



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375636

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521266-47.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSUÉ PORFÍRIO BEZERRA e MATHEUS PALOMO FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 287

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1521266-47.2022.8.26.0050

Apelantes: Josué Porfírio Bezerra e Matheus Palomo Fernandes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado: art. 157, §2º, inc. II, e §2º-A, inc. I, do Cód. Penal. Recursos das defesas. Requereram o direito de recorrer em liberdade, a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, absolvição por insuficiência de provas e aplicação do in dubio pro reo, readequação da pena-base ao mínimo legal, afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, fixação de regime mais brando, aplicando a detração.

PRELIMINARES. **Requerimento para recorrer em liberdade:** mostra-se incoerente reconhecer aos condenados o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos da custódia cautelar. **Nulidade reconhecimento fotográfico:** art. 226 do Cód. Proc. Penal que consiste em recomendação legal, cabendo sua análise perante o conjunto das provas produzidas, valoração esta que foi realizada na r. sentença. Ademais, a vítima informou que foram apresentadas várias fotos, o que também consta no auto de reconhecimento fotográfico de fls. 27 (réu Josué). O corréu Matheus foi reconhecido pessoalmente dentre várias pessoas (fls. 25). Referidos reconhecimentos foram realizados após serem descritas as características das pessoas a serem reconhecidas (fls. 25 e 27).

MÉRITO. Materialidade e autoria: provas que autorizam a condenação. Crime patrimonial: valor probante diferenciado do depoimento da vítima, que merece crédito quando em harmonia com as demais provas produzidas. Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos que desabonem as oitivas, sem margem, no caso, para descrédito em razão do ofício exercido. Filmagens, além de **confissão extrajudicial do réu Matheus e delação do corréu Josué (fls. 18).**

DOSIMETRIA.

Penas-base: acréscimo de 1/6, pelo concurso de agentes. Possibilidade de deslocamento das majorantes sobejantes para outras fases da dosimetria (STJ).

Segunda fase: retomada ao mínimo legal, diante da menoridade relativa. Confissão extrajudicial do réu Matheus verificada, mas que não tem repercussão na pena, posto que já retornou ao mínimo legal (Súmula 231 do STJ), diante da menoridade.

Terceira fase: acréscimo único de 2/3, pelo emprego de arma de fogo. Arma de fogo: desnecessidade de sua apreensão e perícia,

bastando provas do seu uso (STF e STJ).

Regime fechado: adequação, em razão da gravidade concreta do caso e circunstâncias desfavoráveis.

Detração: matéria de competência do Juízo da Execução.

RECURSOS NÃO PROVIDOS.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Matheus Palomo Fernandes e Josué Porfírio Bezerra contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-los, como incursos no art. 157, §2º, inc. II, e §2º-A, inc. I, do Código Penal, às penas de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa (fls. 431/446).

O apelante Matheus requer (i) a nulidade do reconhecimento fotográfico feito na fase policial, por violação ao disposto no art. 226, do Código de Processo Penal, (ii) a absolvição, por insuficiência de provas e aplicação do *in dubio pro reo*, (iii) a diminuição da pena-base, (iv) o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, (v) fixação de regime inicial mais brando, aplicando a detração, (vi) direito de recorrer em liberdade (fls. 471/488).

Josué, por sua vez, requer (i) a absolvição, por insuficiência de provas, (ii) declaração de nulidade do reconhecimento realizado na fase policial, (iii) afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo, (iv) readequação da pena-base ao mínimo legal, (v) fixação de regime inicial mais brando (fls. 522/538).

As contrarrazões do Ministério Público constam a fls. 506/513 (Matheus) e fls. 542/547 (Josué).

A Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o parecer de fls. 563/5747, manifestando-se pelo não provimento dos apelos.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, quanto ao requerimento para recorrer em liberdade, constou na r. sentença:

“Considerando que os acusados vem respondendo aos termos do processo cautelarmente presos, não se vislumbrando nenhum fator que determine qualquer alteração de entendimento acerca desta necessidade, atento à gravidade intensa da conduta, tendo em mãos arma de fogo, a revelar periculosidade excessiva, mantenho a prisão provisória de ambos” (fls. 445/446).

Destarte, como os apelantes responderam ao processo

presos, sobrevivendo a r. sentença condenatória, com maior razão se justifica a sua custódia até o deslinde definitivo do feito.

Nesse sentido tem decidido esta Colenda Câmara:

“DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO EM FASE DE JULGAMENTO. PEDIDO PREJUDICADO. Processo em fase de julgamento do recurso de apelação, resultando prejudicada a pretensão a esta altura. Ademais, era mesmo o caso de negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, já que permaneceu custodiado durante todo o processo penal e, no momento da prolação da respeitável sentença condenatória, subsistiam os motivos legitimadores das prisões cautelares, notadamente a necessidade de resguardar a ordem pública. Pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade julgado prejudicado” (TJSP: Ap 15022586820198260542, 15ª Câm. Dir. Crim., rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j. 22.6.2020).

Em relação ao reconhecimento fotográfico realizado na fase policial (fls. 25/29), a defesa argumenta com a inobservância do disposto no art. 226, do Código de Processo Penal.

Todavia, referido dispositivo legal consiste em recomendação, e não determinação, certo que eventual inobservância das formalidades nele previstas não invalida o reconhecimento realizado (nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.827.892, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 18.2.2020).

Ademais, a vítima informou que foram apresentadas várias fotos, o que também consta no auto de reconhecimento fotográfico de fls. 27 (réu Josué). O corréu Mateus foi reconhecido pessoalmente dentre várias pessoas (fls. 25). Referidos reconhecimentos foram realizados após serem descritas as características das pessoas a serem reconhecidas (fls. 25 e 27).

Não se olvida que recente jurisprudência passou a entender pela existência de nulidade em caso de descumprimento do rito previsto no mencionado dispositivo legal.

A questão, contudo, diz respeito ao mérito, pois, como entende o Superior Tribunal de Justiça, **“a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova [...] a menos que outras, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva”** (STJ: HC 598.886, 6ª Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.10.2020).

Nesse sentido, a condenação, no caso em tela, não se baseou exclusivamente no reconhecimento extrajudicial realizado pela vítima, mas também em outros elementos de prova, como a prisão em flagrante e depoimentos

policiais, como abaixo indicado.

No mérito, os apelantes, conforme consta da denúncia:

“...no dia 22 de junho de 2022, por volta das 22 horas, na rua São Gonçalo do Abaete, altura do nº 255, Brasilândia, nesta cidade e comarca, MATHEUS PALOMO FERNANDES, JOSUÉ PORFÍRIO BEZERRA e GABRIEL ALVES DOS SANTOS, qualificados às fls. 18/19, 31 e 32, respectivamente, previamente ajustados e agindo com unidade de desígnios e identidade de propósitos entre si, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, em face da vítima protegida nos termos do Provimento CG nº 32/2000 e seu primo, dois aparelhos celulares, bolsa, diversos cartões bancários, bem como quantia aproximada de R\$ 6.000,00, em notas de cem e de cinquenta reais, bens pertencentes à vítima protegida” (fls. 99).

Narra a peça acusatória que:

“Segundo se apurou, no dia dos fatos, Matheus, Josué e Gabriel, previamente conluídos, a bordos do veículo Ford/KA, cor branca, de placas QUC-8H83, compareceram até uma rua próxima ao local dos fatos. Enquanto Matheus permaneceu na condução do veículo, os outros dois comparsas desembarcaram e se dirigiram até o palco dos eventos, onde, ao avistarem a vítima e seu primo entrando no carro estacionado, resolveram abordá-las. Josué e Gabriel encurralaram a vítima dentro do carro e efetuaram um disparo de arma de fogo e, aos gritos, disseram que eles tinham “perdido”. Enquanto um dos agentes intimidava a vítima batendo no peito dela com a arma e afirmando que se ela fosse policial morreria; o outro subtraía os bens guardados no veículo, como dois celulares, bolsa, cartões bancários e a quantia aproximada de R\$ 6.000,00 em espécie.

Realizadas as subtrações, os dois roubadores viraram a esquina e correram. Nesse momento, a vítima, juntamente com seu primo, correu atrás deles, momento em que os avistaram ingressando no veículo Ford/Ka, branco, onde Matheus, que vestia uma camiseta do time Santos Futebol Clube, já os aguardava. A bordo do carro, os agentes criminosos saíram em fuga.

Ocorre que, policiais militares foram informados via COPOM sobre o ocorrido. Momentos depois do crime, uma viatura se deparou com o carro utilizado no roubo, razão pela qual resolveu abordar seus ocupantes. No interior do veículo estava Matheus da

Silva Ismael (motorista), Juliana Palomo Rocha (passageiro), e, nos bancos de trás, Matheus Palomo e sua namorada Ellen Pinheiro.

A vítima compareceu ao distrito policial, onde reconheceu Matheus como o rapaz que estava na condução do veículo Ford/Ka, trajando a camiseta do time do Santos (fls. 25/26).

Matheus, interrogado, narrou sua participação na prática delitiva, prestando detalhes do ocorrido às fls. 18/19, onde também indicou a qualificação e endereço dos seus dois comparsas, Gabriel e Josué. Em pesquisas de fontes abertas e sistemas policiais, foi possível a identificação e qualificação dos comparsas, cujas fotografias foram exibidas à vítima, que também os reconheceu como autores do roubo (fls. 27/29).

De posse das informações prestadas, policiais se dirigiram à residência dos dois investigados. Na casa de Gabriel, encontraram parte do produto do crime, isto é, a quantia de R\$ 3.300,00 em espécie, oculta, embaixo de algumas roupas no armário. Na residência de Josué, nada de ilícito fora encontrado, conforme relatório de fls. 20/23 (fls. 99/100).

A existência dos crimes está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), relatórios de investigação (fls. 20/23), autos de exibição e apreensão 9fls. 30, 37, 38 e 43/44), fotografias (fls. 47/50) e boletim de ocorrência (fls. 82/88) e **filmagens** (fls. 212/231).

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“Ao ser ouvido em Juízo, o ofendido, denominado **Vítima Protegida**, afirmou que as 22 horas, um carro branco parou, desceram duas pessoas e um terceiro permaneceu no seu interior e andou cerca de 40 metros para diante. Esses dois o abordaram e deram voz de assalto. Começaram a ameaçar, pegaram suas coisas, correram para o carro e fugiram. Levaram seus dois celulares, sua bolsa com pertences pessoais, sua carteira com cartões e a chave do seu carro. O carro branco foi apreendido pela polícia. Acha que é um Ford. Soube da prisão deles por volta das cinco horas da manhã. Assim que ocorridos os fatos, comunicou os fatos à Polícia e transmitiu a placa do veículo branco no qual os acusados estavam. Quando recebeu a informação de que o carro tinha sido detido com um dos acusados, foi até a delegacia. Foi recuperada parte do valor que havia sido subtraído do acusado. Na delegacia, apresentaram o motorista do carro, o que estava dirigindo o carro no momento do crime. Naquele dia, teve certeza de que se tratava do indivíduo que ficou no carro no momento do assalto. O reconheceu

com certeza. Depois, no mesmo dia, a polícia apresentou fotografia dos outros dois assaltantes e de fato tratavam-se deles. Os policiais disseram que o que havia sido detido confessou os fatos e indicou os outros dois comparsas. A polícia apresentou várias fotos, de vinte a trinta fotos, e reconheceu o que mais o ofendeu no momento do assalto. Como os fatos fazem tempo, não consegue mais descrever este assaltante que reconheceu por fotografia, mas na ocasião viu e teve certeza de se tratar do assaltante que o ameaçou, o xingou, o agrediu. Esse indivíduo estava armado. Não sabe dizer se o outro assaltante estava armado. O terceiro, não conseguiu reconhecer. Hoje, não tem mais condições de reconhecer nenhum deles, por conta do espaço de tempo já decorrido. No momento do assalto, houve um disparo de arma de fogo. O barulho que ouviu determinou um momento em que ficou sem nenhuma reação. E, de pronto, começaram as ameaças e ofensas. A pessoa a quem reconheceu por fotografia era a pessoa que gritava, batia em seu peito e dizia que se o depoente fosse policial morreria. Apenas, pode dizer que esse era de cor branca, magrinho. Não tem como dizer nada mais acerca das suas características. Na delegacia, reconheceu uma das pessoas por fotografia com total certeza. Reitera ter sido abordado por duas pessoas. Confirma ter certeza de que o carro em que eles estavam era branco. O carro do ofendido estava na esquina. O carro branco parou atrás do seu carro, do lado direito, e dois desceram. O terceiro, que permaneceu na condução do carro, após os dois descerem, entrou na rua a direita, atrás do carro do depoente. Essa rua é uma transversal, perpendicular. Não sabe dizer se o carro branco tinha vidro com película escura, mas conseguiu visualizar o motorista, pois a janela estava aberta. Quando o reconheceu na delegacia, verificou as mesmas características, inclusive, com a mesma roupa. Antes de prestar depoimento na polícia, viu foto do carro que tiraram. Apenas viu foto do carro. Quando chegou na delegacia, o carro já estava lá. Ao realizar reconhecimento do motorista, ainda não sabia que aquele indivíduo confessou o crime. Não foi apresentada fotografia desse indivíduo antes do reconhecimento. Indagado se o ofendido portava arma de fogo naquela ocasião, respondeu que não, não tinha arma de fogo. O acusado tinha arma de fogo. Não viu de onde partiu o disparo de arma de fogo.

Ao ser ouvida, a Policial Militar **Priscila Candido Antonio** relatou no início do serviço, noturno, foi irradiado o roubo de um Ford KA, com apresentação do emplacamento. Durante a madrugada, em patrulhamento, avistaram esse Ford Ka, com duas avarias de tiro, frontal e traseira. Realizaram abordagem e havia cinco pessoas dentro, uma família. Ao entrevistar a mãe, ela disse que havia sofrido um roubo, às 19

horas, e pelo celular verificaram a localização do carro e foram até o local, que seria no Jardim Vista Alegre. Foram até lá buscar o carro. Não constava que houvessem acionado a polícia por conta disso. Ocorre que a depoente, em seguida, foi entrevistar a namorada de MATHEUS. Havia divergência entre os relatos das pessoas envolvidas. A mãe disse que não conhecia a região em que o seu carro, depois de roubado, foi parar, conforme mostrava o localizador, ao passo que a namorada do acusado dizia que morava em uma rua que fica exatamente na região em questão. Havia avarias de disparo de arma de fogo. Ressalta, também, que a vestimenta de um dos ocupantes do carro, o acusado, correspondia à que foi apontada na ocorrência do roubo. Na polícia, a mãe do acusado confirmou à Autoridade Policial, à delegada de plantão, que seu filho usou o carro para fazer um roubo na área dos fatos destes autos. MATHEUS, de fato, estava com a mesma roupa que um dos acusados do roubo destes autos. Não sabe como chegaram aos autos dois acusados. Indagada sobre as avarias no carro, afirma não ter condição de afirmar se os disparos saíram de fora para dentro ou de dentro para fora. Apenas, aparentava se tratar de disparos de arma de fogo. Não se recorda de haver avarias na lataria do carro. A vítima não mencionou ter efetuado nenhum disparo de arma de fogo no momento do assalto. Ao contrário, ele disse que os assaltantes estavam armados e tentaram arrebatar a vítima com o carro, mas não conseguiram e levaram apenas a chave. Quando chegou com MATHEUS na delegacia, o ofendido chegou e, somente depois a Delegada Plantonista pediu e obteve imagens do condomínio, nas quais se pode ver que as vestimentas do acusado MATHEUS coincidiam com a da pessoa que aparece nas imagens. Não tem como dizer se o reconhecimento se deu apenas com base na semelhança de roupas. Ao que se recorda, a imagem era nítida.

Também, em seu depoimento, o Policial Militar **Luciano Santos Ferreira Vicente** disse que MATHEUS estava com a família em um KA branco, mas antes, havia sido irradiado o emplacamento desta carro como estando envolvido em um roubo. Se depararam com esse carro e o abordaram. A mãe do acusado estava dirigindo o carro. Também, o carro apresentava avaria de disparo de arma de fogo no vidro traseiro. Começaram a indagar o destino e procedência e as informações não batiam. Conduziram todos à delegacia e, lá, a mãe do acusado confirmou para a Delegada de Polícia que seu filho (MATHEUS) havia utilizado o carro para praticar roubos a noite. A apreensão deve ter ocorrido após cerca de três horas do roubo, mas não tem certeza. Na abordagem, MATHEUS disse, apenas, que estavam a caminho de casa. Ele usava uma camiseta do Santos, o clube de futebol. Havia uma filmagem no

celular da vítima, na qual aparece o ofensor. Na delegacia, o ofendido fez reconhecimento pessoal positivo de MATHEUS. O Ford Ka ficou para perícia, por conta da marca de disparo. A vítima disse que isso foi porque os assaltantes efetuaram disparo. Não sabe dizer se o disparo foi de dentro para fora ou de fora para dentro. Com relação a filmagem mostrada ao policial pela vítima, na delegacia, afirma que ela foi obtida pela vítima depois de já ter realizado o procedimento de reconhecimento pessoal. Afirma que na polícia ele estava tentando obter as filmagens. A filmagem mostra MATHEUS dentro do veículo no momento do crime. Houve o entrevero, dois ou três entram no carro e eles fogem do local. Viu isso na filmagem. MATHEUS não desce do carro. Afirma que dá para ver bem MATHEUS nas filmagens, inclusive, dando para ver que está de boné. Não dá para ver disparo da vítima contra os acusados. Pela filmagem, não dá para saber se o disparo é de algum outro policial, da vítima ou dos próprios assaltantes. Afirma que pela filmagem, dá para perceber que os assaltantes fogem de uma reação. Eles fogem. A vítima disse que a intenção dos acusado seria a de sequestra-lo e não levaram o carro e nem a vítima.

Ao ser interrogado, **MATHEUS** afirmou que está com 21 anos de idade. É amasiado. Não tem filhos. Trabalha com venda de veículos, comércio de veículos. Trabalha em uma loja. A loja não é sua, trabalha lá. Com relação aos fatos, nega participação. Conhece JOSUÉ. Não conhece GABRIEL. Conhece JOSUÉ do bairro em que moram. São amigos. Nesse dia, não viu JOSUÉ. Não viu o roubo dos autos e não tem nenhuma relação com esses fatos, que lhe eram de todo desconhecidos. O Ford KA branco é de sua mãe. Ela havia emprestado o carro para o acusado. Afirma que um conhecido do bairro lhe pediu o carro emprestado para levar a esposa ao hospital. Empréstou o carro. Mais tarde, recebeu uma ligação dele dizendo que ele mentiu, que não foi levar a esposa para o hospital e foi praticar o roubo. Ele disse que repararia o carro, pagaria o estrago no carro. Como ficou preso, não teve mais contato com esse conhecido e seus familiares não tiveram nenhum contato com esse indivíduo. Trata-se de "Bruno". Quando foi abordado, a polícia não achou nada de irregular. JOSUÉ provavelmente não tem nada a ver com esses fatos. Não sabe o nome completo dele. Só sabe que se chama "Bruno" e chamam ele de "Gordão". Sabe que ele mora no mesmo bairro, mas não sabe qual a casa dele. Já se conheciam há um tempo e emprestou o carro quando ele pediu. No momento da abordagem, estava usando uma camiseta do Santos, time de futebol para o qual torce. Nega que ao ser interrogado na polícia tenha confessado o crime e entregado os dados dos outros acusados. Afirma que seu depoimento na polícia foi

simples, negou os fatos, mas a delegada foi até o "corró", dizendo que se ele não confessasse, sua mãe seria incriminada. Por conta disso, para não prejudicar sua mãe, disse que havia sido o autor dos fatos. Confessou, mas não era verdade. Nega, porém, ter mencionado os nomes de JOSUÉ e de GABRIEL. Solicitado pela defesa, descreveu o amigo "Bruno", para quem emprestou o carro. Disse que é um pouco mais alto que o acusado, forte, moreno. Não se recorda de os policiais terem tirado fotos suas. Os policiais acessaram seu celular, acessando fotos suas. Afirmo que no reconhecimento na polícia, estava sozinho, havia um buraco na parede e alguém falava que era "o santista". Não havia ninguém ao seu lado. "Bruno" disse que sofreu disparos, que atingiram seu carro.

JOSUÉ, de seu lado, em seu interrogatório, disse que está com 19 anos de idade. É solteiro. Não tem filhos. Estava desempregado quando foi preso. Estava estudando, na 5ª série. Nega participação nos fatos dos autos. Desconhecia os fatos dos autos. Estava em casa nesse dia. Conhece MATHEUS. São amigos faz tempo e se conhecem do bairro. Não conhece GABRIEL. Não conhece pessoa de apelido "Bidu". Não participou desse roubo. Acredita que o estão acusando porque tem fotos com MATHEUS. Conhecia o carro Ka branco, que era de MATHEUS. Nesse dia, não viu MATHEUS. Estava em casa" (fls. 434/439).

Diante dos fatos supra, concluiu pela condenação:

“Como se verifica, o ofendido foi firme ao afirmar que foi abordado por dois indivíduos e que um terceiro, que trajava uma camisa de time de futebol, especificamente, do Santos, a quem assinalou ter conseguido ver no dia dos atos. Eles usaram para o roubo um automóvel Ford Ka, de cor branca, cuja placa visualizou e conseguiu repassar para a polícia. Algum tempo depois, a Polícia Militar efetuou abordagem ao exato veículo que foi indicado. No seu interior, estava o acusado MATHEUS, pessoa que vestia uma camiseta do Santos.

Ainda, conforme reiteradamente afirmado em audiência, o ofendido disse que conseguiu ver o motorista do carro, que seria MATHEUS. A defesa lançou indagações sobre o carro utilizado no roubo pelos assaltantes estar equipado com película escura ou vidros fumê e, mais de uma vez, a vítima disse que a janela estava aberta e que teve condições de ver o acusado.

Ao comparecer ao Distrito Policial, conforme se verifica do auto de reconhecimento de fls. 25-26, bem como das declarações do ofendido, colhe-se que o acusado foi colocado ao lado de outras pessoas e que, antes, o ofendido apresentou à Autoridade Policial

características do agente que conduzia o carro dos assaltantes. Após, ao observar os presentes, reconheceu MATHEUS como sendo tal pessoa.

De outro lado, embora em juízo MATHEUS tenha negado a prática delitiva, não se pode descurar do fato de que os policiais, ouvidos em audiência, confirmaram que no dia dos fatos, souberam que ao ser interrogado pela Autoridade Policial, ele apontou JOSUÉ e GABRIEL, apontando dados qualificativos e local de moradia, como sendo os dois partícipes do crime. Neste ponto, é certo que se cuida de prova produzida na polícia, mas que já desponta como indício consistente, não sendo razoável supor que a polícia, o Delegado de Polícia, tenha idealizado de sua própria cabeça tais pessoas que, diga-se, ao menos quanto a JOSUÉ, foi confirmado pelo próprio acusado na data de hoje tratar-se de um amigo.

Fica mesmo a indagação sobre o motivo de pretender incriminar graciosamente JOSUÉ e, mais, como teria adivinhado da sua existência e amizade com MATHEUS. Evidente que foi apontado por MATHEUS como coautor do crime.

Observo que, por mais que se queira supor leviandade da Autoridade Policial e anseio por incriminar alguém, não é nada normal que assim agisse contra qualquer um. É possível admitir genericamente que algum policial queira incriminar gratuitamente alguém, mas como imaginar que por adivinhação chegou ao nome de JOSUÉ e, ainda que se admita que tenha visto fotos dos dois juntos no celular de MATHEUS, como foi aqui mencionado, JOSUÉ é primário, não ostentando nenhum antecedente criminal, nenhuma passagem pela justiça criminal. Por qual motivo seria pinçado para pagar pelo crime?

Não, não subsiste dúvidas de que JOSUÉ foi indicado como coautor à Autoridade Policial, o que acaba se confirmar pelo relato do ofendido, prestado em juízo, que destacou que, com relação tanto a JOSUÉ, quanto a GABRIEL, a polícia apresentou diversas fotografias, pedindo que as verificasse e dissesse se reconhecia alguém, tendo apontado duas pessoas. Tratando, aqui, especificamente, de JOSUÉ, muito curioso que a Autoridade Policial tenha alcançado seu nome e, em meio a muitas fotos (o ofendido, em juízo, mencionou que foram apresentadas de vinte a trinta fotografias) tenha apontado precisamente a foto de JOSUÉ, a quem disse ter observado muito atentamente no momento do crime, por se tratar daquele que, armado, mais o hostilizou e agrediu durante o

assalto.

Destaque-se que os depoimentos dos policiais militares confirmam tudo quanto afirmado pelo ofendido, destacando toda a dinâmica da atuação da Polícia Militar.

Importa anotar que a negativa de autoria do acusado, sua versão, causa bastante estranheza, não parecendo muito razoável e, acima de tudo, não conta com absolutamente nenhuma prova, nada, nos autos, que a corrobore. Disse que pegou o carro de sua mãe, o Ford Ka do assalto ao ofendido, emprestou a um amigo que pediu o carro supostamente para levar a mulher a o hospital, sem saber que na verdade ele praticaria um assalto.

O acusado assinalou que esse amigo tinha o apelido de "Gordo" e que era grande. O acusado é magro, não é grande. O acusado usava camiseta do Santos e a pessoa que dirigia o carro no momento do assalto trajava camiseta do Santos. Em nenhum momento o acusado disse que o suposto "Bruno", "Gordo", também trajava camisa do Santos. Ainda, não trouxe nenhum elemento que pudesse atestar o quanto relatado. Disse em audiência que tem como localizar esse tal de "Bruno" e que o apontaria para a justiça, não tendo problemas quanto a isso, mas nada fez nesse sentido. Está assistido por advogado constituído, em regra, com possibilidades de contato com familiares, e nada foi trazido aos autos, nem mesmo indícios da existência do tal de "Bruno".

Em suma, a negativa de autoria não se sustenta, as afirmações para negar o fato não são nada verossímeis.

Observo que é de todo rigor que seja dado crédito à versão apresentada pela vítima, que procurou narrar os fatos com detalhes, tratando-se de pessoa que não apresenta nada que indique qualquer interesse em incriminar gratuitamente os acusados.

Nesse passo, colha-se excerto de julgados extraídos do Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Coordenadores Alberto Silva Franco e Rui Stoco, Editora RT, Vol. 2, 2ª edição, 2004:

Prova. Roubo. Palavra da vítima. Valor. “Em crimes contra o patrimônio, como o roubo, normalmente praticados longe das vistas de testemunhas, a palavra da vítima deve prevalecer sobre a do réu” (TACRIM-SP 16ª C. AP 132.620-9/9 Rel. Mesquita de Paula j. 03.10.2002 Rolo/flash 1530/186).

Prova. Crimes patrimoniais. Palavra da vítima. Valor “Nos

crimes

patrimoniais, a increpação firme e direta da vítima, que reconheceu o réu sem hesitar, é certamente a pedra fundamental da acusação” (TACRIM-SP 8º Gr.Cs. Ver. 427.712/1 Rel. Carlos Biasotti j. 22.05.2003 Rolo/flash 2004/218).

Na mesma medida, verifique-se o seguinte julgado:

Apelação. Réus condenados pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes - Recurso da defesa - Pretendida absolvição pela fragilidade do conjunto probatório supostamente inapto a gerar a condenação. Condenação, todavia, que efetivamente se impunha face ao conjunto probatório contido nos autos, sobretudo prova testemunhal e encontro da "res" em poder dos agentes, plenamente indicativo da ocorrência material do fato e da autoria atribuída aos recorrentes, e da configuração da causa de aumento referida Ônus da defesa quanto aos fatos desconstitativos de que não se desincumbiu a contento. Recurso improvido”. (Apelação criminal 8755233400. Relator: Salles Abreu. 4ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 11/09/2007. Data de registro: 26/10/2007) grifos nossos.

Registre-se, por oportuno, que os depoimentos dos policiais merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, sendo certo que as ilustres Defesas não apresentaram nenhuma razão concreta para afastar a credibilidade de tais depoimentos.

Neste sentido, vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não defendem interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador” (RT 616/286-7).

Registro, ainda, que a questão do disparo de arma de fogo, acerca de se desvendar de onde partiu, não interfere com os rumos da causa. O ofendido relata que durante o assalto ouviu um disparo, mas em nenhum momento, nunca, disse ter sido realizado pelos assaltantes. Apenas, disse que eles estavam armados. Destacou que ao menos o que o abordou, JOSUÉ ostentava arma de fogo e a apontava para si.

Confirma o emprego de arma de fogo, mas em nenhum

momento disse que o disparo que ouviu partiu dos assaltantes. Simplesmente, disse que não sabe dizer, não viu, quem efetuou o disparo ou de onde partiu o tiro.

Com isto, pouco importa se terceiro, ao ver a cena do assalto, efetuou disparo. Esta circunstância não retira a efetiva ocorrência do roubo, que efetivamente ocorreu. A prova dos autos é da efetiva subtração de itens do acusado, mediante grave ameaça e violência. O roubo ocorreu.

Admita-se, por mera conjectura, pois nada, absolutamente nada nos autos aponta para tal circunstância, mas a guisa de ilustração, até mesmo, que o próprio ofendido tivesse efetuado o disparo, ainda assim o roubo estaria caracterizado.

Da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal (se há o concurso de duas ou mais pessoas).

A majorante do concurso de agentes, prevista no inciso II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, extrai-se claramente da prova oral colhida, não restando dúvidas de que o acusado agiu, em todos os delitos da denúncia, em conjunto e com unidade de desígnios com uma ou mais pessoas, não havendo nenhuma possibilidade de afastar a incidência da qualificadora em questão.

Da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal (se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo).

A majorante do emprego de arma de fogo (artigo 157, §2º-A, inciso I do Código Penal) também restou demonstrada nos autos. Com efeito, a vítima afirmou o uso da arma de fogo na ação delitiva. Embora a arma de fogo não tenha sido localizada, isto não retira a declaração da vítima no sentido de que ao menos um dos assaltantes ostentava arma de fogo no momento do assalto, enquanto o ameaçava e agredia.

Nesse sentido, colha-se entendimento recente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“ROUBO ARMA DE FOGO PERÍCIA. A caracterização da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal redação anterior à Lei nº 13.654/2018 prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada” (Acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 163.566 / SP; Relator Ministro Marco Aurélio. 26/11/2019).

É, também, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Agravado Regimental em Habeas Corpus. Penal. Incidência de majorante. Art. 157, § 2º, I, do CP. Emprego de arma. Apreensão e perícia. Desnecessidade diante de outros meios de prova. Incursão em matéria fática. Impossibilidade. Decisão mantida por seus fundamentos. Agravado regimental improvido” (AgRg no HC 503874/SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma do E. STJ. Data do julgamento 06/06/2019. DJe 18/06/2019).

“A Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento de que, para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EREsp n. 961.863/RS), como no caso” (STJ, 5ª Turma – HC 481845/SP; Relator Ministro Jorge Mussi; Data do julgamento 09/04/2019. DJe 06/05/2019).

“Habeas Corpus. Direito Penal. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA DO ARTEFATO BÉLICO COMO REQUISITO PARA INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE NO DELITO DE ROUBO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da causa de aumento de pena no crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do CP), quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas. (...)” (STJ, 6ª Turma – HC 534.076/SP; Relator Ministro Sebastião Reis Júnior; Data do Julgamento 18/02/2020. DJe 02/03/2020).

Ante a coesão do conjunto probatório, a condenação dos acusados em razão da prática de um crime de roubo duplamente majorado é medida que se impõe” (fls. 439/444).

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença, os quais adoto, deve-se ressaltar o valor probatório diferenciado da palavra da vítima em crimes patrimoniais, especialmente quando em harmonia com as demais provas produzidas.

Nesse sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME. [...] 5.A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes. [...] 7.Habeas corpus não conhecido” (STJ, HC n. 775.546/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024.)

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. [...] 4. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.209.657/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023.).

Quanto aos depoimentos dos policiais, se revelam idôneos, nada constando que os desabonem, cumprindo ressaltar que a *“palavra dos policiais, conforme entendimento jurisprudencial, é apta a alicerçar o decreto condenatório, mormente diante da inexistência de elementos concretos que ponham em dúvida as declarações, em cotejo com os demais elementos de prova”* (AgRg no AREsp n. 2.482.572/PI, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 19/8/2024).

No mesmo sentido:

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou

responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Tese/STJ 6: Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018. Precedentes: HC 418.529, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; HC 434.544, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; HC 436.168, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; AgRg no AREsp 1.205.027, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; AgRg no AREsp 1.204.990, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018).

O fato de as testemunhas serem policiais não as torna impedidas ou suspeitas (STF, RTJ 68/64 e 168/199), estando seus depoimentos em consonância com o conjunto probatório.

Competia, ademais, aos acusados o ônus de provar que os policiais agiram com o propósito de prejudicá-los (art. 156, *caput*, Código de Processo Penal), o que não se concretizou.

O acusado **Matheus**, em juízo, negou ter praticado o crime, afirmando que conhece o corréu Josué, mas não Gabriel. Informou que pegou o automóvel Ford/Ka branco emprestado de sua genitora. Disse que emprestou o carro para um amigo, o qual alegou que iria levar a esposa ao hospital. Mais tarde, depois do empréstimo, recebeu uma ligação desse amigo, dizendo que não usou o veículo para levar a esposa ao hospital, mas sim para praticar um roubo (fls. 437/438).

A versão do réu está isolada, pois desmentida pelas declarações da vítima e dos policiais.

Nesse sentido, a vítima reconheceu o acusado pessoalmente (fls. 25) na fase policial, e este, no momento do crime, estava trajando uma camiseta de time (Santos), veste esta que foi encontrada pelos policiais, momentos depois do crime, no interior do veículo utilizado na prática delitiva (fls. 335/339), além da **confissão extrajudicial** e delação do corréu.

Outrossim, a dinâmica da ação delitiva não deixa dúvidas de que praticou o crime com os demais corréus, na medida em que as **filmagens obtidas do momento do crime demonstram que estava no interior do veículo**, que permaneceu com uma das portas abertas enquanto os demais agentes assaltavam a vítima (fls. 212/231). Há menção da vítima de que os vidros do veículo utilizado no crime estavam abertos, que pelas filmagens estavam fechado, porém, como se observa o insufilme permitia visualizar o condutor no interior do carro, além da porta estar aberto e permitir ver a fisionomia dele (fls. 237).

O acusado **Josué**, em juízo, negou a prática do crime,

afirmando que conhece o corréu Matheus, e que estaria sendo acusado injustamente por ter fotos com ele.

A versão dele, da mesma forma, está isolada. O corréu Matheus, na fase policial, o delatou, atribuindo ao mesmo a coautoria do roubo, apresentando detalhes da ação delitiva (fls. 18).

No reconhecimento realizado na fase policial, a vítima confirmou a autoria de Josué, na medida em que, dentre aproximadamente 20 a 30 fotografias a ela apresentadas, apontou **“precisamente a foto de JOSUÉ, a quem disse ter observado muito atentamente no momento do crime, por se tratar daquele que, armado, mais o hostilizou e agrediu durante o assalto”** (fls. 440).

Os policiais militares que atenderam à ocorrência confirmaram o depoimento da vítima, e apresentaram relatos contundentes da ação delitiva, em consonância com o conjunto probatório.

Observe, ainda, que **os réus não provaram que estavam em local diverso no momento do crime**, o que lhes incumbia, conforme art. 156 do CPP.

Assim, era caso de condenação, pelo que mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em relação à pena-base, o MM. Juízo de origem ponderou **“a incidência de duas majorantes, tenho por certo que a do concurso de agentes deve ser aplicada como circunstância negativa nesta primeira fase de aplicação da pena. Com acerto, a prática delitiva com o auxílio de um ou mais agentes determina maior reprovabilidade da conduta, quer pelo maior óbice a que a vítima escape à ação delinquente, sob a ótica do ofendido, e pela maior facilitação do êxito na empreitada criminoso, quer pelo aspecto emocional da vítima, muito mais afetada pela ameaça empreendida por mais de um agente”** (fls. 444), com o acréscimo de 1/6, perfazendo 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa.

Mostra-se possível o remanejamento de majorantes sobejantes para outra fase da dosimetria, o que, **“além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena”** (STJ: HC 463.434, 3ª Seção, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.11.2020).

Válido ressaltar que o concurso de agentes não foi utilizado na terceira fase da dosimetria, justamente por conta desse deslocamento, admitido, ademais, pela jurisprudência.

Na segunda fase, a pena retornou ao mínimo legal, em razão da menoridade relativa dos agentes, ficando em 4 anos de reclusão, e 10 dias-

multa. Confissão extrajudicial de Matheus verificada, mas que não tem repercussão na pena, posto que já retornou ao mínimo legal (Súmula 231 do STJ), diante da menoridade.

Na terceira fase, pelo emprego de arma de fogo, incidiu o acréscimo de 2/3, ficando em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 16 dias-multa.

O emprego de arma de fogo ficou bem demonstrado, sobretudo pelo depoimento da vítima.

Nesse sentido, apesar de a arma não ter sido encontrada e periciada, a jurisprudência admite a palavra da vítima como elemento apto à configuração da referida causa de aumento, sendo prescindível a apreensão do artefato:

“3. O ato impugnado está em conformidade com a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a majorante do emprego de arma (art. 157, § 2º, I, o Código Penal) “pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial...” (HC 96.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário). Nessa linha, vejam-se as seguintes ementas:

“[...] O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo por outros meios de convicção. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal brasileiro. Precedente do Plenário (HC 96.099/RS)”.

[...]

“[...] 1. A orientação firmada pelo Plenário desta Casa de Justiça (HC 96.099, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski) é a de que a incidência da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do CP prescinde da apreensão da arma de fogo. 2. Embora não apreendida e periciada a arma de fogo, a comprovação de seu efetivo emprego por outros meios idôneos de prova autoriza a majoração da pena do delito de roubo. 3. Ordem denegada.” (HC 107.793, Rel. Min. Ayres Britto)” (STF: HC 108.225, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 19.08.2014).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÕES

CONFIRMADAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A RESPEITO DO TEMA. QUALIFICADORA. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. SÚMULA 83/STJ. [...] 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despcienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há comprovação testemunhal apontando o seu emprego (AgRg no HC n. 856.894/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023) [...]” (AgRg no AREsp n. 2.786.879/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025.)

Quanto ao regime, fixado o fechado, “diante da gravidade, da severidade do delito empreendido, praticado com [...] grave ameaça e alguma violência, ainda, com uso de arma de fogo e, acima de tudo, atento às circunstâncias judiciais negativas, os acusados iniciarão o cumprimento de suas penas no regime fechado, na forma do artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, anotando-se que o tempo durante o qual permanecem cautelarmente preso ainda não é suficiente a autorizar qualquer alteração no regime inicial de cumprimento da pena, observado o percentual de progressão definido no artigo 112, inciso III, da Lei de Execuções Penais” (fls. 445).

Não se trata de valorar a gravidade abstrata, mas sim dos elementos concretos que denotam o acerto da fixação do regime:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. CONCURSO DE AGENTES. GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. REGIME FECHADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal,

observar a quantidade da pena aplicada, bem como a primariedade do agente e a existência das circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP.

2. Admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* da pena quando presente a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi*.

3. Ainda que o réu seja primário e não apresente circunstâncias judiciais desfavoráveis, é correta a fixação do regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando o delito de roubo foi praticado em concurso de agentes, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo para forçar a vítima a entregar objetos, o que evidencia maior periculosidade do agente.

4. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

5. Agravamento regimental desprovido” (STJ: AgRg no HC n. 601.089, 5ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 9.3.2021 – g.n.).

Há que se observar, ainda, que além das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o crime foi praticado com superioridade de agentes e inclusive houve disparo de arma de fogo, que trouxe maiores riscos à integridade física e vida da vítima.

No tocante ao tempo de custódia, compete ao Juízo das Execuções o exame da detração, pois nesta sede se mostra “inviável a aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, em razão da ausência de informações exatas para o fim de aferir o tempo efetivo do cumprimento da prisão cautelar” (TJSP: Ap. 1500468-04.2021.8.26.0599, 5ª Câmara. Dir. Crim., rel. Des. Damião Cogan, j. 22.9.2021).

Nesse sentido:

“Observo, ainda, que a aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal carece de uma melhor regulamentação, visto que é dispositivo que se assemelha aos regramentos da progressão de regime, matéria pertinente ao juízo das execuções criminais. Com efeito, para a fixação de um regime mais brando com fundamento no tempo de custódia cautelar, o Juízo a quo necessitaria ter acesso a dados pessoais do réu, como atestado de comportamento carcerário, a fim de averiguar se possui os requisitos objetivo e subjetivo. Tal análise, a nosso ver, deve ser feita no âmbito da execução penal. Além disso, uma interpretação literal do referido dispositivo legal poderia propiciar situações de flagrante injustiça, pois, por exemplo,

aquele indivíduo que respondeu preso ao processo e foi condenado à pena privativa de liberdade terá o abatimento do período em que permaneceu recolhido por ordem do Magistrado que proferiu a sentença, o que possibilitaria sua progressão de regime tendo por base somente o preenchimento do requisito objetivo; por sua vez, o condenado que respondeu o processo em liberdade só obterá a mesma benesse desde que preencha os requisitos do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, fato este que caracterizaria violação ao princípio da isonomia. Portanto, a fim de se evitar incoerências dessa natureza, mais prudente que a matéria atinente à detração penal seja analisada pelo Juízo da Execução” (TJSP: Ap 3009948-55.2013.8.26.0099, 6ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, j. 29.10.2015).

“APELAÇÃO CRIMINAL. Sentença condenatória. Receptação (artigo 180, "caput", do Código Penal). Insurgência defensiva. Mérito. Materialidade e autoria delitivas devidamente apuradas. Conjunto probatório formado nos autos que é amplo e robusto, conferindo lastro à condenação criminal, a qual sequer foi objeto de impugnação recursal. Dosimetria das penas. Reanálise. Manutenção. Penas dosadas em conformidade com as normas aplicáveis ao caso. Regime inicial fechado e impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Manutenção, ante o reconhecimento de circunstâncias pessoais desfavoráveis ao apelante, bem como por ser ele reincidente. Pleito de aplicação de detração penal. Impossibilidade. Matéria afeta ao Juízo das Execuções, consoante artigo 66, inciso III, alínea "c", da Lei nº 7.210/84. RECURSO DESPROVIDO” (TJSP; Apelação Criminal 1523743-23.2024.8.26.0228; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 22ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/02/2025; Data de Registro: 13/02/2025).

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital