data do julgamento: 14.05.2015; 8ª Câmara

de Direito Criminal).

Não é crível que o Policial incriminaria o réu de forma gratuita. Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tal depoimento não mereça total credibilidade.

Em que pese os esforços da Defesa, vê-se que o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o acusado praticou o crime de **roubo majorado, conforme a narrativa acusatória.**

O réu **negou as acusações.**

Contudo, as negativas apresentadas restaram isoladas.

As vítimas confirmaram que o réu, na companhia de outros quatro indivíduos, adentraram na residência, no período da madrugada, e os renderem. Esclareceram que o acusado estava na posse de arma de fogo, inclusive, efetuou disparo para intimidá-los. A arma de fogo ficou apontada para a cabeça dos ofendidos, enquanto perdurou a ação criminosa, sendo certo que estes foram amarrados com cadarços e barbantes. O réu era o responsável por manter as vítimas rendidas enquanto os demais roubadores subtraíam os pertences dos ofendidos. A ação delitiva durou ao menos 40 minutos. Somente recuperaram o veículo Toyota/Corolla subtraído. Todos os ofendidos reconheceram o réu, em ambas as fases, como sendo o autor do delito.

Em harmonia com os relatos dos ofendidos, o Policial Civil responsável pelas investigações elucidou detalhadamente como identificaram o réu. Confirmou a participação do acusado na prática do roubo em questão, bem como asseverou que ele foi reconhecido por todas as vítimas como sendo um dos autores do delito.

Ademais, a r. sentença bem consignou que “*a alegação do réu de que estava preso na data do crime não prospera, vez que conforme consta dos autos ele foi posto em liberdade em 26/09/2023 e o crime foi praticado em 15/02/2024. O acusado somente foi preso novamente em 19/03/2024 (fls. 57).*”

Em suma, o caso era mesmo de condenação e a r. sentença está bem fundamentada.

O roubo em questão se **consumou**, até mesmo pela desnecessidade de posse mansa e pacífica, bastando para sua consumação o mero desapossamento da *res*. No caso em tela, de todos os bens subtraídos, somente recuperaram o veículo automotor.

No mais, restou bem demonstrada a causa de aumento consistente no **concurso de pessoas**. Toda a prova oral colhida confirma a referida causa de aumento, visto que as vítimas narraram que o réu agiu em conluio com outros quatro indivíduos, inclusive, individualizando a conduta de cada um.

Para o reconhecimento do concurso de agentes não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CONFIGURADA. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE

JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, quando evidenciado que o paciente atuou em companhia de outro indivíduo na abordagem às vítimas, em comunhão de ações e unidade de desígnios³.

Note-se, ainda, que, reconhecida a coautoria no concurso de agentes, é regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. E isto porque o Código Penal adotou a teoria monística, segundo a qual todo aquele que concorre para o crime responde por ele em sua totalidade.

Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível. A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CO-RÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de

³ STJ - HC nº 156545 - RJ – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 21.08.2012.

vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”⁴.

Igualmente procedente a causa de aumento de pena consistente no **emprego de arma de fogo**, que restou devidamente comprovada pelos seguros relatos das vítimas.

A jurisprudência admite o reconhecimento dessa causa de aumento de pena, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, como na hipótese dos autos, pois a ausência de apreensão e perícia da arma é insuficiente para descaracterizá-la.

A propósito, esse é o entendimento do C. STJ:

RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL (CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO). FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA IN CASU. CASO DE RECONHECIMENTO PESSOAL EM JUÍZO. SUPOSTA NULIDADE AVENTADA EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE NULIDADE POR FALTA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. TEMA ASSENTADO NA TERCEIRA SEÇÃO DESTE STJ. TESE SOBRE CONCURSO FORMAL DE CRIMES. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA. FALTA DE PRESSUPOSTOS PARA A REVISÃO CRIMINAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ESTREITA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO

⁴ STF – HC nº 97652 – RS – rel. Joaquim Barbosa – j. 04.08.2009.

ILEGAL NÃO EVIDENCIADO IN CASU. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No presente caso, conforme já esclarecido na decisão agravada, o habeas corpus foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal - o que não se mostra possível pela necessidade de reexame fático-probatório, pela incompetência desta Corte, pela indevida supressão de instância ou pela falta dos pressupostos do art. 621 do CPP.

III - Assente nesta Corte Superior que "o exame das alegações dos impetrantes se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, "e" e 108, I, "b", ambos da Constituição Federa" (HC n. 483.065/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/11/2019).

IV - Sobre a suposta nulidade do reconhecimento fotográfico, não obstante tenha sido aventada em indevida supressão de instância, tem-se que o agravante foi efetivamente reconhecido de forma pessoal em juízo pela vítima. In verbis: "Percebe-se que, sob o crivo do contrário, o ofendido descreveu os fatos detalhadamente, com segurança e precisão, além de reconhecer com firmeza o apelante como o autor do delito" (fl. 49). Além disso: "Como se percebe, não há dúvidas de que a motocicleta utilizada no assalto de fato pertencia ao acusado, o qual não conseguiu comprovar a suposta 'clonagem' da placa do veículo, tampouco uma possível utilização por outra pessoa no dia do fato" (fl. 49).

V - Acerca da majorante pelo uso de arma de fogo não apreendida e periciada, ela foi devidamente comprovada por provas testemunhais: "Não obstante o instrumento utilizado na prática do delito não tenha sido apreendido, o efetivo emprego da arma de fogo está devidamente comprovado nos autos, autorizando, assim, a incidência da referida majorante" (fl. 49).

VI - Nesse sentido: "Sobre a apreensão e perícia do armamento utilizado na prática do crime, a conclusão do Tribunal de origem se alinha à diretriz da Terceira Seção desta Corte Superior que, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do revogado inciso I do § 2º do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal atestando o seu emprego" (AgRg no REsp n. 2.006.708/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 4/10/2022).

VII - Por fim, no que tange à tese de afastamento do concurso formal de crimes, assentou o v. acórdão apenas demais aspectos sobre a emendatio libelli. De qualquer forma, verbis: "Por outro lado, sob o crivo do contraditório, uma das vítimas confirmou que, na mesma ocasião, o acusado, em concurso com outro agente não identificado e com emprego de arma de fogo, subtraiu os pertences de 06 vítimas" (fl. 51).

VIII - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 744.577/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.) **(destaquei)**

Tampouco é o caso de cogitar o afastamento da majorante relativa à **restrição da liberdade** das vítimas.

Conforme seu relato em Juízo, a vítima permaneceu em poder dos criminosos, **amarradas e sob grave ameaça com arma de fogo**, por cerca de **quarenta minutos a uma hora**, tempo suficiente para fazer incidir a majorante da restrição de liberdade.

Nesse ponto, confira-se a doutrina de Victor Eduardo

Rios Gonçalves: “(...) o dispositivo em análise refere-se à restrição de liberdade, que não se confunde com privação de liberdade – elementar do crime de sequestro ou cárcere privado. Esta é mais duradoura, exige que a vítima seja mantida em poder do sequestrador por tempo juridicamente relevante. **Na restrição de liberdade, por outro lado, a vítima é mantida em poder do roubador por poucos minutos.** Essa distinção é facilmente percebida na prática. Com efeito, existem inúmeros crimes de roubo, principalmente de automóvel, em que o agente, após a abordagem, fica com a vítima dentro do carro por breve espaço de tempo, unicamente para que possa sair do local e atingir maior velocidade. Normalmente, a finalidade do roubador de manter a vítima consigo é a de evitar que ela acione imediatamente a Polícia enquanto ele permanece no trânsito, evitando, com isso, o risco da prisão”⁵

Nesse sentido é a Jurisprudência:

“HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA DE 6 ANOS, 7 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA E DE SEUS FAMILIARES, POR CERCA DE TRINTA MINUTOS. CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 157, § 2o., V DO CPB. ORDEM DENEGADA.

1. **Resta incontroverso nos autos a restrição de liberdade imposta à vítima e seus familiares, que teria perdurado por cerca de trinta minutos, lapso de tempo considerado suficiente pelo Tribunal a quo para caracterizar a majorante prevista no art. 157, § 2o., V do CPB.**
2. **A qualificadora prevista no art. 157, § 2o., V do CPB demanda, tão-somente, para sua incidência, a restrição da liberdade da vítima, que, uma vez caracterizada, autoriza a exasperação da reprimenda de um terço até a metade. Não é feita qualquer menção ao lapso temporal de tal restrição,**

⁵ Direito Penal Esquematizado, Parte Especial, coordenador Pedro Lenza, 5ª edição, p. 388.

bastando, para fins de subsunção ao tipo circunstanciado, a efetiva privação da liberdade, necessária à prática do delito de roubo, tal como configurada na espécie.

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 88.337/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 30/06/2008). **(destaquei)**

Assim, mantida a condenação tal como lançada na r. sentença, passo a análise da dosimetria da pena.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria, atentando-se aos critérios do artigo 59, do Código Penal, a r. sentença fixou a pena-base em módica fração de 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, em *04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão*, mais 12 dias-multa, no mínimo legal, diante das circunstâncias do crime e dos registros de maus antecedentes⁶, o que fica mantido, eis que não houve pleito Ministerial buscando alteração.

De fato, o réu praticou o delito na companhia de ao menos outros quatro agentes, durante a madrugada, com o emprego de arma de fogo e violência real, além de efetivo disparo para intimidar os ofendidos. O réu e comparsas renderam toda a família das vítimas com violência real, dentro da própria casa destas, tudo a demonstrar que as circunstâncias do delito são gravíssimas e devem ser valoradas nessa fase. Ainda, em razão dos registros de maus antecedentes, a pena também deve ser majorada, razão pela qual a pena-base fica mantida nos exatos termos da r. sentença.

Na segunda fase de dosimetria, presente a circunstância

⁶ Fls. 55/60; Processo nº 0004866-96.2015.8.26.0108; art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03; sentença condenatória; trânsito em julgado para o réu aos 26/07/2016;

agravante da **reincidência**⁷, esta **específica**, a pena foi exasperada de 1/5, perfazendo *05 anos, 09 meses e 03 dias de reclusão, e 14 dias-multa*, o que fica mantido.

Na terceira fase, em razão das causas de aumento do **concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas**, a r. sentença exasperou a pena em 1/3 e, na sequência, mais 2/3 diante do **emprego de arma de fogo**, fixando-a em *12 anos, 09 meses e 16 dias de reclusão, mais 30 dias-multa, no mínimo legal*.

Conforme entendimento jurisprudencial, a cominação de duas ou mais causas de aumento é plenamente possível, como faculdade do Julgador, conforme dispõe o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Via inadequada. Roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo. Lei 13.654/18. Dosimetria. Insurgência defensiva no sentido de ser vedado o cúmulo de causas de aumento da parte especial do Código Penal. Pleito de que seja aplicada apenas a majorante de maior valor. Improcedência. Interpretação correta do art. 68, § único, do Código Penal. Possibilidade de aplicação das duas causas de aumento, havendo fundamentação concreta. Ausência de motivação idônea, na hipótese. Proporcionalidade. Manutenção somente da causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. (...) A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo tribunal Federal são no sentido de que **o art. 68, § único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da**

⁷ Fls. 55/60:

- Processo nº 0003357-33.2015.8.26.0108; art. 157, §2º, incisos I e II, do CP; sentença condenatória; trânsito em julgado para o réu aos 18/07/2017; processo de execução iniciado aos 14/03/2022; pena extinta aos 20/03/2024;

- Processo nº 000410-23.2016.8.26.0309; art. 157, §2º, incisos I e II, do CP; sentença condenatória; trânsito em julgado para o réu aos 19/11/2019;

parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 23/09/2015).

“Apelação criminal. Crime de roubo circunstanciado. Emprego de arma. Concurso de agentes. Dosimetria. Pluralidade de causas de aumento. Deslocamento. Pena-base. Discricionariedade do julgador. Recurso conhecido e não provido. 1. Havendo pluralidade de causas de aumento na terceira fase da dosimetria da pena, pode o magistrado deslocar uma delas para a primeira fase, como circunstância judicial, utilizando a outra na terceira etapa. 2. **Trata-se, contudo, de faculdade conferida ao sentenciante, que, mediante um critério de discricionariedade motivada, pode aplicar o deslocamento ao caso. Não é obrigatório e deve obedecer ao princípio da individualização da pena e às peculiaridades dos fatos.** 3. Recurso Ministerial conhecido e não provido” (TJDF - Rel. Carlos Pires Soares Neto, Ap. 20120111604244/DF 0044242-55.2012.8.07.0001, 1ª Turma, DJE 13.12.2017, j 30.11.2017).

Portanto, o artigo 68, parágrafo único, do referido Código, estabelece, **expressamente**, que o Juiz poderá limitar-se à aplicação de uma só causa de aumento ou uma só causa de diminuição. Trata-se de faculdade do Julgador, sendo perfeitamente plausível a cumulação de causas de aumento efetuada na r. sentença, especialmente diante da **gravidade concreta do crime**. Além disso, pondera-se que antes da alteração legislativa referida, a grave ameaça exercida com

arma de fogo estava expressamente prevista no inciso I, do artigo 157, do Código Penal, sendo legalmente prevista sua cumulação com qualquer das demais majorantes, em frações variáveis e proporcionais à quantidade delas.

Quando da análise de referido dispositivo legal o Magistrado terá duas opções, a saber: 1) aumentar a pena em 2/3 com fundamento no inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, e utilizar, por exemplo, a circunstância do inciso II (concurso de pessoas) do § 2º do artigo 157 do Código Penal como circunstância judicial desfavorável (artigo 59 do Código Penal), para elevar a pena base, ou 2) aplicar as duas causas de aumento de pena (causas de aumento previstas no § 2º e no § 2º-A do artigo 157 do Código Penal).

Na presente hipótese, pontua-se que a r. sentença utilizou as outras duas causas de aumento (concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima) para exasperar a pena-base em apenas 1/3. Vê-se, portanto, que, a rigor, o acusado foi beneficiado pelo entendimento adotado, visto que o aumento mínimo previsto no artigo 157, §2º, do Código Penal é de 1/3 **para somente uma causa de aumento**.

Observa-se, neste caso, que o crime foi praticado por, no mínimo, **cinco agentes, com emprego de arma de fogo e mediante restrição da liberdade das vítimas**, o que evidencia reprovabilidade e lesividade mais elevadas na conduta dos agentes, sendo proporcional, portanto, a exasperação de pena mais gravosa nesta hipótese.

Em razão do concurso formal de dois crimes, atingindo dois patrimônios, a pena foi exasperada no patamar de 1/6, de modo que, a pena totalizou o montante de **14 anos, 11 meses e 03 dias de reclusão, e pagamento de 35 dias-multa**.

Foi fixado o regime inicial **fechado**, o que deve ser

mantido, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. E' o regime prisional inicial mais adequado no caso em exame (roubo triplamente majorado), nos termos do art. 33, §3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade da conduta, não teria o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autorizaria o regime fechado.

Confira-se a respeito:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA (EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO À LIBERDADE). ACRÉSCIMO FIXADO EM 5/12. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE O TRIBUNAL LOCAL SUPLANTOU O PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO AO FUNDAMENTAR AS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DA APELAÇÃO CRIMINAL. REGIME INICIAL FECHADO EM VIRTUDE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA ALIADO À CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o Magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação. Entendimento consolidado no enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.
2. A Corte de origem manteve o acréscimo de 5/12 em razão de três majorantes do delito de roubo, pautada na "dinâmica delitiva com a qual se deram os fatos", ao

considerar "extremamente grave a conduta em concreto perpetrada pelos réus e o menor, que [...] causaram nas vítimas intenso e desnecessário temor, considerando-se, ainda, que a violência por eles praticada era desnecessária, ante a superioridade numérica e uso de arma de fogo e faca, de modo que não poderia as vítimas oferecerem qualquer resistência" (fl. 59), o que demonstra a idoneidade da majoração, conforme firmado no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. No que tange à fixação do regime carcerário inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Dessa forma, a quantidade de pena imposta aos Pacientes (7 anos, 8 meses e 16 dias de reclusão) aliada à circunstância judicial negativa, permite a fixação do regime inicial fechado.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 465.496/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 18/10/2018.) **(destaquei)**

No mais, em virtude do que reza o art. 44, do Código Penal inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que ausentes os requisitos legais.

Ante o exposto, por meu voto, **afasto a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** ao recurso Defensivo, mantendo íntegra a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ely Amioka
Relatora