



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367443

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500977-42.2024.8.26.0594, da Comarca de Lençóis Paulista, em que são apelantes GABRIEL MARTINS DE JESUS DUTRA e FERNANDO EDUARDO VERISSIMO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.471.

Apelação Criminal nº 1500977-42.2024.8.26.0594

Origem: Foro de Lençóis Paulista - 1ª Vara

Juiz(a) Sentenciante: Dr(a). Natasha Gabriella Azevedo Motta

Apelante: Gabriel Martins de Jesus Dutra e Fernando Eduardo Verissimo da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA — Apelações criminais. Roubo majorado. Artigo 157, § 2º, II, e § 2º A, I, na forma do art. 70, todos do Código Penal. Recursos Defensivos. Preliminar pugnando a possibilidade de recurso em liberdade. Alegada ausência de fundamentação na decisão que manteve a custódia cautelar do réu Gabriel não verificada. Preliminar afastada. Absolvição por insuficiência probatória incabível. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Especial relevância do depoimento das vítimas nos delitos da espécie. Idoneidade dos depoimentos dos policiais civis e guardas municipais, em consonância com demais provas. Desclassificação para forma tentada para o réu Fernando inviável. Consumação do crime com a inversão de posse da res pelo roubador. Majorantes corretamente reconhecidas. Prescindibilidade da apreensão do artefato bélico para configuração do uso de arma de fogo. Dosimetria bem justificada, observado o sistema trifásico. Aplicação do parágrafo único do artigo 68 do CP favorável aos réus, ante as circunstâncias em que o delito foi cometido. Regime fechado que se mostra como o único cabível ao caso telado nestes autos, ante a quantidade da pena, gravidade do delito, bem como a conduta dos agentes. Custódia necessária para manutenção da ordem pública. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Afastada a preliminar, no mérito, negado provimento aos apelos.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por **Gabriel Martins de Jesus Dutra e Fernando Eduardo Verissimo da Silva**, contra os termos da r. sentença de fls. 330/347, por meio da qual foram condenados como incurso na regra do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 70, todos do Código Penal:

- GABRIEL, ao cumprimento das penas de **08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime fechado, além de 20 (vinte) dias-multa, fixados no mínimo legal;**
- FERNANDO, ao cumprimento das penas de **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão no regime fechado, além de 22 (vinte e dois) dias-multa, fixados no mínimo legal.**

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 371/389, pugna o apelante GABRIEL, pela absolvição com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. **Subsidiariamente**, requer a fixação da pena no mínimo legal. Por fim, requer a benesse da justiça gratuita e o direito de recorrer em liberdade, sob alegação de nulidade da decisão que manteve a custódia do acusado, por ausência de fundamentação.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 413/418, pugna o apelante FERNANDO, pela desclassificação para a forma tentada. **Subsidiariamente**, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão, o afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo e a fixação do regime semiaberto.

Contrarrazões às fls. 461/477, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento dos apelos, fls. 485/501.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

Indefiro a assistência judiciária ao réu **GABRIEL MARTINS DE JESUS DUTRA**, pois não comprovados os requisitos para a concessão da benesse. Ademais, representado por patrona nomeado, constituiu advogado particular, o que indica, salvo prova em contrário não feita, suficiência de recurso.

É da denúncia de fls. 119/123 que, no dia 06 de setembro de 2024, por volta das 07h30m., na Rua Major Esperidião de Oliveira Lima Machado, nº 161, Parque Antártica, na cidade e Comarca de Lençóis Paulista, os apelantes, previamente ajustados e com identidade de propósitos entre si e com mais três indivíduos não identificados, subtraíram, para si, mediante ameaça exercida com emprego de arma fogo, coisas alheias móveis, consistindo em 01 (um) aparelho celular da marca Samsung, pertencente a Ruth do Nascimento Santos, 02 (dois) aparelhos celulares da marca Apple, pertencentes a Edwaldo Bianchini Neto e 01 (um) fone de ouvido bluetooth pertencente a Gabriela Alves Chaves Placca.

Segundo restou apurado, os denunciados residem na cidade de Embu Artes e, juntamente com outros três indivíduos não identificados, se deslocaram até esse município a fim de praticarem o roubo no logradouro mencionado.

Na ocasião dos fatos, indivíduo não identificado estacionou defronte ao imóvel e permaneceu no interior do veículo, enquanto GABRIEL, FERNANDO e outros dois indivíduos se dirigiram a um terreno baldio onde conseguiram acessar o quintal do imóvel.

Na ocasião, **a empregada doméstica Ruth chegou para trabalhar e, ao abrir a porta de vidro que dá acesso ao quintal da casa, se deparou com os quatros indivíduos, sendo que dois portavam armas de fogo.**

Nesse instante, um dos roubadores anunciou o assalto e mandou que ela adentrasse novamente a casa, desligasse o aparelho celular e segurasse o canino de estimação.

A seguir, os criminosos **renderam Edwaldo, proprietário do imóvel, amarrando suas mãos.**

Consta que **Gabriela, namorada de Edwaldo, estava no piso superior e conseguiu se trancar no banheiro, enviando mensagens a amigos e familiares informando que estavam sendo assaltados.**

Entretanto, após alguns instantes, atendendo ao pedido do namorado, **Gabriela abriu porta do banheiro, oportunidade em que GABRIEL amarrou suas mãos e a colocou sentada no sofá.**

Ato contínuo, os denunciados e os comparsas passaram a vasculhar o imóvel e a todo momento **verbalizavam ameaças de morte**, sendo que **FERNANDO**, ao tomar conhecimento que a polícia seria comunicada, afirmou que *“iria matar todo mundo, já que ele estava com o capeta no corpo”*.

Segundo consta, os **guardas civis chegaram ao local enquanto o roubo estava em andamento, visualizando quando os quatro indivíduos encapuzados correram para o fundo do imóvel e pularam o muro da casa vizinha.**

Assim, **fizeram um cerco e conseguiram conter FERNANDO, o qual trazia consigo o aparelho celular da marca Samsung pertencente a Ruth, além da quantia de R\$ 13,00, 01 eppendorf de cocaína e outro aparelho celular em mau estado de conservação.**

Outrossim, **durante a fuga, os indivíduos dispensaram peças de roupas em terrenos e residências próximas ao local dos fatos, sendo localizado junto às vestimentas um fone de ouvidos via bluetooth pertencente a Gabriela.**

Em continuidade as diligências, policiais **militares** **localizaram às margens da Rodovia Marcehal Rondon, sentido interior capital, dois aparelhos celulares Iphone pertencentes a Edwaldo, bem como duas chaves mixas.**

Policiais civis também participaram das investigações e lograram abordar GABRIEL na rodoviária de Lençóis Paulista, oportunidade em que admitiu a participação no roubo.

Quanto à **preliminar** de nulidade da decisão que manteve a custódia cautelar do acusado Gabriel por ausência de fundamentação, tal **não procede.**

A sentenciante fundamentou a decisão no sentido de ter o réu respondido encarcerado ao feito e tratando-se de **crimes graves perpetrados em concurso formal**, mantidos os requisitos da prisão preventiva.

De fato, várias vítimas, algumas que foram amarradas, mediante emprego de armas e com ameaças o tempo todo.

A fundamentação é suficiente para a manutenção da custódia, tendo havido a devida instrução probatória e reconhecida a culpa do acusado, com sentença condenatória proferida.

As decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas. Fundamentar significa justificar. E a decisão demonstrou as razões que levaram à manutenção da custódia do réu.

Ademais de tudo, a rigor, o pleito restou prejudicado, na medida em que se julga o recurso neste momento, com o réu recolhido, em cumprimento da decisão de origem.

Afastada a preliminar, passemos ao mérito.

A vítima **Ruth do Nascimento Santos**, narrou que ingressou para trabalhar no imóvel por volta das 7h30m., ao abrir a porta que dá acesso aos fundos **foi surpreendida por quatro pessoas** saindo de um lavado, determinando que retornasse para dentro do imóvel, exigindo a entrega do celular.

Dois dos assaltantes estavam armados. Os criminosos exigiam joias. Ante a possibilidade de serem surpreendidos pela polícia, **os criminosos diziam que "iam matar", um deles apontando a arma de fogo para Gabriela.**

Dois agentes estavam encapuzados, dois não. Um dos agentes disse ter visto a polícia e, "desesperados", todos empreenderam fuga. Logo na sequência guardas civis chegaram ao local. **Reconheceu Fernando como um dos roubadores.**

A vítima **Edwaldo Bianchini Neto**, narrou que após a chegada de Ruth foram surpreendidos com o ingresso de 4 pessoas, sendo 2 armadas. Foi amarrado teve a arma apontada para a cabeça. Ruth também foi amarrada. A todo o tempo os criminosos diziam para calarem a boca e afirmaram que se tratava de "fita dada". A namorada desceu e também foi amarrada. Reconheceu o réu Fernando sem sombra de dúvida.

A vítima **Gabriela Chaves Placca**, afirmou que estava na casa dos sogros e que por volta das 7h30m. e quando abriu a porta havia 3 homens, um armado, um que a amarrou, e outro que estava segundo seu namorado. Desceram as escadas e viu um quarto homem. Foi colocada sentada no sofá. Confirmou que havia pedido ajuda.

Nesse momento um dos agentes, armado, ficou descontrolado, dizendo "eu devia colocar uma bala na sua cabeça", você tá muito debochada". No reconhecimento fez referência a Gabriel, mas sem total certeza.

Importante destacar que a palavra das vítimas em delitos patrimoniais deve ser preponderantemente valorada, tendo em vista o nada incomum manto de clandestinidade sob o qual tais crimes são cometidos, deixando os ofendidos na condição de, não raro, serem os únicos na presença dos agentes durante a empreita ilícita.

No aspecto:

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM
CONTINUIDADE DELITIVA.
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO
CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO
CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM
EXAME**

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal), cometido em duas ocasiões distintas, sob a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e pedido de absolvição por ausência de provas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a suposta inobservância do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico gera nulidade; (ii) se há provas suficientes para sustentar a condenação, além do reconhecimento fotográfico. III. RAZÕES DE DECIDIR

3.O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando há flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4.A jurisprudência desta Corte considera que o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do art. 226 do CPP não gera nulidade quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, como o depoimento da vítima e o reconhecimento em Juízo.

5.A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes.

6.A revisão de provas demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO

7.Habeas corpus não conhecido

(HC n. 775.546/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024).

De mais a mais, os relatos dos ofendidos são firmes, coesos e verossímeis, não apresentando contradições ou ponto dos quais poderiam surgir dúvidas acerca das versões apresentadas. Não é demais dizer, que não há nos autos qualquer elemento sobre o qual pudesse se fundar suspeita de que as versões dadas seriam apenas para incriminar pessoas inocentes, as quais sequer conheciam ou que detenham parcialidade pela ânsia de punição para o crime do qual foram vítimas.

Amando Parra Grossi e Henrique Dalben de Oliveira Radicchi, investigadores de polícia, ouvidos em juízo, relataram que foi apurado **que 4 homens ingressaram na residência das vítimas** e que após chegarem ao local um dos envolvidos já havia sido detido.

Tomando conhecimento para a direção empregada por um dos criminosos, fizeram varredura durante horas, inclusive por área de mata e, cientes de que os envolvidos eram pessoas vindas da cidade de Embu das Artes, se dirigiram até a Rodoviária local, onde **surpreenderam GABRIEL, que estava sujo após andar pela mata, e que prontamente admitiu a prática criminosa.**

Outros 2 criminosos lograram êxito em fugir com um motorista.

Segundo FERNANDO e GABRIEL a arma de fogo estaria em poder dos agentes que fugiram.

Leonardo Vieira Araújo e William Gabriel Barbosa Leite, guardas civis municipais, ouvidos em juízo, relataram que após notícia de roubo, no local verificaram que a casa estava com a porta entreaberta e dentro havia muito barulho, com notícia de roubo pelos vizinhos.

Avistaram 4 indivíduos correndo pelos fundos do imóvel, pelos muros da casa. Realizado cerco foram perdidos de vista. **Por Willian FERNANDO foi abordado na posse do celular de RUTH**. Em conversa as vítimas relataram que dos 4 indivíduos que ingressaram no imóvel 2 portavam armas de fogo.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

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

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o

acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese 7. Agravamento regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]" (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5^a Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

Pois bem.

Fernando foi preso logo após tentar empreender fuga com a chegada dos guardas municipais, tendo entrado em luta corporal. Foi reconhecido em audiência pelas vítimas Ruth e Edwaldo, o que constitui prova direta.

Além disso, portava o celular de uma das vítimas.

Nos crimes contra o patrimônio, a apreensão da *res furtiva* em

poder do acusado, ou de terceiro que com ele afirma ter praticado o delito, constitui indício de autoria da prática delitiva e inverte o ônus da prova, impondo à defesa demonstrar a posse de boa-fé.

Assim, nenhuma dúvida acerca da autoria.

Já Gabriel foi localizado por policiais civis na Rodoviária aguardando uma pessoa de Embu das Artes vir buscá-lo, após varredura durante horas, inclusive por área de mata, sendo que o réu estava sujo após andar pela mata e admitiu aos policiais a prática criminosa.

Em que pese a vítima Gabriela não ter reconhecido Gabriel com total certeza, **fez referência a ele como sendo possivelmente um dos roubadores.**

Ademais, **foi preso na rodoviária local, todo sujo, o que indica que esteve empreendendo fuga pelo mato**, conforme relato dos policiais civis, que também foram informados por uma pessoa de quem o **réu emprestou o celular para fazer uma ligação para Embu das Artes pedindo para que viessem buscá-lo.**

O réu, por sua vez, não soube justificar o que fazia na cidade.

Assim, não resta dúvida de sua participação no roubo.

Quanto à alegação da Defesa de Gabriel acerca da ausência de descrição da conduta específica do acusado, nenhuma razão lhe assiste.

Preceitua o artigo 29 do Código Penal:

Art. 29 – Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Tendo o réu participado do delito ingressando com os demais comparsas na residência e concretizado o roubo, responde pelo delito independente da descrição exata da sua conduta, mesmo porque inviável, em momentos de intenso terror vivido pelas vítimas, especialmente pela violência dos roubadores, que aquelas pudessem sequer se lembrar de como cada roubo agiu, descrevendo a conduta de cada um.

As majorantes foram bem reconhecidas.

O uso de arma de fogo foi comprovado pela palavra das vítimas, que foram enfáticas ao afirmarem que os roubadores praticaram o crime mediante grave ameaça com uso de arma de fogo.

Embora o artefato bélico efetivamente utilizado na execução do roubo não tenha sido apreendido, tanto não impede o reconhecimento da respectiva causa majorante ante às demais provas produzidas que indicam, de forma clara, a utilização de arma pelos roubadores.

Consoante iterativa jurisprudência: “*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto à prescindibilidade da apreensão da arma para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal), quando outros elementos comprovem sua utilização*” (STJ, 5ª Turma, HC 85233/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007, p. 338).

Observa, ainda, entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. Sentença absolutória. Pretensão ministerial de condenação do réu como incurso no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal, nos termos da denúncia. Acolhimento. Autoria e materialidade do crime comprovadas. Depoimentos coerentes e seguros dos policiais militares em juízo. Réu surpreendido, correndo logo após o roubo e entrando na residência da prima dele. Acusado que admitiu participação no roubo e entregou aos policiais parte do dinheiro subtraído e os dois moletons utilizados na ação criminosa. Reconhecimento pelo ofendido das peças de roupa utilizadas pelos assaltantes. Apreensão de simulacro de arma de fogo no trajeto entre o supermercado e a casa onde o réu foi abordado. Versão exculpatória do réu isolada do conjunto probatório. Condenação, de rigor. Básicas que partem de um sexto acima dos pisos legais, diante dos maus antecedentes do apelante. Na segunda fase, novo acréscimo de um sexto pela agravante da reincidência. Na terceira etapa, aumento de um terço, em razão da majorante do concurso de agentes, seguido de exasperação de mais dois terços pelo emprego de arma de fogo, consoante entendimento desta Colenda Câmara. Regime fechado necessário, especialmente por conta dos maus antecedentes e

da reincidência. Recurso ministerial
provido. (TJSP; Apelação Criminal
1501689-35.2021.8.26.0530; Relator (a): Tristão
Ribeiro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito
Criminal; Foro de Serrana - 2ª Vara; Data do
Julgamento: 15/09/2022; Data de Registro:
15/09/2022).

Deve-se salientar que a orientação jurisprudencial converge no sentido de que não é cabível a majorante relativa ao uso de arma na hipótese de utilização simulacro, uma vez que o artefato carece de potencialidade lesiva. Todavia, é ônus da defesa comprovar a alegação, cabendo ao réu demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão, o que não ocorreu no caso dos autos.

Já o concurso de agentes também restou sobejamente, pois além dos réus presos, houve a participação de demais comparsas não identificados.

Quanto à desclassificação para a figura de roubo tentado pretendida pelo corréu Fernando, tal não pode ser atendida.

O crime de roubo reúne todos os elementos de sua definição legal (artigo 14, inciso I, do Código Penal) quando se dá a retirada do bem através da violência ou grave ameaça, ainda que por exíguo lapso, da esfera de disponibilização da vítima. A mais atualizada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar consumada a infração no momento em

que o agente obtém a posse do bem, invertendo-o, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa, sendo prescindível a posse mansa, pacífica e desvigiada ou que o objeto do delito saia do campo de visão da vítima.

No caso, **o réu foi preso fora da residência da vítima em posse da *res furtiva***, o que caracteriza o crime na sua forma consumada.

Com efeito, no que diz respeito ao mérito, incensurável a r. Sentença de origem, prolatada com bom senso e equilíbrio pela Ilustre Magistrada, Dra. Natasha Gabriella Azevedo Motta.

Passemos à análise das penas impostas.

Em relação ao réu **Fernando Eduardo Veríssimo da Silva**:

Na primeira fase, em razão dos maus antecedentes (autos nº 0003964-71.2010.8.26.0609, fls. 76/79), exasperada a reprimenda em 1/6, atingindo 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa. Adequado.

Em fase intermediária, mantida a pena anteriormente fixada.

Corretamente não reconhecida a confissão como atenuante, não subsistindo a alegação da Defesa no sentido contrário.

Com a versão pueril de coação para a prática do delito, procurou apenas eximir-se da imputação que lhe foi feita e, ainda, excluir a participação do comparsa Gabriel, tentando colocar obstáculos à elucidação dos fatos. Em nada ajudou no esclarecimento da efetiva dinâmica dos fatos.

Como adverte o mestre MIRABETE, não basta “a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que ela seja espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento” (Código Penal Interpretado, 2001, Ed. Atlas, p. 420).

Observa-se entendimento do E, no Supremo Tribunal Federal: “*A atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso*” (Precedentes: HC 108148/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 31/10/2008).

O fato de o apelante ter alegado que foi coagido a ir até Lençóis por pessoas encapuzadas e, ainda, negar a participação do comparsa não encontrou ressonância com os demais elementos do processo, pois difere de todas as condutas a ele imputadas que ensejaram a condenação de acordo com as provas produzidas nos autos e nada colaborou para a elucidação dos fatos.

Acertado o desfecho da questão na origem, não há atenuantes a serem reconhecidas no presente caso.

Na fase derradeira, havendo duas majorantes, entendeu a sentenciante por aplicar apenas a de maior aumento, resultando na elevação da pena em 2/3, resultando em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e 18 dias-multa.

Entende-se que beneficiado o réu neste ponto.

Diz o parágrafo único do referido artigo que *“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.”*

Trata-se, pois de uma faculdade do Magistrado ao aplicar a pena e não uma imposição, de fato.

Contudo, no caso em tela, **caberia a exasperação de forma sucessiva**, ainda mais diante da **gravidade concreta das condutas perpetradas, em cidade de médio porte, ainda pacata, em que episódios como esse não são tão comuns e assustam por demais**, tais o que denotam intenso risco e grande **ousadia dos agentes, que, vindos de longe, aterrorizaram a uma família, amarrada pelas mãos, sendo o caso de algum rigor** como forma de se atingir as finalidades efetivas da pena.

A propósito, este é o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Criminal:

Roubo duplamente majorado. Réu e comparsas que, durante a madrugada, invadem a residência da vítima e, mediante o emprego de violência e grave ameaça, subtraem bens do imóvel, fugindo em seguida. Autoria e materialidade claras. Confissão parcial em sintonia com as declarações da vítima e demais testemunhas. Condenação de rigor. Causas de aumento bem reconhecidas. Penas que não comportam reparo. Penas-base devidamente aumentadas, em razão da culpabilidade exacerbada, das graves circunstâncias do caso concreto, da má conduta social e do motivo do crime. Disparo de arma de fogo que pode ser utilizado para justificar o aumento das penas-base, não caracterizando bis in idem diante do reconhecimento da causa de aumento do emprego de arma de fogo. Duplo aumento na terceira fase, pelas causas de aumento do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, de rigor. Aplicação da regra prevista no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal que, na hipótese, vai de encontro à vontade do legislador de recrudescer o apenamento daquele que pratica roubo mediante emprego de arma de fogo. Regime inicial fechado absolutamente necessário. Apelo improvido. (Apelação Criminal nº 1501574-08.2021.8.26.0047, Relator Desembargador Pinheiro Franco, julgado em 07.04.2022).

Não obstante, ante ausência de insurgência do Legitimado, nada a ser reparado, forte no princípio *ne reformatio in pejus*.

Em face do concurso formal de delitos, aumentada acertadamente a reprimenda em 1/4, dado ao número de vítimas, restando a pena definitiva em **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor mínimo.**

Em relação ao réu **Gabriel Martins de Jesus Dutra:**

Em primeira fase, fixada a pena-base no mínimo de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Em fase intermediária, mantida a pena anteriormente fixada.

Na fase derradeira, havendo duas majorantes, entendeu a sentenciante, como acime pontudo, aplicar apenas a de maior aumento, resultando na elevação favorável da pena em 2/3, resultando em 06 anos e 08 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Vale aqui a observação em relação ao corréu Fernando.

Em face do concurso formal de delitos, observando-se o número de vítimas, aumentada a reprimenda em 1/4, restando a pena definitiva em **08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo.**

Quanto ao regime fixado, outro não poderia ser senão o fechado para ambos os réus, em que pese a primariedade de Gabriel. Já Fernando ostenta maus antecedentes.

De início, pela pena imposta.

Não bastasse, a conduta dos agentes foi concretamente grave, expondo as vítimas a intenso risco pelo uso de arma de fogo, além de ter sido o delito praticado em concurso de pessoas com violência exacerbada, o que denota, além da gravidade da conduta, a periculosidade dos agentes.

Ademais, o roubo é crime grave, cometido com violência e grave ameaça traz intranquilidade à sociedade, sendo que muitas vezes leva à morte da vítima ou sérias consequências que vão além da perda patrimonial. Estabelecer um regime mais brando representaria uma resposta inócua do Estado para com os criminosos, mesmo um incentivo ao crime, **especialmente no caso telado em que criminosos de outras urbes se dirigem a cidades do interior com baixo índice de criminalidade, levando terror a essas localidades, devendo receber uma resposta severa do Poder Público como forma de inibir tais condutas.**

Dessa forma, o regime mais gravoso é o único apto a reprimir e, principalmente, ressocializar.

No aspecto:

Ementa: Roubo triplamente circunstanciado e corrupção passiva – Apelação – Inconformismo sobre a dosimetria – Pena e regime motivadamente dosados, necessários e suficientes para reprovação e prevenção do delito – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 1508251-47.2021.8.26.0405, relatora Des. Cláudia Fonseca Fanucchi, julgado em 22/08/2023).

As nuances do caso concreto, especialmente o montante da pena imposta, tornam incabíveis as restritivas e o *sursis*.

De outro lado, a gravidade concreta do delito permite a manutenção da medida extrema para acautelar a ordem pública. A concessão da liberdade, a esta altura, é temerária.

A conclusão é acertada, já que, ante a gravidade concreta e ínsita infração, a ordem pública merece resguardo, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Observa-se:

Habeas corpus. Roubo majorado na forma tentada. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada. Necessidade da medida para

garantir a ordem pública. Medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas, in casu. Uso de violência e grave ameaça. Condições pessoais favoráveis, por si só, não têm o condão de garantirem aos pacientes a revogação da prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Prognósticos em relação à pena a ser aplicada ou aplicação de outros benefícios constituem hipóteses que não podem ser apreciadas pela via do writ. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2227483-84.2023.8.26.0000; Relator (a): João Augusto Garcia; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itanhaém - 3ª Vara; Data do Julgamento: 25/09/2023; Data de Registro: 25/09/2023).

Em relação à detração penal (art. 387, §2º, do CPP), esta é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor” da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, para além da questão única da competência, a inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.

Tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos, confirmando-se a r. sentença recorrida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator