



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372137

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1528217-37.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ERIK RODRIGO GUSTAVO DOMINGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1528217-37.2024.8.26.0228

Apelante: Erik Rodrigo Gustavo Domingues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - SP

Magistrado: Sonia Nazaré Fernandes Fraga

Voto 11157

Ementa. Direito Penal. Apelação. Roubo qualificado. Adulteração de sinal identificador de veículo. Recurso defensivo. Condenação mantida. Suficiência probatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Robusto conjunto probatório que lhe é desfavorável. Palavras da vítima e das testemunhas seguras e consistentes. Reconhecimento da tentativa. Desclassificação para o crime de furto. Redução da pena. Abrandamento do regime prisional. Inviabilidade. Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta por Erik Rodrigo Gustavo Domingues, contra a sentença (fls. 247/261), que o condenou como incurso nas sanções do artigo 157, parágrafo 2º-A, inciso I, ao cumprimento da pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa, no piso legal, e artigo 311, parágrafo segundo, inciso III, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 03 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso legal, reconhecido o concurso material de infrações, em regime inicial fechado.

O réu foi denunciado, ainda, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei Federal 11343/06, entretanto, foi absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões, a Defesa pleiteia a absolvição do acusado por insuficiência probatória e pela inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postulou o reconhecimento de que o crime não teria ultrapassado a esfera da tentativa, a desclassificação para o crime de furto, a redução da pena e o abrandamento do regime prisional (fls. 292/308).

Regularmente processado o recurso, com a

apresentação de contrarrazões (fls. 314/322).

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo não provimento do recurso (fls. 333/336).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 330).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O réu Erik Rodrigo Gustavo Domingues foi condenado pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 28 de novembro de 2024, por volta das 13:00 horas, na Estrada Velha de Cotia, na Cidade e Comarca de Cotia, conduziu, em proveito próprio ou alheio, a motocicleta Honda, modelo CG 160 Start, com chassi e placa de identificação que devesse saber estar adulterada ou remarcada.

Consta que, nas mesmas circunstâncias, o réu subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o aparelho celular da marca Apple, modelo Iphone 14, e uma aliança, pertencentes à vítima Daniella Meira Pietrobon, bem como, um aparelho celular da marca Samsung, pertencente a Maria Marli de Souza Meira Pietrobon.

Segundo apurado, Erik decidiu praticar o roubo e para tanto, em 28 de novembro de 2024, com a motocicleta Honda, modelo CG 160 Start, se dirigiu até a Estrada Velha de Cotia.

O réu, ao perceber que um veículo estava parado no farol, se aproximou e exigiu, mediante grave ameaça, exercida com o emprego de arma de fogo, a entrega do celular e da aliança da motorista *Daniella Meira Pietrobon*, bem como o celular da genitora de Daniella, que estava ao seu lado no banco do passageiro.

Ato contínuo, rumou para a Rua Eusébio de Paula Marcondes, altura do prédio 557, no Bairro do Rio Pequeno, estacionou a motocicleta, na frente de uma residência, e tentou abrir o portão.

Entretanto, ao suspeitar da presença de policiais à paisana no local, Erik adentrou no estabelecimento comercial em baixo da residência, para se esconder.

A tentativa foi inútil.

Nesse momento, os policiais efetuaram a abordagem do

réu no estabelecimento comercial.

Em revista pessoal, foram encontrados sete aparelhos celulares, inclusive os dois aparelhos que havia roubado momentos antes.

A materialidade dos delitos está comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 15/22), auto de reconhecimento de pessoa (fl. 14), autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 23/26), laudo pericial da arma de fogo (fls. 149/152), laudo pericial da motocicleta (fls. 233/236), bem como, pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

Na Delegacia de Polícia, Erik optou por permanecer em silêncio.

Em Juízo, o réu negou as acusações e disse que, na data dos fatos, aproveitou o intervalo para almoço e foi no salão de cabeleireiro cortar o cabelo. Relatou que, na ocasião, os policiais arrombaram a casa de cima e vieram com os bens subtraídos e o algemaram. Não soube informar em qual local foram encontrados os objetos subtraídos.

A vítima Daniella Meira Pietrobon, sob o crivo do contraditório, declarou que, na data do fato, estava parada com o carro num semáforo, na companhia da sua mãe, quando foi abordada por um assaltante de arma em punho e foram subtraídos dois celulares, aliança e relógio. Tentou olhar a placa da motocicleta do assaltante, mas não havia placa. O crime ocorreu por volta das 13h30min. A Polícia entrou em contato com o marido dela, entre 16h30min e 17:00 horas. Todos os objetos foram recuperados. Na Delegacia de Polícia, reconheceu a motocicleta utilizada no crime, bem como reconheceu o assaltante pessoalmente, o qual foi colocado com mais duas pessoas.

Em Juízo, o policial Rodrigo Kalil Di Santo declarou que, estava em campana no local onde Erik foi abordado, visto que ali havia uma residência utilizada para armazenar drogas. Teve a sua atenção voltada para o réu porque ele chegou conduzindo uma motocicleta, olhou para cima e para baixo, depois tentou abrir o portão, momento em que deve ter recebido alerta de pessoas próximas sobre a presença de estranhos, fazendo com que Erik se dirigisse para um salão de cabeleireiro existente na parte inferior do imóvel. Diante disso, a equipe

resolveu fazer a abordagem do réu e com ele foram encontrados celulares e aliança. Pesquisas foram realizadas sobre os aparelhos celulares e as proprietárias de dois deles foram encontradas. Uma das vítimas reconheceu Erik como o indivíduo que a assaltou. A motocicleta conduzida pelo réu estava sem placa.

O policial Luiz Fernando César de Sousa declarou que, na data do fato, estava à paisana observando o local porque ali havia uma residência alvo de investigação. Na ocasião, Erik chegou de motocicleta, parou em frente à residência e chegou a mexer no portão, mas deve ter sido alertado por terceiros e parou. Diante dessa atitude, foi abordado e preso.

Assim, a prova resultou nítida e tranquila, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pela vítima e pelas testemunhas na fase policial e em Juízo, formando uma boa e robusta prova incriminadora, motivo pelo qual a sentença condenatória não deve ser alterada.

O relato da ofendida possui extrema importância à elucidação do ocorrido e à reconstituição processual dos fatos, principalmente em se tratando de crime praticado na ausência de terceiros que possam contribuir na identificação do autor do delito.

A vítima narrou com riqueza de detalhes o modo como o ilícito aconteceu, ratificando de forma coerente e coesa os pormenores e as circunstâncias capazes de aproximar o julgador da verdade real.

As suas palavras não poderão ser simplesmente desconsideradas, sobretudo quando se tem em mente que o normal é inexistir razões espúrias para que mentisse sobre crime de tamanha gravidade.

Assim, não vislumbro qualquer indício nos autos de que a vítima e as testemunhas tivessem a intenção de prejudicar de forma injusta o acusado, mas apenas queriam demonstrar a verdade dos fatos, como também não vejo contradições nas versões por elas apresentadas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA 007 DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. "A

palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (Habeas Corpus 143.681/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02.08.2010).

Também não se pode ignorar que, *"em sede de delito de roubo, as palavras da vítima são sumamente valiosas e não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, quando incidem sobre o preceito de desconhecidos, pois o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes"* (RDJ 43/233).

Este é o entendimento:

"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" (Superior Tribunal de Justiça, Agravo no AREsp 865331/MG, Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Data do julgamento 09/03/2017).

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido: *"Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador"* (JTJ LEX 176/314).

Quanto às alegações defensivas, no tocante a inobservância das formalidades dispostas no artigo 226, do Código de Processo Penal, não merece prosperar a tese de nulidade da prova, pois essas disposições são apenas recomendações, como o próprio legislador estabelece na utilização da expressão "se possível".

Ao contrário do alegado pela defesa, Erik foi colocado com outras pessoas para que a ofendida procedesse o reconhecimento.

E, convém ressaltar, que o reconhecimento burocrático não é obrigatório, mas tão simplesmente proposto, conforme pode se interpretar a partir da leitura do artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

“Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado e extorsão. Condenação transitada em julgado. Reconhecimento pessoal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (Habeas Corpus 115.659, Relator Ministro Luiz Fux). O “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (Habeas Corpus 118.292, Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux). O entendimento desta Corte é no sentido de que devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. Agravo regimental desprovido” (Habeas Corpus 227629, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado em 26/06/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE. Para a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal (Habeas Corpus 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJE 18/12/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM A TENTATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência sedimentada desta Corte é a de que “as disposições contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (Agravo Regimental no AREsp 1.054.280/PE, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/06/2017). A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da

ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. Agravo regimental desprovido" (Agravo Regimental no AREsp 1662901/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 14/05/2020).

“A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do artigo 226, inciso II, que prevê que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”, ausente qualquer constrangimento ilegal. Writ não conhecido” (STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus 495.055/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ 18.06.2019).

E, no caso presente, não cuidou a combativa defesa em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo.

Segundo o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, não há que se reconhecer nulidade na ausência de prejuízo para as partes.

E, inexistindo prejuízo, pressuposto indispensável ao reconhecimento de nulidade no processo penal (a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal), não há que se falar em nulidade processual.

Nesse sentido:

“Em tema de nulidade no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (RSTJ 140/576)”.

“Processual penal. Nulidade sem prejuízo. Inexistência. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, informativo do Título 'Das Nulidades', constante da lei processual penal (CPP, artigo 563)” (RSTJ 17/383) “Nulidade processual. Prejuízo para a defesa. Artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual” (RSTJ 17/172).

Assim, há elementos suficientes para a manutenção do édito condenatório, que não se respalda apenas em prova indiciária, mas, sem

desconsiderar aquelas, firma-se também nas provas colhidas sobre o crivo do contraditório, motivo pelo qual não há que se cogitar de violação do artigo 155, do Código de Processo Penal, como quer fazer entender a defesa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. NULIDADE. AFRONTA AO ARTIGO 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL, SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, CORROBORANDO CONFISSÃO NA FASE INQUISITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. Esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Todavia, no presente caso não há falar em afronta ao artigo 155, do CPP, uma vez que a condenação baseou-se também na prova testemunhal colhida em juízo, corroborando a confissão extrajudicial. Habeas corpus não conhecido (STJ, Habeas Corpus 241348/MG, 2012/0090464-5, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJSE), Data de Julgamento: 27/06/2014, Sexta Turma, Data de Publicação: DJE 07/08/2014).

Portanto, sem qualquer prova a afastar a conclusão pela comprovação da autoria e da materialidade, certa é a condenação.

De outra parte, não há se falar no reconhecimento de que o crime não teria ultrapassado a esfera da tentativa, pois, como se sabe, para que se configure o crime de roubo basta que haja a intimidação necessária para a subtração do bem almejado, o que se deu no caso em análise, ocorrendo a consumação com a inversão da posse, até porque o réu ficou com os bens subtraídos por algumas horas, até ser preso pelos policiais.

Tal assunto já se mostra pacificado, inclusive com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 582: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

E, com base nos tranquilos e pacificados entendimentos, fica reconhecida a consumação do crime do roubo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. CRIME PRATICADO MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No julgamento do RESP 1499050/RJ, no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 2. No caso dos autos, os agravantes obtiveram a posse dos bens, após emprego de grave ameaça, ainda que por breve período de tempo, o que caracteriza a forma consumada do delito de roubo. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de roubo, praticado mediante uma única ação contra vítimas diferentes e em um mesmo contexto fático, configura o concurso formal de crimes e não a ocorrência de crime único, pois violados patrimônios distintos (Agravos no AREsp 1792317/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Julgado em 03/08/2021, DJE 06/08/2021).

E, do mesmo modo, é inviável o pleito de desclassificação da conduta irrogada para o delito de furto, eis que resultou devidamente demonstrado nos autos que o apelante agiu, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, com o objetivo de forçar as vítimas a entregarem os bens.

A vontade das vítimas foi dobrada pela grave ameaça perpetrada pelo apelante.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado transcrito a seguir:

“RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 007 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. ARTIGO 383 DO CPP. GRAVE AMEAÇA. ARMA DE FOGO. OSTENTAÇÃO. INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. O exame do recurso especial não implica revolvimento de fatos e provas, pois a discussão cinge-se à configuração da grave ameaça, que, no caso dos autos, foi comprovadamente realizada com emprego de arma, cuja existência não se discute, mas tão somente sua potencialidade lesiva. A instância antecedente concluiu, de forma motivada, que os recorrentes se valeram de grave ameaça (emprego de arma) para subtrair bens da vítima, elemento que basta para a configuração do crime de roubo. Ameaça nada mais é que a intimidação de outrem, que, na hipótese de crime de roubo, pode ser feita com emprego de arma, com a sua simulação, ou até mesmo de forma velada. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), com relator para acórdão o Ministro Gilson Dipp, DJE 06/04/2011, assentou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento, mostram-se prescindíveis a apreensão e a realização de perícia na arma utilizada no crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização por outros meios de prova, na espécie, a palavra da vítima e dos próprios réus. Recurso especial não provido e deferido o pedido de execução provisória feito pelo Ministério Público Federal. (REsp 294312, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Data do Julgamento 25/10/2016, Data da Publicação/Fonte DJE 17/11/2016).

No mais, também resultou plenamente justificada a condenação do réu por receber e conduzir veículo automotor com chassi e placa de identificação adulterada ou remarcada, mantendo-se inalterada a condenação.

É bom lembrar que o tipo penal em questão não exige elemento subjetivo especial, bastando para a sua configuração, tão somente, a subsunção do fato a uma das condutas descritas pelo legislador, como receber e conduzir veículo automotor com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado, o que de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Passo à análise das reprimendas impostas.

No tocante ao crime previsto no artigo 157, parágrafo

2º-A, inciso I, do Código Penal, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do mesmo diploma, a pena base foi estabelecida no mínimo legal, ou seja, 04 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, não houve alteração.

Em seguida, a culta magistrada reconheceu a causa de aumento pelo emprego da arma de fogo, com o acréscimo de 2/3, em fundamentação concreta e observância ao princípio da individualização da pena, totalizando, em definitivo, a reprimenda de 06 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa, no piso, nada devendo ser modificado.

Quanto ao delito elencado no artigo 311, parágrafo segundo, inciso III, do Código Penal, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do mesmo diploma, a pena base foi estabelecida no mínimo legal, ou seja, 03 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso, a qual tornou-se definitiva diante da ausência de circunstâncias modificadoras, não merecendo qualquer alteração.

Houve o reconhecimento do concurso material de infrações, com fundamento no artigo 69 do Código Penal.

O regime prisional não poderia ser outro, senão o inicial fechado, tomando-se em conta o “quantum” de pena, as circunstâncias desfavoráveis, o emprego de arma de fogo, além da ousadia do réu que perpetrou o crime conduzindo motocicleta com chassi adulterado e sem placa de identificação, elementos que demandam resposta penal diferenciada, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e, principalmente, a obstar a reiteração criminosa, não se olvidando que é justamente em relação aos crimes contra o patrimônio que se verifica a maior propensão a reincidir.

Convém salientar que no crime de roubo, seja ele simples ou qualificado, consumado ou tentado, em qualquer das suas formas é delito muito grave e revela a personalidade deformada daquele que o pratica.

Não se pode deixar de lado que o regime prisional tem

como objetivo reeducar o indivíduo insubordinado à lei e proteger a sociedade, que não pode ficar à mercê do infrator.

O modo de agir do réu demonstrou que precisa de maior atuação do Estado para sua correta punição, buscando prevenir a reiteração da conduta, sob pena de equiparação de situações desiguais, em ofensa ao princípio da individualização da pena.

Além do mais, o crime de roubo tem gerado grande temor nas pessoas, chegando mesmo, alguns indivíduos, nem sequer saírem de suas casas ao anoitecer.

Portanto, o autor do delito de roubo, em virtude de sua personalidade destituída de qualquer sensibilidade para com o seu semelhante, não possui mérito para ser beneficiado com regime prisional mais brando.

Ademais, também não se cogita ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, ou a Súmula 269, do STJ, ou mesmo aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da individualização da pena.

Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais Superiores:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO A COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA. STJ 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No que se refere ao pleito de afastamento da agravante da reincidência, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (Habeas Corpus 175.538/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/04/2013). As instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Contudo, o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em

08 (oito) meses de reclusão, motivo pelo qual, em aplicação do regime legal, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido" (STJ, Habeas Corpus 315.449/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 15/12/2016, DJE 01/02/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas. 2. Hipótese em que a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias fáticas do crime denotam a habitualidade delitiva do paciente, pois ele foi surpreendido na posse de 3,100 quilos de maconha e 5,18 gramas de cocaína, montante que indica não se tratar de traficante eventual. Assim, assentado pelas instâncias antecedentes que o paciente é habitual na prática delitiva, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas justificam a imposição do regime inicial fechado, conforme destacado no acórdão impugnado. Agravo regimental não provido (Agravo no Habeas Corpus 628.878/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 15/12/2020, DJE de 18/12/2020).

E deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e de conceder a suspensão condicional da pena por expresse óbice legal (artigo 44, inciso I, e artigo 77, *caput*, ambos do Código Penal).

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO
PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR