



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367656

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500313-25.2023.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante REINILDO OLIVEIRA SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo ministerial, a fim de valorar negativamente a culpabilidade do apelado Reinildo, e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo a fim de, reduzida a fração de elevação de sua pena-base quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo, reduzir sua pena para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500313-25.2023.8.26.0536

Apelante e Apelado: **REINILDO OLIVEIRA SANTOS**

Apelado e Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Primeira Vara Criminal da Comarca de Santos – SP

Voto nº 49.202

DIREITO PENAL. APELAÇÕES (MP E DEFESA). ROUBO. TENTATIVA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. DESCABIMENTO. RECONHECIMENTO RATIFICADO EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENA-BASE. PLEITO MINISTERIAL. ELEVÇÃO DAS PENAS-BASE EM RAZÃO DO COMETIMENTO DO DELITO DURANTE O GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA-BASE DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA ELEVADA EM SENTENÇA. ARMAMENTO DESTINADO À PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS. DESCABIMENTO. CONCURSO MATERIAL RECONHECIDO. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Apelante condenado às seguintes penas, em concurso material de infrações (art. 69, “caput”, do CP), (i) 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 3 dias-multa, como incurso no artigo 157, “caput”, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter, mediante grave ameaça, tentado subtrair para si, valores em dinheiro pertencentes ao estabelecimento comercial “Farma Conde”, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, e (ii) 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 30 dias-multa, como incurso no artigo 14, “caput”, da Lei nº 10.826/03, por portar arma de fogo, consistente em um revólver, marca SMITH W, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

2. Recurso defensivo: (i) absolvição, por insuficiência de provas aptas a sustentar a decisão condenatória, e (ii) nulidade do reconhecimento realizado pela vítima na fase

policial, que não obedeceu ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

3. Recurso ministerial: (i) majoração das penas-base, (ii) imposição do regime prisional fechado e (iii) decretação da prisão preventiva do apelado.

4. Apelante reconhecido pela vítima em ambas as oportunidades em que ouvida, inclusive em Juízo, quando posto ao lado de outros dois indivíduos. Eventual inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP não induz nulidade quando o decreto condenatório se baseia em outros elementos probatórios (RT 838/605).

5. A palavra da vítima de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).

6. De igual modo, a palavra dos policiais militares também é de extrema relevância, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC).

7. A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base (STJ, AgRg no AREsp 1311359/MG, HC 472.909/SC. TJSP, AC 1502552-40.2022.8.26.0567).

8. Inviável assumir, de modo absoluto e estreme de dúvidas, que a arma dispensada pelo apelante seria empregada no delito de roubo tentado. Conforme prova oral, não fez ele menção, em momento algum, de que sacaria a arma de fogo para a prática delitiva. Afastada referida circunstância judicial negativa.

9. Diante da existência de circunstância judicial negativa (culpabilidade), é adequada a imposição do modo prisional imediatamente mais rigoroso do que o permitido pelas quantidades das penas aplicadas (STJ. AgRg no HC n. 732.043/DF).

10. Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença prolatada pelo MM. Juiz José Romano Lucarini, que condenou o apelante **Reinildo Oliveira Santos** às seguintes penas e em concurso material de infrações (artigo 69, “caput”, do Código Penal):

(i) 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 3 (três) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 157, “caput”, c/c o

artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter, mediante grave ameaça, tentado subtrair para si, valores em dinheiro pertencentes ao estabelecimento comercial “Farma Conde”, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, e

(ii) 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 14, “*caput*”, da Lei nº 10.826/03, por portar arma de fogo, consistente em um revólver, marca SMITH W, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O apelante Reinildo, em razões de recurso, requer sua absolvição, por insuficiência de provas aptas a sustentar a decisão condenatória, pois baseada, exclusivamente, no relato prestado pela vítima, que deve ser analisado com cautela. Insurge-se, ainda, quanto ao reconhecimento realizado pela vítima na fase policial, que não obedeceu ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, devendo, portanto, ser declarado nulo. Invoca o princípio “*in dubio pro reo*”.

Também em razões recursais, o Ministério Público requer a majoração das penas-base, a imposição do regime prisional fechado e a decretação da prisão preventiva do apelado.

O Procurador de Justiça opinou pelo não provimento do recurso defensivo e pelo integral provimento do apelo ministerial.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

O apelante Reinildo, em razões recursais, alegou a nulidade de seu reconhecimento pessoal, argumentando não

terem sido observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

O tema deve ser analisado preliminarmente.

A pretensão defensiva não merece prosperar, pois não há ilegalidade alguma nos procedimentos de reconhecimento do apelante.

