



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000373962

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524761-07.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FABIO SALES DE LIMA, ALESSANDRO PARDINI NUNES e WALDIR PEREIRA BORGES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, rejeitada a preliminar, deram provimento aos recursos de Fabio Sales de Lima e Waldir Pereira Borges para absolvê-los, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, e deram parcial provimento ao recurso de Alessandro Pardini Nunes para, mantida a condenação, redimensionar a pena aplicada para treze anos, nove meses e vinte e seis dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e três dias-multa, no patamar mínimo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1524761-07.2019.8.26.0050 – 16ª
VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO
PAULO**

7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

**APELANTES: FABIO SALES DE LIMA, ALESSANDRO PARDINI
NUNES e WALDIR PEREIRA BORGES**

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECURSO DE FÁBIO E WALDIR PROVIDOS. RECURSO DE ALESSANDRO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. No dia 21 de maio de 2019, os apelantes, em concurso e unidade de desígnios, subtraíram, mediante grave ameaça com arma de fogo, carga de carne e um caminhão, restringindo a liberdade das vítimas. Alessandro Pardini Nunes foi condenado a quatorze anos, três meses e três dias de reclusão, enquanto Fábio Sales de Lima e Waldir Pereira Borges foram condenados a dez anos, oito meses e dez dias de reclusão.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial e (ii) a suficiência das provas para a condenação dos apelantes.

III. Razões de Decidir

3. O reconhecimento fotográfico, embora realizado em desacordo com o art. 226 do CPP, por si só, não induz à nulidade do feito.

4. A condenação de Alessandro foi mantida com base em reconhecimento em juízo e provas testemunhais. Fábio e Waldir foram absolvidos por falta de provas suficientes.

5. Pena-base acima do mínimo legal justificada pelos maus antecedentes, circunstâncias e consequências do crime.

6. Redução do acréscimo de três oitavos aplicado para as

majorantes do concurso de agentes e restrição da liberdade para um terço. Justificativa utilizada para fundamentar a aplicação cumulativa dos acréscimos das causas de aumento de pena do artigo 157, § 2º, incisos II e V e § 2º-A, inciso I do Código Penal.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso parcialmente provido. Absolvição de Fábio Sales de Lima e Waldir Pereira Borges. Manutenção da condenação de Alessandro Pardini Nunes, com redimensionamento da pena para treze anos, nove meses e vinte e seis dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e três dias-multa, no patamar mínimo.

Tese de julgamento: 1. A condenação pode ser mantida com base em reconhecimento fotográfico corroborado por outras provas. 2. A ausência de ratificação em juízo fragiliza a condenação baseada exclusivamente em reconhecimento fotográfico.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, §2º, incisos II e V, § 2º-A, inciso I.

Código de Processo Penal, art. 386, incisos V e VII, art. 226, art. 68, parágrafo único, art. 155.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 963.561/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 26/2/2025.

STJ, AgRg no AREsp n. 2.209.657/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 15/8/2023.

STJ, EREsp 961.863/RS, Rel. Min. Celso Limongi, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 13/12/2010.

VOTO Nº 13016

FABIO SALES DE LIMA e WALDIR PEREIRA BORGES foram condenados, pela r. sentença de fls. 643/658, cujo relatório adota-se, como incursos no artigo 157 §2º, incisos II e V e § 2º-A, inciso I do Código Penal, ao cumprimento de dez anos, oito meses e dez dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de vinte e cinco dias-multa, no patamar mínimo.

ALESSANDRO PARDINI

NUNES foi condenado, pela r. sentença de fls. 643/658, cujo relatório adota-se, como incurso no artigo 157 §2º, incisos II e V e § 2º-A, inciso I do Código Penal, ao cumprimento de quatorze anos, três meses e três dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e três dias-multa, no patamar mínimo.

Inconformada, recorreu a Defesa de Fábio e Alessandro para pleitear, preliminarmente, a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial e das provas ilícitas por derivação.

No mérito, a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos V ou VII do Código de Processo Penal; alternativamente, pena-base no mínimo legal ou redução do acréscimo aplicado para um oitavo, afastamento das majorantes da restrição da liberdade e emprego de arma de fogo, aplicação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal ou afastamento dos acréscimos consecutivos na terceira etapa, regime diverso do fechado e detração (fls. 688/712).

Irresignada, recorreu a Defesa de Waldir para pleitear a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; alternativamente, afastamento da majorante do emprego de arma de fogo (fls. 738/743).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 716/730 e 747/752).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 766/771).

É o relatório.

Segundo consta, no dia 21 de maio de 2019, por volta das 08h10min, na Rua Benedita Dornellas Claro nº 151, Vila Maria, nesta Capital, os apelantes, previamente conluiados e agindo em concurso e unidade de desígnios, subtraíram, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra as vítimas Senival Ferreira Rogério e Genivaldo Alves Borges, que tiveram suas liberdades restringidas, a carga de 2.730,40 Kg de carne, pertencente à empresa “Comércio de Alimentos Elion Ltda”, e o caminhão placas FBQ-5032, que acondicionava aquela mercadoria, pertencente aos funcionários referidos.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 02/03) e relatório de investigação (fls. 08/15).

Ouvidos na fase inquisitiva, Alessandro e Fábio negaram a increpação contida na denúncia (fls. 178).

Em juízo, Alessandro (fls. 502) voltou a negar a prática do crime, disse que se apresentou espontaneamente no 73º DP, foi preso por um único assalto, trabalha como serralheiro e na prevenção de incêndio.

Outro rapaz responde pelo vulgo “Momeu”.

Fábio (fls. 624) declarou que conhece corrêus Waldir e Alessandro porque respondeu processos com eles, pelos quais foi condenado, mas esse roubo não praticou.

Na data dos fatos, tinha um veículo Palio, azul, não se recorda das placas. Até a presente data, tem três condenações pelo crime de roubo e trabalha como pintor automotivo.

Waldir (fls. 502) optou pelo silêncio.

A preliminar de nulidade por inobservância do disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal na fase inquisitiva não obterá guarida jurisdicional.

No caso em tela, conforme consta dos autos de reconhecimento (fls. 05 e 07), a identificação se deu após a

apresentação de diversas fotos às vítimas.

A simples realização de reconhecimento fotográfico em solo policial, por si só, não tem o condão de macular o feito.

Tanto é que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que *“o reconhecimento fotográfico realizado em desacordo com o art. 226 do CPP não implica, por si só, nulidade da condenação, se corroborado por outras provas colhidas em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (STJ - AgRg no HC n. 963.561/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025).*

A questão está em apreciar se houve condenação baseada tão somente em reconhecimento fotográfico, o que será analisado junto ao mérito recursal.

Não há, portanto, ilegalidade a ser sanada.

Superada a prefacial, passa-se à análise do mérito.

Sob o crivo do contraditório, a vítima Genivaldo (fls. 502) narrou que tinha acabado de fazer uma entrega com Senival quando foram fechados por um Fiat/Pálio, que

atravessou na frente do caminhão e freou bruscamente.

Reconheceu o carro, era o mesmo que foi utilizado por indivíduos em roubo praticado cerca de vinte dias antes.

Um dos roubadores apontou a arma no seu rosto, pediu que parassem o caminhão, disse que atiraria se continuassem.

Senival era o motorista.

Foram retirados do caminhão, colocados dentro do Fiat/Palio e levados para um local próximo da Avenida Sezefredo, onde foram mantidos dentro do carro.

Não se lembra o tempo exato, acredita que ficaram em torno de duas horas e meia em poder dos assaltantes.

Lembra de um dos indivíduos que estava dentro do Fiat/Palio, já o conhecia do roubo praticado vinte dias antes, tanto é que ao vê-lo no interior do carro o indivíduo perguntou “oh Bahia, você de novo?” (sic).

Indagou o que aconteceria e o assaltante disse que seria adotado o mesmo procedimento, depois,

perguntou se já tinham tomado café, disse que não, diante disso pararam e compraram pão com mortadela, antes de levá-los para a região das Furnas.

Os roubadores asseveraram que só queriam a carga, quando terminou o transbordo, foram liberados perto do Jaçanã, onde estava o caminhão.

Não levaram pertences pessoais.

Viu três indivíduos, um fez a abordagem ao caminhão e outros dois ficaram no Fiat/Palio e os acompanharam até o final.

O que abordou com a arma foi o que conduziu o caminhão. Lembra que um deles citou o nome de um antigo colega de trabalho quando estavam no carro, mas não se recorda qual era.

Na delegacia, indicou qual seria o nome.

A carga era de carne.

Fez reconhecimento no distrito policial, identificou duas pessoas por fotografia.

Reconheceu anteriormente, na Barra Funda, o assaltante responsável pela abordagem nos dois roubos, o que estava armado.

Em juízo, reconheceu Alessandro vagamente, não pode dar certeza.

A vítima Senival (fls. 502) relatou que um carro entrou na frente do caminhão assim que realizaram a primeira entrega.

Tentou sair pela porta do motorista, mas o assaltante armado já tinha abordado o passageiro.

Saíram do caminhão e foram obrigados a ingressar em outro veículo, um Palio Weekend, onde havia dois indivíduos.

Os assaltantes pararam no mercado, compraram pão para tomarem café, depois, acabaram levados para um morro, próximo do Jaçanã, onde ficaram dentro do veículo Fiat.

Ficaram uns quarenta minutos mais ou menos no morro, em poder dos assaltantes, no total, ficaram cerca de uma hora.

Não lembra de detalhes do que

falaram, só receberam ligação determinando que fossem liberados. Foram deixados perto do caminhão.

Não ouviu os agentes falarem nenhum nome.

Na delegacia, registraram a ocorrência, o Genivaldo fez reconhecimento, não olhou muito para o rosto deles.

Genivaldo disse que já tinha sido assaltado outras vezes, mas não sabe se eram as mesmas pessoas.

Saiu da empresa depois do roubo porque ficou com medo.

A carga de carne não foi recuperada.

Em juízo, reconheceu Alessandro e o número 01 (pessoa estranha aos autos) como sendo autores do delito.

O policial civil Cláudio (fls. 502) declarou que já faz alguns anos a investigação, na época, ocorreram vários roubos semelhantes de carga de carne, mesmo “*modus operandi*”.

As vítimas indicavam que a abordagem era feita por um Fiat/Pálio de cor azul clara.

Conseguiram abordar esse carro, era conduzido por um jovem, no porta-malas do veículo, encontraram diversas notas fiscais de carne e um simulacro.

O rapaz disse que o carro pertencia a seu pai e que pegou emprestado para trabalhar.

Mostraram uma foto da CNH do pai do jovem para uma das vítimas e ela reconheceu.

Outra vítima, não lembra se era desse caso, se recordou do local onde foi mantida em cárcere pelos autores, em uma comunidade, foram até lá e descobriram que o proprietário era de um tal de “Momeu” que residia nas proximidades.

Havia outro veículo envolvido nesses roubos, uma Van, que foi vista estacionada nas proximidades do barraco onde uma das vítimas foi mantida em cárcere.

Conseguiram encontrar a casa da esposa do “Momeu” e foi obtida a qualificação.

Mostraram várias fotos para a vítima, ela reconheceu o Alessandro e novamente o pai do garoto, acha

que o nome é Fábio.

Também foi identificado um terceiro indivíduo, de nome Waldir.

O policial civil Júlio César (fls. 502) disse que, na época dos fatos, havia vários boletins de ocorrência de roubo de carga de carne, nos quais era utilizado um Fiat/Palio azul.

Avistaram esse veículo rodando no Jaçanã, fizeram a abordagem e encontraram em seu interior um simulacro e algumas notas fiscais.

O filho de um deles estava com o carro, não se recorda o nome, por ele chegaram nos demais, através do sistema “Detecta”.

Posteriormente as vítimas foram chamadas e fizeram o reconhecimento.

Pelo relato, sempre havia arma de fogo e algumas vítimas chegaram a ser levadas para um cativoiro.

Três ou quatro indivíduos foram reconhecidos.

Diante do conjunto probatório

produzido, é o caso de manter tão somente a condenação de Alessandro.

Alessandro foi reconhecido pelas vítimas na fase policial como um dos autores do delito, dentre diversas fotografias apresentadas, em juízo, voltou a ser identificado pela vítima Senival e foi apontado como um dos assaltantes pela vítima Genivaldo, ainda que com margem de dúvida, o que é perfeitamente compreensível diante do tempo decorrido.

Ao que consta, os roubadores não estavam com o rosto coberto e mantiveram contato direto com as vítimas, o que certamente viabilizou a ratificação do reconhecimento realizado por fotografia em juízo.

Em audiência, Alessandro foi apresentado dentre outros dois indivíduos, ainda que tenha aparecido brevemente na sala virtual antes da realização do reconhecimento, não se pode dizer que tal situação foi capaz de macular o processo de identificação, afinal, sua imagem não estava em destaque, como se deu quando o ofendido pode ter acesso ao total de seis indivíduos apresentados para reconhecimento.

O fato de Senival ter apontado, além de Alessandro, indivíduo estranho ao processo como autor do crime, não descredibiliza a identificação realizada em juízo, notadamente diante de reconhecimento efetuado no distrito policial, dois dias após o delito.

Quanto ao valor probatório das declarações da vítima cumpre destacar que, notadamente no crime de roubo, é ela quem permanece na presença dos autores do delito durante a ação criminosa, portanto, é quem realmente pode descrever como se deram os fatos e efetuar o reconhecimento, sem razão para que se desacredite “*a priori*” da narrativa apresentada pelo ofendido.

Nessa linha é pacífica a orientação jurisprudencial, em tema de crime patrimonial, no sentido de conferir credibilidade às suas declarações, especialmente em casos como o presente, quando desconhece a pessoa do apelante, de sorte que não teria qualquer interesse na condenação de inocente.

Vide, nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO.
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.
DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE
NULIDADE DO RECONHECIMENTO
PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO
JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.
7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO.
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL
DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO
CONCRETA.*

(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevância, diante do modus operandi empregado na prática desses delitos, que são cometidos, via de regra, de forma clandestina, sendo que a reversão das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula n. 7/STJ. (...)

(STJ - AgRg no AREsp n. 2.209.657/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Nesse cenário, descabe cogitar de fragilidade ou ausência de provas.

De outra banda, quanto a Fábio, ainda que as vítimas tenham efetuado o reconhecimento fotográfico na delegacia, é certo que não houve ratificação em juízo, o que fragiliza o decreto condenatório.

O apelante não estava presente em audiência por estar foragido, motivo pelo qual não foi submetido a reconhecimento durante o ato.

Após a recaptura, houve nova audiência para interrogatório de Fábio (fls. 624), mas não foi realizado reconhecimento na ocasião.

O fato é que não houve flagrante, nem ratificação do reconhecimento fotográfico realizado na delegacia em juízo.

Sem outros elementos que liguem Fábio aos fatos apurados nestes autos, já que as diligências descritas pelos policiais que levaram à identificação do referido apelante dizem respeito a roubos praticados anteriormente, vítimas diversas, há que se reconhecer ausência de suporte probatório mínimo para manter a condenação, até porque, de acordo com o artigo 155 do Código de Processo Penal, *o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.*

No tocante a Waldir, também é o caso de reconhecer a fragilidade de provas.

Na delegacia, as vítimas indicaram que, durante a ação, os roubadores conversavam com pessoa de prenome Waldir.

Em juízo, a vítima Genivaldo confirmou ter ouvido o nome de um antigo colega de trabalho quando estava em poder dos assaltantes no automóvel, mas não se recordou qual seria o prenome.

Contudo, Senival negou que os indivíduos tivessem citado qualquer nome no decorrer da ação.

O fato é que, mesmo na delegacia, não foi apresentada pelas vítimas qualquer informação, além do prenome, que pudesse levar à identificação de quem seria Waldir.

O simples fato de indivíduo com tal nome ser investigado pela polícia por crime semelhantes e o apelante ostentar antecedentes criminais não se mostra suficiente para concluir que ele tenha participado do assalto.

Waldir não foi reconhecido pelas vítimas, não houve flagrante e não há nada que o vincule ao crime apurado nesses autos a não ser a indicação citada.

Desse modo, diante da ausência de prova segura, apta a autorizar a condenação, melhor se afigura absolvê-lo.

Por derradeiro, a reprimenda de Alessandro comporta reparo em parte.

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em um terço, ou seja, cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, fração proporcional e que será mantida, diante dos maus antecedentes (autos nº 408862/99 e 277/98 – fls. 201/202), das circunstâncias e consequências do crime, eis que se trata de roubo de carga de alto valor, sendo que uma das vítimas chegou a deixar o emprego após o crime em virtude do abalo emocional causado pela ação, perfeitamente demonstrada a elevada reprovabilidade da conduta, que extrapola a gravidade inerente ao tipo penal em apreço.

De acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça, *“a despeito de, no delito de roubo, o montante do prejuízo material causado à vítima em razão da subtração de coisa móvel de sua propriedade configurar elemento inerente ao tipo penal, a jurisprudência desta Corte Superior admite a exasperação da pena-base quando o valor da res furtiva se revela consideravelmente elevado, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena”* (STJ - AgRg no HC n. 689.049/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022), o que certamente se aplica ao caso em tela, roubo de 2.730,40 Kg de carne, no valor total de R\$26.184,64.

Quanto ao conceito de maus antecedentes, cumpre consignar que *“por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao*

delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio” (STJ, HC 567.261/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020).

Os fatos apurados no caso em tela se deram no ano de 2019, os feitos considerados como maus antecedentes tiveram as penas privativas extintas em 2008 e as penas de multa extintas em 2016 (fls. 201), assim, não se vislumbra expressivo lapso temporal a ponto de justificar o afastamento do acréscimo aplicado.

Reincidente (autos nº 717095/2004 – fls. 201 e 203), a reprimenda foi elevada em um sexto, o que resultou em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quinze dias-multa.

Na terceira fase foram reconhecidas as causas de aumento de pena do concurso de agentes, restrição da liberdade da vítima e emprego de arma de fogo.

O pleito de afastamento da majorante do emprego de arma não merece acolhida, isso porque as vítimas confirmaram, em juízo, que a abordagem se deu mediante emprego de arma de fogo, que chegou a ser exibida aos ofendidos, o que basta para a configuração da causa de aumento, ante a prescindibilidade

da apreensão e perícia do artefato, condição que não é exigida pela lei, entendimento firmado pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, de Relatoria do Ministro Celso Limongi e Relator para o Acórdão Ministro Gilson Dipp.

Registre-se:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de

perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só -- desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado 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.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(STJ - EREsp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

Assim permanece o entendimento
da Corte Superior:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS
CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.*

PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A UTILIZAÇÃO DE SIMULACRO. OBJETO NÃO APREENDIDO. ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUPRESSÃO DA PLACA DO VEÍCULO. CONDUTA TÍPICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento de que são prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo, para a incidência da referida majorante, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que a pretensão de afastamento da causa de aumento de pena do roubo circunstanciado, em se tratando de simulacro ou arma desmuniada, depende da apreensão do artefato ou, ainda, que seja realizada perícia técnica para verificar a ausência de potencial ofensivo, o que não ocorreu no caso em comento. Precedentes.

3. O art. 311 do CP envolve todas as ações pelas quais se adultera ou se remarca número

do chassi ou sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento. É típica, portanto, a conduta do agente quando demonstrada a adulteração de sinal identificador de motocicleta por meio da supressão da placa original, como no caso dos autos.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC n. 788.681/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023).

O simulacro de arma de fogo apreendido não está diretamente relacionado aos fatos, inclusive, foi localizado antes do crime apurado neste feito.

A majorante da restrição da liberdade das vítimas será mantida.

Segundo relato dos ofendidos, após abordarem o caminhão, os assaltantes exigiram que ingressassem em outro veículo, no qual permaneceram por ao menos quarenta minutos em poder dos assaltantes, sendo liberados tão somente após o transbordo da carga.

Os roubadores poderiam ter apenas subtraído o caminhão, contudo, optaram por fazerem as vítimas

reféns por pelo menos uma hora, como forma de garantir o sucesso da empreitada neutralizando eventual ação policial.

Evidente, portanto, que as vítimas tiveram a liberdade restrita por tempo superior ao necessário para a prática do roubo, que se consuma com a subtração do bem, motivo pelo qual o apelante suportará os efeitos do reconhecimento da majorante.

Comprovadas as causas de aumento de pena do concurso de agentes, restrição da liberdade da vítima e emprego de arma de fogo, a MM. Juíza sentenciante aplicou a fração de três oitavos, em face das majorantes do concurso de agentes e restrição da liberdade, e de dois terços, pelo emprego de arma de fogo.

A Defesa pleiteia a aplicação do maior aumento, com base no artigo 68, parágrafo único do Código Penal.

Ocorre que tal dispositivo apresenta uma faculdade ao julgador e pode ser afastado a depender das circunstâncias do caso concreto.

Nesse rumo:

“A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique

uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta”.

(STJ - AgRg no HC 648.536/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 28/04/2021).

No caso em tela, o roubo foi praticado por ao menos três agentes, com emprego de arma fogo e vítimas mantidas em poder dos assaltantes por pelo menos uma hora, dentro de um veículo, em lugar afastado, bem demonstrada a gravidade concreta do delito, ante o risco evidente à integridade física e psicológica dos ofendidos, surpreendidos em pleno horário de expediente, e a diminuta possibilidade de pronta reação, justificado afastamento do disposto no artigo 68, parágrafo único do Código Penal e aplicação cumulativa das frações.

O acréscimo referente ao concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas será reduzido de três oitavos para um terço.

Isso porque, de acordo com a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, *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.

As circunstâncias do caso concreto que denotam maior gravidade à ação já foram utilizadas para justificar o afastamento do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal e não podem ser novamente empregadas para manter a fração de três oitavos, sob pena de “*bis in idem*”.

Ressalvado entendimento pretérito deste Relator, em prestígio ao princípio da colegialidade, a reprimenda será acrescida sucessivamente de um terço, em face das majorantes do concurso de agentes e da restrição da liberdade das vítimas, e de dois terços, em virtude da majorante do emprego de arma de fogo, totalizada a pena final de treze anos, nove meses e vinte e seis dias de reclusão e pagamento de trinta e três dias-multa, no patamar mínimo.

Destaca-se que, justificada a aplicação cumulativas das frações, não há ilegalidade no aumento sucessivo, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. ROUBO. CUMULAÇÃO DE
MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO
CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRAVO
DESPROVIDO.*

*1. O reconhecimento das causas de aumento,
bem como das frações aplicadas de forma*

individuais e cumulativas, apresentam justificativas idôneas para a incidência do duplo aumento, conforme a jurisprudência desta Corte, a qual entende que "é legítima a aplicação cumulada das majorantes, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, destacado especialmente por elementos como o modus operandi do delito" (AgRg no AREsp 1.942.931/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC n. 836.509/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023).

Regime fechado, ante o total da reprimenda, a teor do artigo 33, § 2º, alínea "a" do Código Penal.

Descabe cogitar de inobservância dos enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve fundamentação de regime mais rigoroso com base na gravidade em abstrato do delito.

Não há que se falar em detração, já que Alessandro respondeu ao processo solto, assim como os apelantes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fábio e Waldir.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, dá-se provimento aos recursos de **Fabio Sales de Lima** e **Waldir Pereira Borges** para absolvê-los, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, e dá-se parcial provimento ao recurso de **Alessandro Pardini Nunes** para, mantida a condenação, redimensionar a pena aplicada para treze anos, nove meses e vinte e seis dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e três dias-multa, no patamar mínimo.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR