



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522379-16.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS BENTO DE MORAES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram parcial provimento ao recurso interposto em favor de Carlos Bento de Moraes, para reduzir sua pena em 11 (onze) anos de reclusão, conservado o regime inicial fechado, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, fixados no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1522379-16.2024.8.26.0228 – Comarca
de São Paulo – 7ª Vara Criminal**

Apelante: Carlos Bento de Moraes

Apelado: Ministério Público

TJSP – 12ª Câmara Criminal

VOTO Nº 51.057

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo circunstanciado e porte de arma de fogo com numeração raspada (Artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal e Artigo 16, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03). – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA – INADMISSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE EVIDENCIADA NOS AUTOS. Reconhecimento na fase administrativa ratificado em Juízo, sob o pálio do contraditório e ampla defesa. AFASTAMENTO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E DO CONCURSO DE PESSOAS – Inviabilidade. Redução da pena-BASE DO DELITO PREVISTO NOA Lei nº 10.826/03 - ADMISSIBILIDADE. Manutenção do aumento pela continuidade delitiva e do regime inicial fechado (Pena superior a 08 anos) – Artigo 33, parágrafo 2º, alínea a, do Código Penal.

Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

1 – Trata-se de recurso interposto pela r. Defesa de Carlos Bento de Moraes, contra a r. Sentença datada de 04 de dezembro de 2024, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, que julgou procedente a denúncia e o condenou às penas de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no

valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal, por duas vezes; artigo 157, parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71, também do Código Penal, e artigo 16, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (fls.206/213).

A r. Defesa do réu pleiteia absolvição diante da insuficiência de provas, conforme dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer o afastamento das causas especiais de aumento de pena do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes; afastamento da majoração aplicada no percentual de 2/3 (dois terços) pelo emprego de arma nos roubos; afastamento da continuidade delitiva, e a fixação da pena do porte ilegal de arma de fogo no mínimo legal (fls.219/226).

O recurso foi processado e contrariado (fls.236/239), e a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls.253/257).

É o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 07 de setembro de 2024, por volta das 23h00, na Rua Mourato Coelho, altura do nº 355, Pinheiros, nesta urbe, o Apelante, previamente ajustado e em unidade de desígnios com outras 02 (duas) pessoas não identificadas, subtraíram, em proveito próprio e/ou comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, 01 aparelho de telefone celular “Galaxy S21”, IMEI n. 350948900416286, avaliado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), 01 aliança de prata, avaliada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pertencentes a vítima Ian Elmano de Oliveira, 01 aparelho de telefone “Galaxy S23”, IMEI n. 351428310038466,

avaliado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), uma bolsa, cartões bancários e documentos pessoais pertencentes à vítima Vinícius Augusto Zagordi Ambrósio, conforme boletim de ocorrência a fls.50/52, autos de reconhecimento de pessoa a fls.54 e 56 e de objeto a fls.55 e 57.

Consta também que, no dia 12/09/2024, por volta das 14h00, na Rua Miguel Rodrigues, altura do nº 52, Pinheiros, nesta urbe, o Apelante, subtraiu, em proveito próprio e mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 01 (um) aparelho de telefone celular iPhone XR, pertencente à vítima Wellington Lucena Barbosa, conforme boletim de ocorrência a fls.36/37, imagens da cena delituosa a fls.30/33, autos de reconhecimento de pessoa a fl.39 e de objeto a fl.40.

Consta, por fim, que, no dia 17/09/2024, na Rua Epeira, altura do nº 103, Pinheiros, nesta urbe, o recorrente portava uma arma de fogo, ou seja, 01 (um) revólver de calibre 38, da marca “Taurus”, com numeração suprimida, municiado com 04 (quatro) cartuchos íntegros e de igual calibre conforme boletim de ocorrência a fls.03/05, auto de exibição e apreensão a fls.14/15 e fotografias a fls.17/26.

Segundo se apurou, o recorrente ajustou-se a outras 02 (duas) pessoas não identificadas para praticar delitos patrimoniais violentos, com emprego de armas de fogo. Nesse cenário, no dia 07/09/2024, ocupando motocicletas e carregando baús típicos de “entregadores do IFood”, o réu e seus comparsas se postaram diante do Pão de Açúcar estabelecido na Rua Mourato Coelho, aguardando a passagem de possíveis vítimas. Por volta das 23h00, portando

ostensivamente armas de fogo, abordaram as vítimas Ian e Vinícius e anunciaram assalto. Ato contínuo, os roubadores se apropriaram do “Galaxy S21” e da aliança da primeira vítima, bem como “Galaxy S23”, bolsa, cartões e documentos da segunda vítima. Consumados os roubos, o recorrente e seus asseclas empreenderam fuga (cf. boletim de ocorrência a fls.50/52, autos de reconhecimento de pessoa a fls.54 e 56, de objeto a fls.55 e 57 e, finalmente, termos de declarações a fls.58 e 59).

Depois, no dia 12/09/2024, em torno das 14h00, na Rua Miguel Rodrigues, também no bairro de Pinheiros, o réu, pilotando uma motocicleta e com baú de entregador, abordou a vítima Wellington e, após reduzi-la à impossibilidade de resistência, mediante grave ameaça de morte, levada a efeito com o emprego de uma arma de fogo, dela roubou o seu iPhone XR, evadindo-se em seguida (cf. boletim de ocorrência a fls.36/37, imagens a fls.30/33, auto de reconhecimento pessoal a fl.39 e de objeto a fl.40).

Mais tarde, em 17/09/2024, igualmente na condução de uma motocicleta e em poder de um baú de entregador, o indiciado trafegava pela Rua Epeira, na região de Pinheiros, quando se deparou com policiais militares, os quais, notando que o emplacamento da motocicleta estava parcialmente coberto com um papelão, decidiram abordá-lo. Durante a revista, os milicianos encontraram, junto à cintura do Apelante, um revólver de calibre 38, da marca Taurus, com numeração suprimida ou oblitera, estando municiado com 4 cartuchos íntegros (cf. termos de depoimentos a fls. 07 e 08, auto de exibição e apreensão a fls.14/15, boletim de ocorrência a fls.03/05 e fotografias a fls.17/26).

Conduzido ao Distrito Policial, o réu alegou que adquiriu a arma de fogo para sua defesa pessoal (cf. termo de interrogatório a fl.09).

Posteriormente, comparecendo na Delegacia de Polícia, os ofendidos Wellington, Ian e Vinícius reconheceram pessoalmente o Apelante como o autor dos roubos dos quais foram vítimas, assim como a arma de fogo com ele apreendida como sendo a utilizada em tais crimes (cf. autos de reconhecimento de pessoa a fls.39, 54 e 56, de objeto a fls.40, 55 e 57).

A denúncia foi oferecida em 25 de setembro de 2024 (fls.01/03), e recebida em 27 de setembro de 2024 (fls.109/110). O Apelante foi citado e ofereceu resposta à acusação (fls.121/122).

A materialidade está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl.05); boletim de ocorrência (fls.07/09); auto de exibição e apreensão (fls.18/19); autos de reconhecimento de pessoa (fls.39, 54 e 56); auto de reconhecimento de objeto (fls.40, 55 e 57), bem como pela prova oral produzida em Juízo.

A autoria também é inconteste.

Interrogado em Juízo, o Apelante permaneceu em silêncio.

A vítima I., ouvida em Juízo, afirmou que no dia dos fatos caminhava pela rua com seu namorado V. e outros amigos quando foram abordados por indivíduos em uma motocicleta, um deles levando às costas uma bolsa térmica ("bag") de entregador. O réu

apontou-lhes uma arma de fogo (reconhecida pela vítima como o revólver apreendido em poder do réu dias após o roubo – fl.29) e tomou o celular do ofendido e a bolsa com o celular de seu namorado V., fugindo em seguida. Dias após – quando preso o réu em razão de ter sido abordado por policiais na posse da arma de fogo irregular – compareceram a vítima I. e seu namorado V. na Delegacia, oportunidade em que reconheceram o réu como um dos roubadores.

A vítima W., ouvido em Juízo, afirmou que foi abordado pelo réu, que pilotava uma motocicleta, quando estava em horário de almoço, também na região da Vila Madalena. O réu, desta feita sozinho, apontou-lhe a mesma arma de fogo (também reconhecida pelo ofendido na fotografia acostada aos autos) e exigiu a entrega de seu telefone celular, fugindo em seguida. Também efetuou reconhecimento em Delegacia, nos mesmos moldes já relatados.

O policial militar Marcos de Almeida de Oliveira, ouvido em Juízo, afirmou que no dia 17 de setembro de 2024 patrulhava na região da Vila Madalena, já com vistas a motociclistas que praticavam roubos na região, disfarçando-se de entregadores e usando motocicletas com a placa encoberta. Avistou o réu, em sua motocicleta, com as mesmas características, o que determinou a abordagem. Em revista, encontrou na cintura do réu um revólver, parcialmente municiado, com uma cápsula picotada.

A condenação pela prática do delito de roubo circunstanciado é medida de rigor.

Aquele que subtrai ou tenta subtrair coisa alheia móvel, utilizando-se de violência ou grave ameaça antes ou depois da subtração, merece a reprovação prevista pelo artigo 157, do

Código Penal, em observância ao princípio da legalidade.

As vítimas reconheceram o réu na fase Administrativa e em Juízo sem titubear. Basicamente foram abordadas da mesma forma, ou seja, caminhavam pela rua quando foram subjugadas com uma arma apontada para si, onde imediatamente entregaram seus pertences.

O policial militar confirmou que realizava patrulhamento com vistas a localizar roubadores que se disfarçavam de entregadores com uso de motocicletas. O réu foi abordado e com ele localizado um revólver parcialmente municiado, com uma cápsula picotada.

Inicialmente, ressalto que o direito ao silêncio é uma garantia constitucional assegurada pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, bem como pelo artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Tal prerrogativa impede que a ausência de manifestação do réu seja interpretada em seu desfavor.

No caso concreto, a r. Sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau fundamentou a condenação do Apelante com base nas provas produzidas nos autos, notadamente as declarações das testemunhas e demais elementos de convicção. Em nenhum momento o r. Juízo *a quo* utilizou o silêncio do réu como argumento determinante ou complementar para justificar o édito condenatório.

Dessa forma, eventual alegação de que houve

valoração negativa do silêncio do réu não se sustenta, pois a decisão judicial observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer afronta às garantias fundamentais.

As vítimas descreveram satisfatoriamente a cena do crime, em concurso de pessoas e mediante emprego de arma de fogo.

A palavra da vítima, no caso, assume papel preponderante e goza da presunção da veracidade, assumindo especial relevância no deslinde da controvérsia, merecendo total crédito, não sendo crível que alguém incrimine inocente que não conhece e sem motivos, daí porque o seu relato merece todo o crédito, porque não teria ela qualquer proveito em mentir.

Nada há nos autos a indicar que as vítimas tivessem qualquer razão ou motivo lógico para atribuir falsamente ao réu a autoria dos fatos.

A propósito:

“Nos crimes de roubo, normalmente praticados na clandestinidade, prevalece sobre a negativa do agente a palavra da vítima, mormente quando esta se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos, ainda mais quando o álibi apresentado pelo apelante não foi comprovado”. (TJPA – ApPen 20093001853-3 – (80528) – Tucuruí – 2ª C.Crim.Isol. – Relª Vania Fortes Bitar – DJe 17.09.2009).

“Inexistindo nos autos qualquer circunstância que desautorize ou desacredite a palavra da vítima, esta assume relevo e

deve ser admitida como elemento de convicção, sendo suficiente para dar suporte a condenação, inclusive quanto ao uso da arma e concurso de pessoas. 3- a r. Decisão recorrida desafia reparo parcial". (TJRJ – AC 2008.050.07527 – 3ª C. Cr. – Rel. Relª. Desª. Maria Angelica Guedes – DJe 31.08.2009).

Com relação ao reconhecimento pessoal, a jurisprudência pátria já deixou pacificado que:

"PROVA. Reconhecimento do agente pela vítima. Valor- Constitui prova suficiente para condenação em crime de roubo, o fato da vítima reconhecer o agente com firmeza e determinação, uma vez que não tem motivo algum para incriminar um desconhecido falsamente" (RJDTACRIM 22/309 - Rel. Passos de Freitas).

"O valor do reconhecimento pessoal depende, essencialmente, da sinceridade do reconhecedor e da clareza com que ele antes observou e percebeu o reconhecido" (RT 704/352).

Considerando, principalmente, os delitos patrimoniais que normalmente ocorrem na clandestinidade, longe de testemunhas, a palavra da vítima possui relevante valor probante, inexistindo no feito qualquer elemento para desqualificar o depoimento da vítima, ou mesmo que pudesse indicar algum interesse escuso da parte dela em atribuir falsamente o delito de roubo aos recorrentes.

No tocante à idoneidade do depoimento de policiais, mister ressaltar que, na condição de servidor público, agindo

no estrito cumprimento do dever funcional, com a observância aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto, qualquer pessoa há de merecer, até a prova em contrário, inexistente nos autos.

Nesse sentido:

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

Cumpre ressaltar que o depoimento do policial também merece ser considerado como prova, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as declarações de tais agentes públicos possuem relevância e autorizam a condenação, quando isentos de má-fé ou suspeição, e apoiados nos demais elementos de prova, como na hipótese.

Nesse sentido:

“As declarações dos agentes estatais, a princípio, são isentas de suspeita e só não possuem valor quando estes agem de má-fé, o que não é o caso. Desta forma, inexistindo circunstâncias que afastem a eficácia probatória do depoimento dos policiais e considerando que suas declarações foram ratificadas em

juízo, mister é o reconhecimento do seu valor probante” (Ap. Crim. (Réu Preso) n. 2010.079995-7, de Jaraguá do Sul, rela. Desa. Salete Silva Sommariva).

Ora, não é crível que os policiais forjassem uma abordagem e acusação contra o réu, com o simples intuito de incriminação, inculcando-lhe falsamente a autoria de delito de roubo. *In casu*, não se colhem dos autos quaisquer indícios da intenção dele de prejudicar injustamente o réu, de forma que a validade do testemunho policial como meio de prova não pode ser questionada no caso vertente.

In casu, os indícios colhidos, aliados às declarações das vítimas, são concludentes e suficientes para a condenação do réu.

A propósito:

“APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA – IMPOSSIBILIDADE – APELO NÃO PROVIDO. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pelas provas produzidas. No que concerne a qualificadora do emprego de arma, esta restou amplamente demonstrada nos autos, pelo depoimento da vítima e pelo auto de apreensão da arma. Em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima, demonstrando plena convicção quanto a autoria do roubo, reveste-se de relevante valor probatório e consistente elemento para formar o convencimento do juiz sentenciante”. (Apelação Criminal –

Reclusão – Processo nº 2010.034719-8 – Campo Grande/MS – 2ª Turma Criminal – Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos – Julgamento: 14/02/2011 – DJ 22/02/2011).

“EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – CRIME DE ROUBO – PRETENSA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE E HARMÔNICO – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Mantém-se a condenação do agente pelo delito previsto no art. 157, caput CP quando o conjunto probatório mostra-se coerente e harmônico, sendo suficiente para a ensejar a condenação, não havendo se falar em insuficiência de provas [...]” (TJMS – Apelação Criminal n. 2010.026475-3/0000-00 – Rel. Des. Manoel Mendes Carli, julg. 13.12.10).

Portanto, diante do conjunto probatório produzido sob o pálio do contraditório e ampla defesa, a condenação é medida de rigor.

DO AFASTAMENTO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO

Afigura-se inadmissível a pretensão da r. Defesa do réu em ter excluída de sua condenação a causa de exasperação

pelo emprego de arma de fogo, uma vez que foi amplamente provado o uso da mesma para o cometimento do crime de roubo.

Compulsando os autos, vislumbra-se o emprego de arma de fogo na consecução do crime de roubo, conforme as declarações prestadas pelas vítimas. Nesse contexto, não há motivos, na espécie, para duvidar da veracidade de tais declarações, porquanto foram categóricas em afirmar que o recorrente estava armado.

Consigno que a arma de fogo foi apreendida com o recorrente dias depois dos roubos, de modo que foi reconhecida pelas vítimas.

Portanto, a causa especial do uso de arma ficou bem comprovada pela prova oral produzida, não podendo ser afastada.

DO AFASTAMENTO DO CONCURSO DE AGENTES

As vítimas I. e V., tanto na fase Administrativa, quanto em Juízo, esta sob o pálio do contraditório e ampla defesa, afirmaram a uníssono que foram abordados pelo recorrente e mais indivíduos que se disfarçaram de entregadores, pois estavam com uma bolsa térmica nas costas.

Restou demonstrado nos autos que o crime foi cometido com a efetiva cooperação de mais de um agente, conforme depoimentos colhidos.

O concurso de agentes não exige que todos os envolvidos tenham participação idêntica ou equivalente, bastando a divisão de tarefas para a execução do crime.

No caso concreto, há provas suficientes de que o réu agiu em unidade de desígnios com outro comparsa, seja exercendo papel ativo no roubo, seja oferecendo suporte para a prática do delito. Tal circunstância evidencia maior risco às vítimas se dificulta sua defesa, justificando o aumento da pena nos termos do artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.

Diante disso, não há fundamento para afastar o reconhecimento do concurso de agentes, uma vez que a dinâmica dos fatos comprova a atuação conjunta e coordenada dos envolvidos.

DO DELITO PREVISTO DA LEI Nº
10.826/03

A prática dos delitos de roubo circunstanciado ocorreu nos dias 07 e 12 de setembro de 2024. O Apelante foi preso na posse da arma de fogo no dia 17 de setembro de 2024.

Consigno que a conduta definida como crime previsto no artigo 16, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 foi cometida dias após os roubos, ou seja, em contexto fático

completamente diverso.

Ressalto que a arma apreendida com o recorrente foi devidamente periciada, sendo constatada tratar-se de um revólver Taurus .38, com numeração de série suprimido, carregado com 04 (quatro) cartuchos íntegros (fls.123/127).

O réu foi preso em flagrante delito de posse da referida arma de fogo, de modo que a autoria e materialidade restou cristalina dos autos, e, por consequência, o pleito absolutório não merece guarida.

Consigno, por fim que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito:

"4.2. "[...]” Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes” (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DA DOSIMETRIA DA PENA

As penas foram estabelecidas sob os seguintes aspectos (fls.211/213):

“As penas-base de cada um dos roubos não merece majoração, eis que o dolo esteve circunscrito ao normal para as condutas.

Quanto ao delito de porte de arma de fogo, porém, as circunstâncias judiciais autorizam aumento da pena-base: dentre as condutas mencionadas no tipo penal, o réu incidiu no porte da arma de fogo irregular em via pública, transportando o artefato, o que é objetivamente mais grave (porque atenta mais agudamente contra a paz pública) do que a guarda do artefato em casa ou outro local privado. Ademais, a arma estava municiada (e veja-se que, ainda que não estivesse, já daria ensejo à imposição da pena mínima), tudo a revelar que a conduta atingiu, de forma mais intensa que o mínimo exigido pelo tipo, o objeto jurídico protegido. Assim, estabeleço pena-base de TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais ONZE DIAS-MULTA.

Na segunda fase, não há agravantes nem atenuantes a considerar, e a pena pelo delito de arma de fogo se torna definitiva.

Na terceira fase, consoante disposto no artigo 68, § único, do Código Penal, aplico apenas um aumento por conta das majorantes, eis que não verifico que as agravantes específicas em questão extrapolaram o dolo mínimo quanto à comparsaria e a natureza

da arma empregada. Aplico, assim, a maior fração de aumento, de 2/3, resultando nas penas de SEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, mais DEZESSEIS DIAS-MULTA, para cada um dos roubos que vitimaram I. e V.

O terceiro roubo sofre apenas aumento pelo emprego de arma, o que resulta na mesma pena de SEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, mais DEZESSEIS DIAS-MULTA.

Os três roubos foram cometidos em circunstâncias temporais e espaciais muito próximas, com mesmo "modus operandi", o que determina o reconhecimento da continuidade delitiva, pelo que uma das idênticas penas é majorada de 1/5, consolidando-se a reprimenda em OITO ANOS DE RECLUSÃO, mais DEZENOVE DIAS-MULTA, a qual se soma à pena pelo delito de porte de arma de fogo.

A pena final, de ONZE ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, mais TRINTA DIAS-MULTA, impõe necessariamente o regime inicial fechado para resgate da pena reclusiva.

Fixo o dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, à míngua de dados que permitam aferir eventual situação econômica mais abastada do réu.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal movida pela Justiça Pública contra o réu CARLOS BENTO DE MORAES, declarando-o incurso nas penas do art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (duas vezes) e do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 71, do mesmo diploma; e ainda do art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, em concurso material com os roubos, CONDENANDO-O, em consequência, às penas

de ONZE ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, além do pagamento da pena pecuniária de TRINTA DIAS-MULTA”.

A pena merece reparo. Senão vejamos.

Mantenho a pena base dos delitos de roubo no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Com relação ao delito de porte de arma de fogo, entendo que a pena-base deve ser alterada, conforme pleiteia a r. Defesa.

O artigo 59, do Código Penal estabelece que a pena-base deve ser fixada conforme os critérios da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

No presente caso, não há nos autos elementos concretos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que não se demonstrou qualquer particularidade que torne a conduta do réu mais reprovável do que aquela já prevista no tipo penal.

A ostentação da arma na via pública não configura fundamento idôneo para aumentar a pena-base, pois o próprio tipo penal do artigo 16, do Estatuto do Desarmamento já tutela o risco potencial da posse ou porte de arma com numeração suprimida, sendo irrelevante a forma como o objeto foi transportado ou exibido.

Exigir requisitos extralegais para agravar a pena violaria o princípio da legalidade e configuraria *bis in idem*, uma vez que a maior gravidade do delito já está presumida na pena

abstratamente cominada pelo legislador.

Portanto, não há fundamento para o aumento da pena-base, devendo ela ser fixada no mínimo legal, respeitando-se os princípios da individualização da pena, proporcionalidade e legalidade, de modo que a pena resta fixada em 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, diante da ausência de agravantes e/ou atenuantes, a pena resta fixada no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal, pela prática de cada delito de roubo e 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal pela prática do delito de porte de arma de fogo.

Na terceira e última fase, agiu certo o r. Magistrado *a quo* ao aplicar a redação prevista no artigo 68, do Código Penal possibilita ao Juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

É o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal:

“Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

“Parágrafo único - 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.”

Quando presente mais de uma causa de aumento, a jurisprudência das Cortes Superiores tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito.

Assim, a depender do caso *sub judice*, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, associada a outros elementos indicativos da gravidade em concreto do delito praticado, todos devidamente explicitados na motivação empregada na terceira etapa dosimétrica, enseja o incremento cumulativo da pena, nos termos da mudança determinada pela Lei nº 13.654/2018.

Isso porque as frações de aumento conforme aplicadas, *in casu*, confundem-se com a mera descrição típica das majorantes reconhecidas, não refletindo a especial gravidade, com a apresentação de fundamentação concreta e específica para a terceira fase da dosimetria.

Ainda que legalmente possível o aumento tal como efetuado na r. Sentença, esbarra o acréscimo na disposição sumular, pela ausência de justificativa:

Súmula nº 443 do C. STJ: *"O aumento na*

terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”.

A propósito:

“No que concerne ao aumento da terceira fase, verifica-se que as penas foram exasperadas, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante o emprego de arma e concurso de agentes. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'. Dessarte, in casu, deve ser aplicado o aumento na terceira fase da dosimetria em seu patamar mínimo, qual seja, 1/3 (um terço)” (STJ, HC 618.215/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/12/2020).

Ainda:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 443/STJ. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULAS N.º 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação. 2. No caso, foi levado em conta tão somente o critério matemático para majorar a pena acima do patamar mínimo na terceira fase da dosimetria da pena, ou seja, em razão da configuração de duas causas de aumento (emprego de arma e concurso de agentes), em contrariedade ao entendimento consolidado na Súmula n.º 443 desta Corte Superior de Justiça. 3. A fundamentação genérica, embasada apenas na opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do crime de roubo, não se presta para fixar regime prisional mais gravoso do que a pena permite, consoante inteligência dos Verbetes Sumulares n.º 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no HC 506.208/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020).

Assim, respeitando a proporcionalidade da pena no caso concreto, na terceira etapa, diante da inexistência de minorantes e constatada a presença das causas de aumento previstas nos parágrafos 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, do artigo 157, do Código Penal (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), mantenho à exasperação da pena em 2/3 (dois terços), o que perfaz a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Mantenho a mesma fração de aumento no terceiro roubo, praticado somente com emprego de arma de fogo.

Não há como afastar o instituto da continuidade delitiva, uma vez que as ações foram praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

O recorrente cometeu 03 (três) delitos de roubo (mesma categoria), praticados em um intervalo que não descaracteriza a habitualidade da conduta, em locais próximos, bem como empregou o mesmo *modus operandi*.

Restou cristalina a única intenção criminosa, ou seja, decorreram de um mesmo propósito, motivo pelo qual inviável o reconhecimento de crime único.

Em sendo a prática de 03 (três) delitos, atende ao princípio da suficiência o aumento na fração de 1/5 (um quinto), o que perfaz a pena do roubo em 08 (oito) anos de reclusão, e ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, fixados no mínimo legal.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS INDETERMINADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao aumento pela continuidade delitiva, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que se aplica a fração de 1/6 pela prática de duas infrações; 1/5, para três infrações; 1/4, para quatro infrações; 1/3, para cinco infrações; 1/2, para seis infrações e 2/3, para sete ou mais infrações. 2. Na espécie, diante da comprovação de que os crimes ocorreram reiteradas vezes, pelo período de três anos, a fração de 2/3 não se mostra excessiva ou desarrazoada. 3. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, conforme consignado no voto”. (STJ - AgRg no AREsp: 2160705 PR 2022/0202584-6, Data de Julgamento: 04/10/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/10/2022).

Nos termos do que dispõe o artigo 69, do Código Penal, as penas devem ser somadas, tornando definitiva em 11 (onze) anos de reclusão, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, fixados no mínimo legal.

O montante da pena imposta recomenda a fixação do regime inicial fechado que será mantido, em observância aos critérios do artigo 33, parágrafo 2º, alínea *a*, do Código Penal:

“Artigo 33:

(...)

a) o condenado a pena superior a 08 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado”.

Inviável a substituição das penas privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o delito foi praticado mediante grave ameaça, o que encontra óbice nos termos do que dispõe o artigo 44, inciso I, do Código Penal.

O *quantum* das penas fixadas impede a suspensão condicional da pena – *Sursis*, conforme dispõe o artigo 77, *caput*, do Código Penal.

3 - Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto em favor de Carlos Bento de Moraes, para reduzir sua pena em 11 (onze) anos de reclusão, conservado o regime inicial fechado, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, fixados no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI

RELATOR