Observa-se dos autos que o apelante foi identificado pela vítima, sem dúvida alguma, como sendo o autor da tentativa de roubo, instantes após a ocorrência dos fatos, quando da prisão em flagrante pela Polícia Militar, a alguns metros de distância do local.

Registre-se que o reconhecimento pessoal realizado na fase policial, mesmo que não tivesse atendido rigorosamente às formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, não acarretaria mácula processual, não se podendo olvidar ter sido o ato ratificado judicialmente.

“Reconhecimento pessoal – Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP – Circunstância que não induz nulidade – Sentença condenatória cuja motivação baseou-se em outros elementos probatórios (TJGO)” (RT 838/605).

“PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. IRREPARÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O reconhecimento pessoal do réu, realizado sem observância integral do disposto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal, não resulta em nulidade, haja vista que a formalidade de ser colocado ao lado de outras pessoas que tenham fisionomia assemelhada não é obrigatória, devendo ser realizada quando possível. 2. Materialidade e autoria devidamente demonstradas pela prova testemunhal, além do reconhecimento do réu feito pela vítima apenas um dia após o delito. 3. Recurso conhecido e desprovido.” (TJDFT -

Acórdão 1422193, 07060654820218070006, Relator: Carlos Pires Soares Neto, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 12/5/2022, publicado no PJe: 20/5/2022) (grifos nossos).

Além disso, o reconhecimento do apelante foi confirmado em Juízo, pela vítima. Nesse sentido, apresentados três indivíduos semelhantes entre si, foi o ofendido capaz de reconhecer o apelante, com certeza, como sendo a pessoa que tentou roubar o estabelecimento comercial.

Certo é que não há justificativa para que haja descrédito do reconhecimento positivado pelo representante do estabelecimento comercial-vítima, não se podendo olvidar que foi ele quem vivenciou o episódio e experimentou constrangimento e ameaças, não se vislumbrando nos autos tivesse motivos para acusar indivíduo inocente, o qual sequer conhecia.

“(...) Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo (...)” (STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julg.: 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

Evidente, pois, a ausência de ilegalidade no reconhecimento realizado.

A materialidade do crime está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 01/41, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 12, pelo boletim de ocorrência de fls. 14/15, pelo laudo de exame pericial em arma de fogo de fls. 59/63 e pela prova oral colhida.

A vítima Alan de Paula Silva, na fase policial (fls. 11), declarou que exerce as funções de gerente da “Farma Conde”, atuando no turno da noite, sendo responsável pela loja. Na data dos fatos, preparava-se para fazer a “recolha” do caixa, quando avistou o

apelante entrando no estabelecimento. O declarante ficou atento, tendo ocultado seu aparelho celular, que estava em cima de um balcão, bem como o dinheiro. O apelante entrou e ficou olhando prateleiras, aleatoriamente. O declarante perguntou-lhe se desejava algo, tendo o apelante afirmado que não. O declarante ficou nas proximidades, ajeitando mercadorias nas prateleiras, ao passo que o apelante continuou olhando e saiu. Decorridos alguns minutos, o apelante retornou e, novamente, ficou olhando, sem nada comprar. O declarante pediu que ficassem de olho nas câmeras e solicitassem apoio de um vigia do supermercado ali próximo. Quando foi até a rua verificar se o apelante já tinha ido embora, ele novamente retornou, em uma bicicleta, e então anunciou o assalto, dizendo: "Olha, isso é um assalto!". O apelante não exibiu arma nesse momento.

Em Juízo (fls. 139 – gravação audiovisual), o ofendido Alan declarou ser representante da “Farma Conde”. No dia do ocorrido, preparava-se para “fazer sangria” no caixa, para, depois, dirigir-se ao Banco para fazer o depósito. A farmacêutica, funcionária do estabelecimento, chamou-o, dizendo-lhe que havia um rapaz estranho na loja. O declarante pegou um celular e pediu ajuda ao monitoramento, escondendo o aparelho e o dinheiro. Após, foi em direção ao rapaz e perguntou se precisava de ajuda, tendo ele respondido que não. O declarante ficou perto dele, alinhando mercadorias. O rapaz ficou olhando de um lado a outro e saiu. A moça foi ao mercado e pediu ajuda aos seguranças. O rapaz entrou de novo e disse que não precisava de ajuda, tendo novamente saído. No entanto, ele entrou no estabelecimento pela terceira vez e anunciou o assalto. A Polícia estava chegando e ele fugiu. Os policiais disseram que ele dispensou o que seria uma arma. O rapaz chegou de bicicleta e parou-a em frente à loja. Quando ele anunciou o assalto, os “seguranças” estavam chegando, pois ele já tinha tentado praticar o delito no “Dia”. O monitoramento também já tinha avisado a Polícia. Acrescentou que a pessoa que foi presa era a mesma que havia anunciado o assalto. Viu-o na Delegacia de Polícia, passando, e o reconheceu de plano. O rapaz não conseguiu levar nada. Não viu arma alguma. Logo depois que ele saiu, um rapaz do “Dia” comentou que já o tinha visto tentando furtar objetos lá. Quando ele foi pego, ele permaneceu na viatura até que pudessem ir todos à Delegacia. Esperaram cerca de 40 minutos até a outra viatura chegar. Aguardava a Delegada no hall da Delegacia. O apelante passou à sua frente. Reconheceu-o em audiência de instrução, dentre duas outras pessoas parecidas, como sendo o indivíduo que tentou roubar a farmácia. Não

teve dúvida alguma.

O policial militar Gustavo de Melo Sampaio, na fase extrajudicial (fls. 04), relatou que, na data dos fatos, estava em patrulhamento de rotina, quando foi irradiado, via COPOM, que teria ocorrido um roubo na “Farma Conde”. Imediatamente, passaram a patrulhar com vistas a localizar a pessoa com as características informadas. Junto aos indivíduos que noticiaram o delito, foi apurado que o roubador teria anunciado o assalto, porém, com a chegada de um dos vigias de um comércio próximo, ele se assustou e teria fugido em direção ao Canal Quatro. Pouco depois, ao avistá-lo, perceberam que ele ainda tentou fugir com sua bicicleta. Contudo, foi alcançado e abordado. Em revista pessoal, nada foi encontrado. Todavia, enquanto fugia, ele dispensou um objeto, o qual foi encontrado, tendo os policiais apurado tratar-se de um revólver desmuniado. Indagado, inicialmente o apelante negou a prática delituosa. Ele, porém, foi reconhecido pelo gerente da farmácia que, momentos antes, teria tentado roubar. O apelante confessou a propriedade da arma encontrada, tendo-a comprado pela quantia de R\$1.500,00.

Em Juízo (fls. 139 – gravação audiovisual), o policial militar Gustavo relatou ter recebido notícia de um indivíduo tentando roubar uma farmácia. Foi para o local e, ao lá chegar, o assaltante já tinha se evadido. Fizeram um cerco nas imediações e conseguiram prendê-lo. O acionamento foi via “190”. Na farmácia, encontrou os funcionários, os quais disseram que o autor do delito havia fugido. Foram passadas as características do autor. No momento da abordagem, ele tentou correr, empreendendo fuga, mas conseguiram abordá-lo. Ele dispensou uma arma, possivelmente de calibre 22. A vítima reconheceu o apelante como sendo o autor do crime. Não se lembrou do rosto do apelante. Ficou em dúvida entre ele e o rapaz que estava ao seu lado. Afirmou, porém, que a pessoa que prendeu foi aquela que a vítima identificou, em seguida, no dia dos fatos, como sendo o autor do crime. Ele foi identificado, exatamente, por ter corrido no momento da abordagem e dispensado a arma. A abordagem aconteceu à noite, quando somente os policiais estavam presentes. Não se recorda de como foi feito o reconhecimento na Delegacia, apesar de tê-lo presenciado.

No mesmo sentido, depôs a policial militar Bheatriz Thayná Bezerra da Silva (fls. 07 e 139 – gravação audiovisual),

ao narrar a dinâmica da ocorrência, acrescentando que, quando visualizou o apelante, ele já estava correndo de um policial. Viu quando ele dispensou uma arma. No dia dos fatos, a vítima identificou a pessoa que haviam prendido como sendo a autora do delito. A depoente foi à farmácia e viu o vídeo, a partir do qual constatou que era mesmo o apelante cometendo o roubo, não havia dúvida alguma. O policial Gustavo era seu parceiro. No momento inicial da abordagem, que aconteceu na Avenida Eptácio Pessoa, não se lembra de haver outras pessoas em volta. O apelante estava em uma rua lateral da farmácia e viu-o dispensando a arma, que foi localizada.

O apelante Reinildo, quando de sua prisão em flagrante delito (fls. 03), valeu-se do direito constitucional de permanecer calado, para manifestar-se apenas em Juízo.

Em seu interrogatório judicial (fls. 139 – gravação audiovisual), Reinildo negou a autoria do crime de roubo, afirmando que “não apontou arma nenhuma para ninguém”. Andava de bicicleta perto do local, quando viu a viatura por perto. Ficou com medo, pois respondia a processo em liberdade. Assim, empreendeu fuga. Reiterou não ter efetuado nenhum assalto à farmácia. Tinha uma arma calibre 32 em seu poder, a qual dispensou. Estava armado para sua proteção, mas a arma estava sem munição. Era só para “assustar”. Está arrependido. Em seu pensamento, pretendia assaltar a farmácia, mas se arrependeu e voltou atrás. As vítimas reconheceram-no dentro da viatura.

A análise do conjunto probatório conduz à conclusão de que o apelante realmente praticou os crimes que lhe foram imputados.

Com efeito, a vítima narrou, com segurança e harmonia, em ambas as oportunidades em que ouvida, a dinâmica da prática delitiva. Relatou, assim, ter o apelante adentrado, por duas vezes, o estabelecimento “Farma Conde” e que, na terceira oportunidade, anunciou o assalto, empreendendo fuga em seguida, em razão da chegada do funcionário da segurança de um mercado próximo.

Nesse sentido, conforme já exposto, não há motivo algum para se questionar a palavra da vítima, pois, em crimes contra o patrimônio, sua narrativa assume um papel de extrema

relevância, por ter sido ela quem sofreu os efeitos da investida criminosa, em contato direto com o agente, não havendo nos autos motivo algum para não se atribuir total crédito à sua declaração.

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 11/5/2018).

“Na valoração da prova, tenho que as declarações seguras e insuspeitas da vítima devem preponderar sobre as palavras (suspeitas, por razões óbvias) do sentenciado, mormente por encontrarem amparo na prova testemunhal. Tais declarações, por partirem de pessoa insuspeita, constituem elemento seguríssimo de convicção, quando não contrariadas por outras evidências, merecendo, até prova em contrário, credibilidade.” (TJSP, 9ª Câmara Criminal, Apelação nº 0052183-75.2012.8.26.0050, Rel. Des. Souza Nery, j. 11.04.2013).

“A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão que procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (TACRIM – Ap. nº 1.071.263/0 – Rel. Renato Nalini).

Na lição de TOURINHO FILHO, *“a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça.”* (Processo Penal, 3º vol., Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Oportuno também frisar que a condenação do apelante não se baseou unicamente nas declarações prestadas pelo representante do estabelecimento-vítima. O remate da ação penal foi alicerçado em todo o conjunto probatório trazido aos autos, sem a consideração de prova pontual.

Sob essa perspectiva, as declarações trazidas pelo ofendido foram ratificadas, na íntegra, pelo quanto informado pelos policiais militares.

Assim, relataram os agentes públicos Gustavo e Bheatriz terem recebido notícia quanto à tentativa de roubo a uma farmácia. Em conversa com os funcionários do estabelecimento, foram informados sobre as características do autor do delito e sobre sua fuga. A seguir, lograram abordar o apelante, identificando-o em razão não apenas de suas características físicas, mas também pelo fato de ter ele se evadido, quando da abordagem policial, e dispensado uma arma de fogo. Afirmaram que o indivíduo por eles preso em flagrante foi reconhecido pela vítima como sendo o autor do crime.

Ainda, acrescentou a policial Bheatriz ter visualizado as imagens das câmeras de segurança da farmácia, constatando, com certeza, ser o apelante o autor da prática delitiva.

Não há que se questionar, ainda, a credibilidade dos depoimentos prestados por policiais militares, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria o apelante ter trazido ao processo prova concreta da intenção dos agentes de segurança em incriminá-lo injustamente, o que não ocorreu no caso dos autos.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).

Ressalto que as tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

A negativa de autoria do apelante em razões de recurso restou absolutamente isolada nos autos, não tendo sua Defesa produzido qualquer prova capaz de afastar a versão dos fatos trazida

pela Acusação.

Suficientemente comprovadas materialidade e autoria dos delitos, de rigor a manutenção da condenação do apelante.

Passo à análise da dosimetria.

Inicialmente, quanto ao **delito de roubo**, foi sua pena-base fixada no mínimo legal.

Assiste razão ao pleito ministerial quanto à exasperação da pena-base do apelado, por ter ele praticado o presente delito durante o gozo de liberdade provisória pela prática de crime anterior, em autos de nº 1504146-85.2022.8.26.0536 (fls. 18).

É nesse sentido que aponta jurisprudência desta 3ª Câmara de Direito Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, (...) pelo fato de o acusado praticar o delito quando gozava de liberdade provisória, além do considerável valor do bem receptado, a pena-base foi corretamente imposta em 2/3 acima do mínimo legal (...). Consigne-se que a justificativa apresentada se revela idônea, porquanto o cometimento do delito durante período em que gozava de liberdade provisória revela total descaso do réu com a Justiça, sendo necessário maior rigor na penalização” (TJSP; Apelação Criminal 1502552-40.2022.8.26.0567; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ibiúna - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/03/2024; Data de Registro: 14/03/2024) (grifos nossos).

No mesmo sentido, aponta entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMA, DE OFÍCIO. [...] 2. A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base. 3.

Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no AREsp 1311359/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020).

“Para o desfavorecimento da circunstância judicial da culpabilidade, levou-se em consideração, notadamente, o fato de o sentenciado estar no gozo do benefício da liberdade provisória, quando veio a praticar o novo delito. Este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea essa razão, para a elevação da reprimenda, em casos semelhantes” (STJ, HC 472.909/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 30/04/2019).

Diante disso, e considerando-se a certidão de antecedentes criminais juntada aos autos em fls. 18, anoto que havia sido concedida a liberdade provisória ao apelado, em autos de nº 1504146-85.2022.8.26.0536, na data de 16/12/2022, tendo o presente delito sido cometido em 19/01/2023, isto é, cerca de um mês após ter o apelante sido posto em liberdade.

A partir do exposto, valorando-se negativamente a culpabilidade do apelado, exaspero sua pena-base em 1/6 (um sexto), perfazendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

A seguir, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na derradeira etapa, diante do reconhecimento da tentativa, foi a reprimenda reduzida em 2/3 (dois terços), nos termos do artigo 14, inciso II, do Código Penal. Perfaz-se, assim, a reprimenda em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e o pagamento de 3 (três) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Quanto ao **delito de porte ilegal de arma de fogo**, merece a reprimenda pequeno reparo.

Foi sua pena-base elevada em 1/2 (metade), em razão do armamento destinar-se à execução de delitos patrimoniais.

Nesse sentido, fundamentou o Magistrado sentenciante: *“Com efeito, a arma não se destinava à sua proteção.*

Não. A finalidade era mesmo a de cometer delitos patrimoniais, com iminente risco à vida humana. Não pode ser coincidência que ele tenha tentado assaltar uma farmácia, levando consigo uma arma de fogo. Isso torna sua conduta muitíssimo mais grave, reveladora mesmo de uma personalidade muito mais criminógena” (fls. 171/172).

Todavia, deve-se considerar que, conforme declarações do representante do estabelecimento-vítima, a arma de fogo não foi nem mesmo vista por ele, durante o cometimento do crime (fls. 139 – gravação audiovisual).

No mais, ainda que se possa inferir que a arma seria utilizada para a prática de delitos patrimoniais, não é possível que essa afirmação seja feita de modo categórico. Isso porque, a prova oral revela que o apelante não fez sequer menção de sacar a arma de fogo, durante a tentativa da prática criminosa.

Dessa forma, não se poderia assumir, de modo absoluto e estreme de dúvidas, que a arma por ele dispensada seria empregada neste ou em outros delitos de roubo. Caso contrário, correr-se-ia o risco de considerar toda arma de fogo localizada, em delitos de porte ilegal de arma, como potencial instrumento para a prática de crimes patrimoniais.

Diante disso, afastos referida circunstância judicial negativa.

Ao mesmo tempo, pelas razões já expostas, presente a valoração negativa da culpabilidade do agente, por ter praticado o delito de porte ilegal de arma de fogo também durante o benefício da liberdade provisória.

Assim, reduzo a elevação da pena-base para a fração de 1/6 (um sexto), perfazendo 2 anos (dois) e 4 (quatro) meses de reclusão, e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Ausentes agravantes ou atenuantes, bem como ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, torno definitiva a reprimenda fixada na primeira fase.

Após, foi reconhecido o concurso material entre os delitos. Totaliza-se, assim, a reprimenda em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Em que pese o quanto requerido pelo Ministério Público, mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Anoto que, não obstante a primariedade do apelante e o *quantum* da pena imposta, inferior a quatro anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável permite a fixação do regime prisional inicial imediatamente mais rigoroso.

Nesse sentido, aponta a jurisprudência:

“A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 856.960/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 9/4/2024).

“Diante da existência de circunstância judicial negativa (culpabilidade), é adequada a imposição do modo prisional imediatamente mais gravoso do que o permitido pelas quantidades das penas aplicadas - 7 (sete) anos de reclusão -, qual seja, o regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal” (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 732.043/DF, relator Ministro Teodoro Silva Santos, julgado em 4/3/2024).

Mantenho o direito do apelante de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, nos termos da r. sentença recorrida.

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ministerial, a fim de valorar negativamente a culpabilidade do apelado Reinildo, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo a fim de, reduzida a fração de elevação de sua pena-base quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo, reduzir sua pena para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regime inicial semiaberto, e o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica