



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000378334

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500835-03.2023.8.26.0617, da Comarca de Jacareí, em que são apelantes DANILO CRISTIAN OLIVEIRA DA SILVA, ALISSON CORREIA DE MOURA e HERMES FERREIRA DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento aos recursos defensivos. V. U.

Sustentou oralmente a Exma. Advogada Dra. Erica Aparecida de Freitas; fez uso da palavra a Exma. Procuradora de Justiça, dra. Carla Maria Altavista Mapelli.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 8 de abril de 2025

LEME GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1500835-03.2023.8.26.0617

Comarca: JACAREÍ

Apelantes: ALISSON CORREIA DE MOURA, DANILO CRISTIAN OLIVEIRA DA SILVA E HERMES FERREIRA DE SOUZA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 31243

APELAÇÃO. Roubo majorado pelo concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima e receptação. Recursos defensivos.

Preliminares. Pedido de reconhecimento de nulidade em razão de violação do direito ao silêncio. Inocorrência. A não realização do “Aviso de Miranda” pelos policiais militares, por si só, não configurou prejuízo aos réus, nos termos do princípio pas de nullité sans grief, pois as provas coletadas posteriormente, nas fases policial e judicial, lhes foram desfavoráveis. Nulidade do reconhecimento pessoal alegada pelas Defesas. Reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva devidamente confirmado na fase judicial. Inépcia da exordial. Inicial acusatória que preenche os requisitos legais, descrevendo os fatos criminosos de maneira suficiente a possibilitar a ampla defesa. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação da condenação e da manutenção da majorante do emprego de arma de fogo. Não cabimento. Sentença devidamente fundamentada.

DO ROUBO (DANILO e ALLISON). Pedido de absolvição por atipicidade da conduta, pela ocorrência de crime impossível, que se afasta, diante da ausência de prova acerca do aventado “flagrante preparado”. Provas da materialidade e autoria do crime. Declarações da vítima dando conta da participação dos apelantes no roubo. Réus presos, alguns dias depois dos fatos, na posse da res. Incabível o afastamento da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo. Palavras do ofendido tornam certa a incidência da referida majorante, bem como do concurso de agentes e da restrição da liberdade da vítima.

DO CRIME DE RECEPTAÇÃO (HERMES). Elementos de convicção carreados nos autos que evidenciam o dolo do agente.

DOSIMETRIA.

DA RECEPTAÇÃO (HERMES) - Pena-base elevada devidamente na fração de 1/6, em razão de seus maus antecedentes. Além disso há que ser considerado o elevado valor dos bens receptados. Na segunda etapa, a pena foi elevada na fração de 1/6, em observância à dupla reincidência. Regime semiaberto bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aplicado diante do quantum de pena aplicada, bem como dos maus antecedentes e da reincidência ostentados pelo réu. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por expressa vedação legal (artigo 44, § 3º, do Código Penal), uma vez que o réu ostenta reincidência específica.

DO ROUBO (DANILO CRISTIAN e ALLISON). Redução da pena-base. Causas de aumento remanescentes que foram consideradas na primeira fase da dosimetria. Possibilidade em razão da especial gravidade da conduta dos agentes. Reincidência do acusado DANILO CRISTIAN que ensejou o aumento da pena na fração de 1/6. Pena de cada qual elevada na terceira fase, em virtude do reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo. Concurso formal bem reconhecido, posto que três patrimônios distintos foram atingidos. Regime inicial fechado diante da gravidade concreta do crime e do quantum de pena aplicada.

Negado provimento aos recursos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ALISSON CORREIA DE MOURA, DANILO CRISTIAN OLIVEIRA DA SILVA e HERMES FERREIRA DE SOUZA, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Marcos Augusto Barbosa dos Reis, da 1ª Vara do Foro de Jacareí, que julgando parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou ALISSON à pena de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 63 dias-multa, no patamar mínimo legal, e DANILO CRISTIAN à pena de 12 anos, 01 mês e 05 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 75 dias-multa, no patamar mínimo legal, ambos em razão da prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, I, do Código Penal, por três vezes, na forma do artigo 70, do Código Penal, bem como condenou HERMES à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 12 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, e os absolveu da imputação pela prática do crime



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

previsto no artigo 311, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 580/587).

Em razões de recurso, a Defesa de Danilo, requer, preliminarmente, que seja reconhecida (i) a nulidade das provas, pela não realização do “Aviso de Miranda”, quando da prisão dos apelantes; (ii) a nulidade do reconhecimento efetuado pela vítima, em ambas as fases do processo, posto que não verificado o que determina o artigo 226, do Código de Processo Penal; e (iii) a nulidade da sentença condenatória, ante a ausência de fundamentação da condenação e do reconhecimento da majorante do emprego de arma de fogo. No mérito, requer a absolvição do acusado ante a atipicidade da conduta, porquanto a sua prisão decorreu de flagrante preparado, sendo necessário o reconhecimento do crime impossível, bem como em razão de não ter ficado comprovado que DANILO concorreu para a realização do roubo ou, ainda, em razão da fragilidade probatória. Subsidiariamente, pede o afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 180, do Código Penal, prequestionando afronta ao artigo 226, ao artigo 158, *caput*, e artigo 315, § 2º, inciso VI, todos do Código de Processo Penal, requerendo manifestação expressa sobre entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* n. 598.886/SC, conforme preceitua o artigo 315, § 2º, inciso VI, do Código de Processo Penal, “sob pena de nulidade futura da decisão” (fls. 613/636).

Por sua vez, a Defesa de HERMES pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta, em ante a ausência de dolo. De forma subsidiária, almeja a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 647/653).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, a Defesa de ALISSON, preliminarmente, requer (i) a nulidade em decorrência do cerceamento de defesa, posto que o reconhecimento realizado pelo ofendido não obedeceu os ditames do artigo 226, do Código de Processo Penal; e (ii) o reconhecimento da inépcia da denúncia, porquanto demonstrada a ausência de justa causa para a ação penal. No mérito, pede a absolvição do acusado, invocando fragilidade probatória, porquanto a condenação ocorreu em afronta aos princípios da responsabilidade pessoal e da individualização da responsabilidade. Subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento do emprego da arma de fogo e a redução da pena, opondo-se ao julgamento virtual (fls. 660/683).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento dos recursos defensivos (fls. 696/712).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Edson José Rafael, opina pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 738/753).

É o breve relatório.

Os apelantes ALISSON e DANILO CRISTIAN foram condenados porque, no dia 27 de abril de 2023, por volta das 04h30, na Marginal Rodovia Presidente Dutra, n. 159, Parque Meia Lua, em concurso de agentes e unidade de desígnios entre si e outros indivíduos não identificados, subtraíram, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, bem como mediante restrição da liberdade da vítima, o caminhão trator VOLVO/FH 460 6X2T, ano/modelo 2022/2022, chassi 9BVRG20C5NE928480, placas GJO8D83, o semirreboque SR/FACCHINI SRF LO, ano/modelo

2023/2023, chassi 94BF1544PPV000607, placa GDX1A46, pertencentes à vítima Transdivino Guind e Transp Soc Unipessoal Ltda., além de 113.040 garrafas da marca Ambar, pertencentes à vítima Ambev S.A, e o aparelho de telefone celular marca Xiaomi, 01 aliança de casamento, 01 relógio de pulso, marca *Orient*, 01 cartão de crédito do Banco Itaú e 01 bolsa contendo cerca de 40 peças de roupa pessoal, pertencentes à vítima R. M..

O apelante HERMES foi condenado porque, em data incerta, entre os dias de 27 de abril de 2023 e 01º de maio de 2023, recebeu e ocultou, em proveito próprio ou alheio, o caminhão trator VOLVO/FH 460 6X2T, ano/modelo 2022/2022, chassi 9BVRG20C5NE928480, o semirreboque R/FACCHINI SRF LO, ano/modelo 2023/2023, chassi 94BF1544PPV000607, placa GDX1A46, bem como as centenas das garrafas vazias acima descritas, que tinha conhecimento serem provenientes de ilícitos.

Consta que, no dia 27 de abril de 2023, o ofendido conduzia o caminhão e o semirreboque acima mencionados, transportando a carga consistente nas garrafas vazias em questão, pela Marginal da Rodovia Presidente Dutra, quando, por volta das 04h30, passou a ser perseguido por uma motocicleta e por um veículo Fiat/Palio, branco, sendo certo que a garupa da motocicleta apontou-lhe uma arma de fogo, determinando que encostasse o caminhão.

Entretanto, o ofendido tentou empreender fuga, adentrando o Parque Meia Lua. Em seguida, ele desembarcou do caminhão e saiu correndo. Todavia, foi interceptado por ALISSON, DANILO CRISTIAN e outro indivíduo não identificado, os quais chegaram ao local em um veículo Chevrolet/Corsa Wind, branco,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

momento em que DANILO CRISTIAN apontou-lhe uma arma de fogo e exigiu a entrega da chave do caminhão.

O ofendido não atendeu tal pedido e entrou em luta corporal com os roubadores, que lhe agrediram, suportando lesões corporais de natureza leve.

Ato contínuo, o ofendido foi colocado no interior do veículo Fiat/Palio, que chegou ao local durante a sua abordagem e foi levado até uma estrada de terra, local em que permaneceu até o amanhecer. Em seguida, ele foi levado para um imóvel situado na cidade de Itaquaquecetuba, local em que havia outras vítimas que permaneciam com as suas liberdades restringidas, sob a escolta de dois homens e uma mulher. R. permaneceu por horas no mencionado imóvel, até ser liberado, por volta das 21h30, na companhia de outra vítima, sendo levado no veículo Chevrolet/Corsa Classic, preto, placas BTG ou BTB 6F38, para outro local, na mesma cidade.

Contudo, o caminhão subtraído possuía rastreador, de modo que o diretor da empresa proprietária conseguiu, por meio de monitoramento, localizá-lo. Então, ele informou tal localização para a Polícia Militar.

Assim, os aludidos policiais diligenciaram até o local indicado e observaram que se tratava de um terreno com uma porteira que estava aberta, existindo ali marcas de pneus de caminhão. Ato contínuo, eles adentraram o terreno e localizaram a carreta, DANILO CRISTIAN, ALISSON e HERMES.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Realizadas pesquisas, constataram que as placas do aludido caminhão haviam sido trocadas.

Nas proximidades foi localizado um cilindro de oxigênio, um compressor de ar, dois manômetros de pressão, um bico de maçarico, uma mangueira de pressão para usar o gás, objetos tipicamente utilizados para adulteração de veículos e seus sinais identificadores.

Indagados, os três admitiram informalmente que o caminhão era produto de ilícito, negando a autoria do roubo. Além disso, eles afirmaram que haviam sido contratados para realizar a adulteração do caminhão, mencionando que chegaram até o local no veículo de ALISSON e que, cada qual, receberia a quantia de R\$ 1.000,00, pelo serviço.

No entanto, na Delegacia de Polícia, o ofendido reconheceu ALISSON e DANILO CRISTIAN como os roubadores que o agrediram, no momento de sua abordagem.

As preliminares arguidas pelas defesas não merecem acolhimento

Não há razão para o acolhimento do pedido de nulidade das provas obtidas pela não realização do "Aviso de Miranda" no momento da prisão em flagrante dos acusados.

A não realização do "Aviso de Miranda" pelos policiais militares, por si só, não é apta a anular as provas obtidas contra os recorrentes, uma vez que as provas coletadas posteriormente, nas fases policial e judicial, lhes foram desfavoráveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse sentido, a vítima reconheceu os réus **DANILO CRISTIAN** e **ALISSON** na Delegacia de Polícia (fls. 19 e 25 – processo n. 1501411-98.2023.8.26.0292, em apenso), bem como em juízo, dando conta da participação de cada qual na empreitada delitiva (mídia digital). Ademais, o policial civil Emerson Rosa, explicou que foram apresentadas ao ofendido 18 fotografias e, ele os reconheceu, mencionando que **DANILO CRISTIAN** portava arma de fogo. Além disso, o policial militar Juliano José consignou que localizou os apelantes no local em que o caminhão estava, sendo que o corréu **HERMES** estava “mexendo” no caminhão, enquanto os demais estavam dormindo.

Assim, não demonstrado qualquer prejuízo diante da ausência do “Aviso de Miranda”, de modo que incabível o pleiteado reconhecimento de nulidade processual, devendo ser considerado o princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido, vale mencionar:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. FRAGILIDADE DAS PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO DE REGIME. RECURSO NÃO PROVIDO. 1 . O art. 80 do CPP permite a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação. Assim, inexistindo danos à defesa do paciente, não há falar em nulidade apta a macular a ação penal. 2 . **Em relação à alegada ausência do “Aviso de Miranda”, há de se dizer que “o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejuízo" (HC 614.339/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 11/02/2021) . 3. Conforme o entendimento desta Corte, o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). 4 . Quanto à tese absolutória, as instâncias ordinárias registraram que as provas são suficientes para se concluir pela prática do delito de associação para o tráfico. Inviável, nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa. 5. A orientação desta Corte Superior orienta-se no sentido de que "não configura *bis in idem* a imputação concomitante da prática dos crimes de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa, por se tratar de tipos penais autônomos."6. A organização criminosa valia-se de infrações penais com pena máxima superior a 4 quatro anos, e "sua ramificação ultrapassou as fronteiras nacionais, chegando inclusive a Portugal". Assim, as instâncias ordinárias corretamente aplicaram a causa de aumento de pena prevista no art. 2º, § 4º, V, da Lei 12.850/2013.7. A custódia cautelar se faz necessária para o acautelamento social, e o tempo de prisão cautelar não tem condão de abrandar o regime prisional, que se justificou não apenas no quantum de pena aplicado, mas também na aferição de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 837.406/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS - QUINTA TURMA, j. 02.10.2023, DJe.: 05.10.2023).

Da mesma maneira, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade do reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, porquanto foi observado o procedimento previsto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Com efeito, na fase inquisitiva, foram exibidas ao ofendido 18 fotografias de indivíduos diversos (fls. 20/25 – autos n. 1501411-98.2023.8.26.0292), e ele reconheceu DANILO CRISTIAN e ALLISON, sem sombra de dúvidas, como os autores do delito.

Em caso análogo, o E. Superior Tribunal de Justiça validou a realização do reconhecimento fotográfico:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NEGAÇÃO DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU FORAGIDO. RECONHECIMENTO REALIZADO PELA NETA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de absolvição. Negação de autoria. De acordo com a Corte local, a testemunha Luciana - neta da vítima - reconheceu o paciente sem sombra de dúvidas, uma vez que manteve contato visual com ele em duas oportunidades - primeiro, dentro da instituição financeira; segundo, quando o latrocínio foi praticado. Ademais, conforme as imagens do circuito de monitoramento da instituição financeira, o indivíduo que se encontrava no banco possui as mesmas características físicas do paciente.

III - **Alegação de não observância do art. 226 do Código de Processo Penal. Réu foragido. Com efeito, o reconhecimento fotográfico do suposto autor do delito, realizado pela vítima ou por testemunhas, na presença da autoridade, configura meio de prova atípico amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo que se falar em nulidade da prova produzida sem a observância do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal, ainda mais quando a pessoa a ser reconhecida se encontrava foragida, impossibilitando a realização de seu reconhecimento pessoal segundo as formalidades legais** (RHC n. 131.400/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/09/2020, grifei).

IV - Nesse contexto, o Tribunal de origem afirmou ser o paciente o autor do delito. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva, segundo a argumentação vertida na exordial, demanda reexame de provas, situação vedada na via estreita do habeas corpus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 682.229/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021.)"

A par disso, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o ofendido reconheceu DANILO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CRISTIAN e ALLISSON, apresentados com outros dois indivíduos, como autores do crime, dando conta do envolvimento de cada qual na ação delitiva (mídia digital).

Cumpra mencionar que, embora seja possível observar que DANILO CRISTIAN seja estrábico (fotografia 10 de fls. 23, dos autos n. 1501411-98.2023.8.26.0292, em apenso), nas imagens da audiência de instrução, debates e julgamento, tal condição não é observada de forma nítida. Portanto, irrelevante o fato de a vítima não ter observado a referida condição, quando da descrição dos roubadores.

Releva ainda notar que mesmo com as mudanças na aparência de ALISSON, que na fase inquisitiva possuía cavanhaque e cabelos compridos (fotografia n. 13 de fls. 24, dos autos n. 1501411-98.2023.8.26.0292, em apenso), e em juízo, apresentou-se de barba feita e cabelos bem curtos, o ofendido de pronto o reconheceu, sem sombra de dúvidas, demonstrando a firmeza de seu reconhecimento.

O fato de constar das declarações da vítima, quando ouvida na primeira oportunidade, que não tinha condições de reconhecer os roubadores que realizaram a sua abordagem, em nada fragiliza os firmes reconhecimentos realizados, posto que esclarecido por ele, em juízo, que não se recordava de tal afirmação, até porque estava muito machucado.

Ademais, não observo contradições e incongruências nas declarações do ofendido suficientes a macular as provas produzidas, porquanto, conforme se observa do vídeo da audiência de instrução, debates e julgamento, trata-se de pessoa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

simples, que relatou os fatos de acordo com sua percepção das indagações que lhe foram formuladas.

Assim, as pequenas divergências nos aspectos secundários, mas com coincidência nos essenciais, não retiram o valor probatório da versão e dos reconhecimentos de **DANILO CRISTIAN** e **ALLISON**.

Insta consignar, por fim, que o reconhecimento pessoal não foi o único elemento de prova utilizado para a condenação dos réus, porquanto eles foram presos em flagrante delito, alguns dias após a prática delitiva, na posse do caminhão subtraído.

Tampouco prospera a alegação de nulidade em razão da inépcia da exordial acusatória, pois, de sua simples leitura, observa-se que ela preenche os requisitos legais, nos moldes previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal, descrevendo o fato criminoso, bem como a conduta dos réus, os quais agiram em conjunto, de maneira suficiente a possibilitar a ampla defesa.

Além disso, não prospera a alegação de falta de justa causa para propositura da ação penal. Isto porque, conforme se depreende dos autos, iniciou-se de forma regular com a apreensão da *res* na posse dos acusados, bem como em razão do reconhecimento da vítima.

Portanto, existentes indicativos mínimos de autoria e prova da materialidade do delito que possibilitaram o oferecimento e o recebimento da denúncia, de forma que não há razão para se cogitar sobre ausência de justa causa para propositura da ação penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sustenta ainda a Defesa de **DANILO CRISTIAN** que a sentença condenatória é nula ante a ausência de fundamentação para a condenação, bem como para a manutenção da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo. Contudo, razão não lhe assiste.

Da atenta leitura do *decisum*, infere-se que o i. magistrado analisou os aspectos probatórios constantes dos autos, notadamente as provas testemunhal, formando o seu convencimento com base na livre apreciação dos elementos desse acervo.

Ademais, como é cediço, o julgador não está obrigado a rebater todas as teses aventadas pela acusação e pela defesa. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. INADEQUADA RECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE POSSE DE ARMA PARA POSSE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6 MANTIDA, ANTE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME1. Agravo regimental interposto pela defesa de João Vitor Rodrigues dos Santos contra decisão que concedeu parcialmente ordem de habeas corpus, reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, com redimensionamento da pena. A defesa sustenta nulidade da sentença por fundamentação genérica, inadequada reclassificação do crime de posse de arma (art. 16, § único, IV, da Lei 10.826/03) para posse de munição (art. 12 da mesma Lei), pleiteando a restituição de bens apreendidos e a aplicação da minorante na fração máxima. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO2. Há quatro

questões em discussão: (i) determinar se a sentença condenatória apresenta fundamentação genérica; (ii) analisar a adequação da reclassificação do crime de posse de arma para posse de munição; (iii) verificar a possibilidade de restituição dos bens apreendidos; (iv) definir a fração aplicável da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR3. **A sentença condenatória contém fundamentação adequada, abordando as provas e refutando as teses defensivas de forma implícita, não sendo necessária a manifestação sobre cada ponto levantado pela defesa.** 4. A reclassificação do crime de posse de arma de fogo para posse de munição, com base no instituto da emendatio libelli, é correta, pois o acusado se defende dos fatos e não da capitulação jurídica. 5. A discussão acerca da possibilidade de restituição de bens apreendidos não é cabível na via do habeas corpus, que se destina à proteção do direito de locomoção. 6. A fração de 1/6 para a aplicação da causa de diminuição de pena foi corretamente fixada, considerando a quantidade de drogas apreendidas (1.307,89g de maconha e 2,7g de crack), em consonância com a jurisprudência do STJ.IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AgRg no HC n. 869.491/SP, Relª. Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, J. 30.10.2024, DJe 05.11.2024)

Assim, o i. magistrado sentenciante analisou, de maneira satisfatória, as provas coligidas nos autos, asseverando que: *"A vítima apresentou depoimentos sólidos na polícia e em juízo descrevendo todas as circunstâncias e consequências do crime, e apontando os réus Danilo Cristian e Alisson, como sendo dois de seus algozes, reconhecendo-os inicialmente por meio de fotografia (fls. 19 e 25 autos em apenso) e, posteriormente em juízo, sem qualquer dúvida, sob o crivo do contraditório. Aliás, a vítima em juízo ficou bastante emocionada durante o seu depoimento ao avistar os dois acusados, que impuseram a ela grande sofrimento (roubo com agressão física e restrição de liberdade) e trouxeram graves consequências, incluindo problemas psicológicos que o impedem de dirigir no período noturno. A*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vítima apontou com absoluta clareza o uso de armas de fogo pela quadrilha e o grande período no qual ficou em poder dos seus algozes, especialmente em um cativado na cidade de Itaquaquacetuba junto com outras vítimas de crimes semelhantes. O relato do ofendido é amplamente corroborado pelo depoimento do policial civil Emerson Rosa, que participou das investigações do roubo e presenciou o reconhecimento fotográfico realizado pelo ofendido na fase extrajudicial. E os dois acusados foram surpreendidos na posse da res furtiva pela polícia pouco tempo depois, em locam ermo nesta cidade de Jacaré, onde certamente o caminhão seria desmanchado ou teria a sua numeração de chassi adulterada. Logo, as negativas dos réus Alisson e Danilo ficaram isoladas nos autos e ambos deverão responder pelo crime de roubo” (fls. 589).

No que concerne à majorante do emprego de arma de fogo, aduziu que: “Reconheço, também, a qualificadora de emprego de arma de fogo, mantendo este julgador, por ora, o entendimento sobre o tema, a despeito do tema 991, do STJ, sem decisão ainda, que discute a incidência desta qualificadora quando não há apreensão das armas de fogo utilizadas no delito e a consequente elaboração de laudo pericial. O ofendido narrou de forma absolutamente segura que os meliantes utilizaram armas de fogo durante a empreitada criminosa. Ainda que possivelmente os meliantes que o abordaram inicialmente, dentre eles Alisson e Danilo, estivessem na posse de um simulacro de arma de fogo, é importante ressaltar que ele foi levado a um cativado onde havia outros comparsas armados com revólveres municados e, inclusive, um fuzil. Aliás, para um delito desta complexidade (roubo de caminhão de carga e sequestro do motorista para assegurar o êxito da empreitada) é óbvio que os roubadores utilizariam armas de fogo” (fls. 590).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ressalte-se que a sentença sucinta não pode ser reputada nula, haja vista que a concisão não se confunde com a ausência de fundamentação.

Sobre o assunto, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33, 35 E 40, INCISO IV, DA LEI 11.343/2006, E ART. 288, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A fundamentação sucinta não se confunde com falta de motivação.

IV - In casu, não há falar em nulidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º, da Lei 9.296/96, vale dizer, por entender que haviam indícios razoáveis da autoria delitiva, que a prova não poderia ser feita por outros meios e que o fato investigado constituía infração penal punível com pena de reclusão.

[...]

Habeas corpus não conhecido¹.

Portanto, não vislumbro a alegada nulidade.

Rejeitada as preliminares, no mérito, os recursos não comportam provimento.

A materialidade dos delitos restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/07), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), pelo auto de

¹ HC 294.092/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entrega (fls. 34), pelo laudo pericial do veículo (fls. 172/177), laudo de descrição de objeto (fls. 299/304), pelo auto de reconhecimento (fls. 19/25, autos 1501411-98.2023.8.26.0292, em apenso), pelo exame de corpo de delito da vítima (fls. 26/27 – autos 1501411-98.2023.8.26.0292, em apenso), relatório final (fls. 91/94 , autos 1501411-98.2023.8.26.0292 em apenso), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

DANILO CRISTIAN, em juízo, negou a autoria do roubo. Asseverou que, no dia dos fatos, foi chamado por HERMES para colocar um caminhão em cima de um guincho. Quando chegou ao local, a carreta já estava “envelopada”. Salientou que, enquanto aguardava o guincho, os policiais militares chegaram. Mencionou que estranhou o local em que o caminhão estava, porquanto era ermo, mas como foi contratado por HERMES, pessoa que confiava, permaneceu aguardando (mídia digital).

ALISSON, da mesma maneira, negou a prática do roubo. Disse que foi chamado por HERMES para levá-lo até a cidade de Jacareí, porquanto iria fazer um serviço na aludida cidade. Tinha conhecimento que de que HERMES iria colocar um caminhão em cima de um guincho. Quando chegou ao local dos fatos, o caminhão estava coberto por uma lona. Aduziu que conheceu HERMES por meio de DANILO CRISTIAN. No dia de sua prisão, estava com os cabelos compridos e de cavanhaque (mídia digital).

HERMES, por sua vez, negou a autoria da receptação. Consignou que havia sido contratado por indivíduo

conhecido por “senhor João”, para colocar um caminhão em cima de um guincho. Salientou que não tinha conhecimento de que tal caminhão fosse produto de ilícito. Quando chegou ao local, observou que o aludido caminhão estava coberto por uma lona e ficou aguardando a chegada do guincho. Salientou que foi na companhia dos corréus, no veículo de ALISSON, até o local dos fatos. As ferramentas apreendidas, já estavam no local quando chegou. No momento em que os policiais chegaram, estava a cerca de 100 m do caminhão. Mencionou que a pessoa que o contratou disse que o caminhão havia batido e, portanto, levado à chácara em que foi localizado, para ser consertado (mídia digital).

O ofendido, em juízo, confirmou os fatos descritos na denúncia. Salientou que conduzia o caminhão e notou a presença da motocicleta. Quando chegou a Jacareí, foi abordado pelos ocupantes do aludido veículo, dizendo “perdeu, perdeu”, momento em que notou a presença do veículo Fiat/Palio, branco. Encostou o veículo na via pública, desembarcou e saiu correndo. Entretanto, foi abordado por outros roubadores. Indagado, disse que havia jogado a chave fora. Em dado momento, tentou pegar a arma de um dos roubadores e foi agredido “com força”. Então, entregou a chave. Foi levado para um local e lá permaneceu até o amanhecer. Depois foi levado para um cativeiro, local em que permaneceu até por volta das 22h. Foi abordado pelos acusados, que chegaram ao local em um veículo Chevrolet/Corsa. No cativeiro, os roubadores utilizavam “armas pesadas”. Relatou que foi subtraído o caminhão, bem como a sua carga de garrafas vazias, além de seus pertences. Salientou que no local em que permaneceu com a sua liberdade restringida havia outras vítimas, sendo uma delas um senhor de 65 anos de idade. Pediu para os roubadores não maltratarem esse senhor, momento em que foi ameaçado por meio de arma de fogo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Quando do reconhecimento realizado na Delegacia de Polícia, foi-lhe mostrada uma “lista de uns dez” indivíduos, e reconheceu quatro deles, todavia, o policial disse que apenas três estavam envolvidos no roubo. Salientou que não se recordava mais das características dos roubadores, porém, quando dos fatos, primeiramente passou as características aos policiais e eles confirmaram que elas coincidiam com os indivíduos presos na posse do caminhão. Aduziu que, como foi agredido pelos roubadores, pôde observar os rostos deles. Salientou que talvez não conseguisse realizar o reconhecimento dos roubadores, até porque, em razão dos fatos, teve que ser submetido a tratamento psicológico. Em razão de não trabalhar mais durante o período noturno, foi demitido da empresa em que trabalhava. Explicou que, na primeira oportunidade em que foi ouvido na Delegacia de Polícia, disse que tinha condições de reconhecer os indivíduos que permaneceram com ele no cativeiro, sendo eles os mesmos que o abordaram. As descrições passadas davam conta das características dos roubadores que realizaram a sua interceptação, bem como a descrição da pessoa do sexo feminino dava conta da compleição da “mocinha” que tomava conta do cativeiro. Confirmou que as pessoas que descreveu na Delegacia de Polícia são as mesmas que reconheceu por meio de fotografia. Salientou que a informação constante do boletim de ocorrência de que não tinha condições de reconhecer os indivíduos que o interceptaram e o agrediram não são verdadeiras, tanto que os reconheceu quando chamado para proceder ao reconhecimento. Ademais, não se recordava do que foi dito em tal ocasião, uma vez que “estava muito machucado”. Ressaltou que as fotografias das pessoas que reconheceu lhes foram mostradas na tela do computador, uma por vez. No cativeiro havia apenas a mocinha e outro indivíduo que permaneceu todo o tempo do lado de fora, e não o viu. Foi abordado por indivíduos que estavam nos veículos Fiat/Palio e Chevrolet/Corsa,

os quais o agrediram. Dentre os roubadores, recordava-se de um roubador, bem magrinho que lhe apontou a arma, bem como de outro, que mais o agredido e disse que chamava Cauã. Ressaltou que no cativeiro, "era um entra e sai de motorista" (vítimas), e quando uma nova vítima era trazida, era possível visualizar a arma dos roubadores. Reconheceu os réus sem sombra de dúvidas, sendo ALISSON quem mais o agrediu e DANIELO CRISTIAN que lhe apontou a arma (mídia digital).

A testemunha Marcos Magno Stringueto, diretor da empresa proprietária dos veículos subtraídos, ouvida somente em solo policial, esclareceu que "(...) *"O veículo possuía rastreador, pelo que o declarante ficou monitorando sua localização. Nos primeiros dias após o roubo, o veículo não estava emitindo o georreferenciamento, porém na data de hoje o rastreador acusou no aplicativo que o caminhão estaria ainda em Jacaré em área rural. Conseguiu o contato telefônico de policiais militares que estavam de serviço hoje em Jacaré, fez o contato e passou as coordenadas do local onde estaria o veículo. Então, depois de um tempo, os policiais militares retornaram a ligação dizendo que localizaram o caminhão, tanto o cavalo como a carreta, e que estaria já com placas trocadas e que havia três indivíduos detidos. Providenciou então a remoção do veículo para o plantão policial"* (...) (fls. 16).

A testemunha Juliano José dos Santos, policial militar, afirmou que o comandante da equipe recebeu ligação, de uma pessoa que havia sido roubada, dando conta da localização do caminhão subtraído. Então, foi até o local indicado e logrou êxito em localizar o caminhão com a cabine coberta por lona preta, bem como os apelantes. Salientou que, de pronto, eles disseram que o caminhão era "B. O.", ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seja, produto de ilícito, todavia, afirmaram que não haviam participado da sua subtração. Os três afirmaram que iriam receber a quantia de R\$ 1.000,00 para cuidar do referido caminhão, até a chegada do guincho. No momento da abordagem, verificou que HERMES estava “mexendo” no caminhão e os outros acusados estavam dormindo (mídia digital).

O policial civil Ademir Emerson Rosa relatou que, no dia em que os réus foram presos na posse do caminhão, montou uma listagem para que a vítima pudesse proceder ao reconhecimento, sendo certo que R. reconheceu DANILO CRISTIAN e ALISSON, mencionando que o primeiro seria a pessoa que estava armada durante o roubo. Interrogados, os réus negaram a prática do roubo e afirmaram que estavam no local aguardando o guincho que o levaria, não precisando para qual destino. Relatou que antes de proceder ao reconhecimento, a vítima descreveu as características dos roubadores e quando observou a fotografia de DANILO CRISTIAN, ficou apreensivo. Salvo engano, o ofendido mencionou que um dos roubadores era um homem negro, de 18 anos de idade aproximadamente. Observou que a escolha das fotos apresentada para o ofendido foi realizada, entretanto, não se recordou se a realizou de acordo com a descrição passada. Apenas depois que a vítima visualizou todas as dezoito fotos disse para ele que os reconhecidos tinham sido presos em flagrante delito pelo crime de receptação. Mencionou que na primeira oportunidade em que a vítima foi ouvida, não lhe foi mostrada nenhuma fotografia, porquanto não havia nenhum suspeito, já que o acervo fotográfico é composto por milhares de fotos. Por fim, explicou não foram encetadas diligências com o fito de localizar câmeras no local do roubo, bem como no sentido de desvendar a propriedade do proprietário da chácara em que o caminhão foi localizado (mídia digital).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Impende destacar o relevante valor probatório que deve ser conferido aos depoimentos policiais, mormente porque se mostraram em harmonia com os demais elementos do conjunto probatório colhidos sob o crivo do contraditório. No presente caso, nada foi constatado que desqualificasse a conduta moral ou funcional desses profissionais a ponto de tornar suspeita suas narrativas.

Sobre o assunto, este é o firme entendimento Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

(...)

(AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

Releva notar que no presente caso, em que pese o esforço defensivo em demonstrar que a prisão teria decorrido de "flagrante preparado", para lastrear tese de crime impossível, nada se comprovou nesse sentido, notadamente porque não houve induzimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dos acusados para a prática delitiva, os quais procederam de forma livre e espontânea.

In casu, ocorreu que a testemunha Marcos, diretor da empresa proprietária dos veículos subtraídos, conseguiu o contato dos policiais militares que estavam em patrulhamento de rotina, e efetuou ligação para eles, informando sobre a ocorrência do roubo, bem como que o veículo possuía rastreador, porém até aquela ocasião não estava emitindo o georreferenciamento. Porém, naquela oportunidade passou a emitir tal sinal, que indicava que o veículo estava na região rural da cidade de Jacareí. Assim, em cumprimento aos deveres inerentes do cargo de policial, mesmo que diretamente acionado pela vítima, os policiais diligenciaram até o local indicado por Marcos, logrando êxito em prender os apelantes.

Portanto, não houve agente provocador que deu ensejo à conduta criminosa.

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. RECEPÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME¹. Habeas corpus impetrado visando ao reconhecimento da nulidade do flagrante por suposto flagrante preparado, à desclassificação do crime de receptação para sua modalidade culposa e à desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de entorpecentes para consumo pessoal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². Há três questões em discussão: (i) verificar se houve flagrante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

preparado na prisão do paciente pelo crime de receptação; (ii) analisar se a conduta de receptação deveria ser desclassificada para a modalidade culposa; (iii) definir se a conduta do paciente, relacionada ao tráfico de drogas, deveria ser enquadrada como posse para consumo próprio. III. RAZÕES DE DECIDIR³. Não há flagrante preparado, pois a polícia apenas simulou uma compra para confirmar a suspeita de venda de produtos roubados já em posse do réu, sem induzir ou instigar o cometimento do crime de receptação. A prática delitiva já havia sido consumada anteriormente. 4. A desclassificação do crime de receptação para a modalidade culposa é inviável, uma vez que a prova produzida demonstrou que o paciente tinha ciência da origem ilícita dos bens, sem apresentar justificativa plausível para a posse dos objetos. 5. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse para consumo próprio não encontra respaldo nos autos, tendo em vista a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, indicativas de mercancia, além de outros elementos como o acondicionamento das substâncias. A análise desses aspectos demandaria revolvimento de fatos e provas, inviável na via estreita do habeas corpus. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (STJ – HC n. 852.490/SP, Rel^a Ministra DANIELA TEIXEIRA, QUINTA TURMA, J. 05.11.2024, DJe 25.11.2024)

A despeito da tese de insuficiência probatória sustentada pelas defesas, os elementos probatórios produzidos, em especial as palavras da vítima, os firmes reconhecimentos realizados por ele e apreensão de parte da *res* em poder de DANILO CRISTIAN e ALISSON, alguns dias depois dos fatos, demonstram de forma clara a atuação dos apelantes no delito apurado nestes autos.

Em consonância com os demais elementos probatórios coligidos aos autos, as palavras da vítima não podem ser desconsideradas, em especial no caso em comento, em que ele teve contato direto com os roubadores, ressaltando que visualizou bem os rostos deles, no momento em que fora agredido.

Sobre o assunto, cumpre transladar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO EMBASADA NÃO APENAS EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA. **1. Conforme já decidiu esta Corte, em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa.** 2. No caso, a condenação do Paciente pelo crime de roubo circunstanciado foi embasada não apenas em reconhecimento por fotografia, mas em prova testemunhal, qual seja, o depoimento da vítima, que, consoante as instâncias ordinárias, afirmou que já conhecia o Paciente e o Corréu antes da prática delitiva, pois trabalhavam na mesma empresa. Ademais, a absolvição do Paciente, como pretende a Defesa, demanda incursão em matéria de natureza fático-probatória, providência descabida na via eleita. 3. Ordem de habeas corpus denegada. (STJ – HC n. 581963/SC. Relª. Ministra LAURITA VAZ - SEXTA TURMA, j. 22.03.2022, DJe: 28.03.2022.)

Ademais, não consta dos autos qualquer evidência de que os réus estariam sendo alvo de infundada perseguição. Em verdade, o único interesse revelado pela vítima e pelas testemunhas foi o de identificar devidamente os verdadeiros responsáveis pela infração.

Além disso, as versões apresentadas pelos réus de que apenas estavam no local em que os veículos foram encontrados porque tinham sido contratados para colocá-los em um guincho, não restou comprovada nos autos.

Desta forma, após o reconhecimento da vítima, da prisão em flagrante na posse de parte da *res*, alguns dias depois da prática do delito, não há que se falar em fragilidade probatória ou em desclassificação para a conduta prevista no artigo 180, do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Do mesmo modo, incabível o afastamento da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, haja vista que as palavras do ofendido, cuja credibilidade já foi ressaltada, também tornam certa a incidência das majorante no delito apurado nestes autos.

Destaco que a apreensão e perícia da arma utilizada na prática do roubo não são indispensáveis para a aplicação da majorante de pena prevista no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, caso o seu uso possa ser evidenciado por outros meios de prova, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. FOLHA DE ANTECEDENTES. DOCUMENTO HÁBIL E SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5 (DOIS QUINTOS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A folha de antecedentes criminais é documento apto e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência do agente, sendo prescindível a juntada de certidões exaradas pelos cartórios criminais para a consecução desse desiderato. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que há condenação definitiva e com trânsito em julgado em data anterior à do fato discutido nestes autos.

2. Inexistindo ilegalidade na majoração da pena-base, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do habeas corpus. Assim, ressalvadas os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade - o que não se verifica na hipótese -, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é dispensável a apreensão e a perícia da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.

4. A Corte de origem manteve o acréscimo de 2/5 (dois quintos) em razão das três majorantes do delito de roubo (emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade), com fundamentação concreta, tendo em vista o "expressivo grau de intimidação e humilhação que as circunstâncias majorantes impuseram à vítima", considerando, em especial, "que ficou em poder dos malfeitores por aproximadamente vinte minutos, tendo sido libertado somente quando chegaram os policiais", o que demonstra a idoneidade da majoração, conforme firmado no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porque reconhecida circunstância judicial desfavorável ao Condenado, tem-se por justificada a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 475.694/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

Em que pese a vítima ter dito que no momento da abordagem fora utilizado um simulacro de arma de fogo, ele ressaltou que no cativeiro, os roubadores utilizavam armas pesadas.

Anoto que, a despeito do esforço defensivo, as alegações de que os apelantes não tinham a intenção da utilização da arma de fogo não conduzem, automaticamente, ao pretendido afastamento da aludida majorante.

Cumprе mencionar que a impressão da vítima de que foi abordado por meio do emprego de um simulacro de arma de fogo, não afasta, por si só, a aplicação da majorante em questão. Isso porque a aludida arma não fora periciada e não restou evidenciado que realmente se tratava de simulacro e, não de arma de fogo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Entretanto, mesmo que assim não fosse, a vítima foi firme ao afirmar que no cativeiro foram utilizadas armas de fogo, sendo certo que os recorrentes possuíam ciência de que para a manutenção de diversas vítimas em cativeiro, seria necessária a utilização de armas, tanto para conter eventual fuga das vítimas, como para repelir qualquer ação policial.

Destarte, restou comprovado, de forma inequívoca, que eles aderiram efetivamente à conduta dos demais agentes que mantinham as vítimas no cativeiro.

No mais, as majorantes do concurso de agentes e de restrição da liberdade da vítima foram comprovadas pelas uníssonas palavras do ofendido, que afirmou ter sido abordado por três agentes, e que eles o mantiveram privado da liberdade por cerca de 18 horas, período juridicamente relevante.

Da mesma maneira, não procede a alegação da Defesa de HERMES de absolvição, em virtude da ausência de dolo.

Conforme se infere dos autos, nada obstante a alegação de desconhecimento da origem ilícita dos veículos, as circunstâncias da apreensão do caminhão, do semirreboque e da carga de garrafas vazias e os demais elementos de prova carreados aos autos evidenciam a autoria do delito de receptação, na modalidade dolosa.

Como é cediço, a prova do dolo em delitos de receptação pode ser extraída da conduta do agente e dos fatos que envolvem o crime.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça respalda o entendimento acima exposto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ausente a confissão, única prova apta a revelar o que se passava na consciência do agente no momento da receptação, o elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 180 do CP deve ser averiguado com base nas circunstâncias do crime. O modo de aquisição do bem, o contexto da transação, o valor ínfimo pago pela res, a existência ou não de documentos do veículo automotor, a falta de transferência do bem no órgão competente etc. são dados reveladores de que o acusado sabia da proveniência ilícita da coisa, ante irregularidades perceptíveis pelo homem comum.

2. Está suficientemente demonstrado que o agravante estava na posse da motocicleta e sabia da sua situação irregular, o que foi revelado pelo seu modo de agir e impossibilita a absolvição ou a desclassificação da conduta para a prevista no art. 180, § 3º, do Código Penal.

3. Por se tratar de réu reincidente e condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, mostra-se legal e adequada a imposição do regime inicial fechado, pois não atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 726.927/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

Ademais, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, a apreensão de produto de crime em poder do acusado faz com que recaia sobre ele o ônus de demonstrar sua boa-fé na posse do veículo.

Não é outro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO. INVERSÃO DO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ÔNUS DA PROVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal considera que, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova (AgRg no HC n. 331.384/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/08/2017) (AgRg no HC n. 691.775/SP, Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 14/3/2022).

2. Não é cabível a impetração de habeas corpus em substituição a revisão criminal fora do art. 621 do CPP, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, que protege a coisa julgada (AgRg no HC n. 694.410/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 10/5/2022).

3. A parte agravante não reuniu elementos suficientes para infirmar o decisum agravado, o que autoriza a sua manutenção.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 742.304/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

No presente caso, as escusas do apelante no sentido de que estava no local dos fatos apenas para auxiliar que os veículos fossem colocados em um guincho se mostrou inverossímil, posto que não encontrou respaldo nas demais provas coligidas aos autos.

Isso porque o acusado não soube fornecer qualquer dado ou informação que pudesse levar à identificação do indivíduo que o havia contratado. Como se não bastasse, o policial Juliano José consignou que, quando chegou ao local em que o caminhão estava avistou HERMES realizando o conserto nele, o que não milita em seu favor. Além disso, o mencionado guincho não apareceu no local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Deste modo, é manifesta a responsabilidade criminal dos apelantes **DANILO CRISTIAN** e **ALISSON**, pelo delito previsto no artigo 157, §2º, incisos II, V, e §2º- A, inciso I, do Código Penal, e de **HERMES**, pelo crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal.

Assim, passo à análise da dosimetria das penas.

Réu HERMES (receptação).

Na primeira etapa, a pena foi elevada na fração de 1/6, em razão da personalidade voltada para a prática criminosa, bem como em virtude dos maus antecedentes (processo n. 0002966-44.2012.8.26.0606, data do fato: 01º.03.2012, artigo 180, *caput*, do Código Penal, pena extinta pelo cumprimento em 30.09.2015, fls. 80), perfazendo 01 ano e 02 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Releva notar que as condenações criminais ostentadas pelo réu são aptas a valorar negativamente os seus antecedentes e a reincidência, mas não se prestam a analisar a sua personalidade e conduta social, o que demandaria análise concreta de aspectos subjetivos, que não restaram evidenciados nos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Esta, inclusive, é a posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFERIR DE FORMA NEGATIVA A PERSONALIDADE DO AGENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ.

2. Na hipótese, o agravante deixou de refutar especificamente um dos fundamentos de inadmissão do recurso especial (in casu, Súmula 7/STJ), incidindo, portanto, o óbice da Súmula 182/STJ.

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para que a pena seja reduzida na primeira fase da dosimetria, diante da ausência de fundamentação idônea para a consideração desfavorável da circunstância judicial relativa à personalidade.

4. "Esta Quinta Turma decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

5. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para afastar, na primeira fase da dosimetria da pena, a circunstância judicial da personalidade, por ausência de fundamentação, reduzindo a reprimenda final para o patamar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 7 (sete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

Por outro lado, o valor elevado das coisas receptadas (caminhão trator, semirreboque e carga de 113.040 de garrafas vazias), por si só autoriza o incremento da pena. Ora, não se pode aplicar a mesma pena ao indivíduo que recebe em proveito próprio bens de pequeno valor, àquele que se dispõe receber bens de valores consideráveis, revelando maior audácia em sua conduta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. As circunstâncias judiciais negativas, constituem fundamento apto a promover o recrudescimento do regime prisional. 2. Regime fechado devidamente fundamentado nas circunstâncias judiciais negativas do modus operandi e das consequências do crime, em virtude do elevado valor roubado ter gerado grande embaraço ao ofendido. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 449.171/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, j. 11.09.2018, DJe 24.09.2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRINTA DIAS. IMPOSSIBILIDADE DO AMPLO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. REINCIDENTE E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO INCISO III DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias declinaram fundamentação idônea para a exasperação da pena-base no tocante à culpabilidade e consequências do crime. Quanto ao primeiro vetor, há elevada reprovabilidade no comportamento do Agente que furta os veículos automotores já tendo consciência de que eles vão ser utilizados para posterior desmanche e revenda das peças por indivíduos em que ele tem estreita relação, e, **em relação à segunda vetorial, as consequências da infração extrapolaram àquelas inerentes ao próprio tipo penal, considerando a subtração de veículos automotor causa prejuízo exacerbado à vítima.** 2. Quanto ao reconhecimento do crime continuado, a jurisprudência deste Superior Tribunal exige a presença dos requisitos objetivos - mesmas condições de tempo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lugar e maneira de execução - e do requisito de ordem subjetiva, qual seja, o dolo global ou unitário entre os crimes parcelares, isto é, é necessária a demonstração da unidade de desígnios. Na espécie, a jurisdição ordinária apontou que o Agravante não agiu com o mesmo modo de execução, atuou com desígnios autônomos e os delitos não foram praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, pois houve intervalo superior a 30 (trinta) dias entre os crimes. Assim, os requisitos objetivos e subjetivo não foram totalmente preenchidos. 3. Deve ser mantido o regime carcerário inicial fechado diante da literalidade do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal (reincidente e presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo irrelevante o quantum da sanção imposta) e a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em razão da ausência do requisito subjetivo previsto no inciso III do art. 44 do mesmo diploma normativo. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 718.454/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, J. 21.08.2023, DJe 25.08.2023).

Cumpra observar que não há óbice para que o juízo *ad quem* fundamente de maneira diversa ou acrescente fundamentação em outros elementos ou vetoriais que não utilizados pelo juízo *a quo*, para não reduzir a pena aplicada, desde que não agrave a situação do réu.

Em casos análogos, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. MELHORA DA SITUAÇÃO DO RECORRENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - In casu, não se há falar em reformatio in pejus, pois, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "A ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo *ad quem* o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus" (AgRg no HC n. 745.515/SC, Quinta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/06/2022). Agravo regimental desprovido²

E:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. II - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte de origem, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena. Não implica, *in casu*, ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*, visto que não decorreu agravamento na situação do condenado, o fato de o eg. Tribunal a quo se valer de fundamentos diversos para confirmar a r. sentença condenatória. Agravo regimental desprovido³

Assim, elevada a pena-base na fração mínima, não há que se falar em fixação da pena-base no mínimo legal.

Na segunda etapa, ante a reincidência (processo n. 0001851-79.2017.8.26.0616, data do fato: 19.08.2017, artigo 157, § 2º, incisos I, II e IV, do Código Penal, trânsito em julgado em 09.09.2019, fls. 79 e processo n. 0011658-81.2009.8.26.0462, data do fato: 27.07.2009, artigo 180, § 1º, do Código Penal, trânsito em julgado em 13.04.2016, iniciado o cumprimento da pena em 23.07.2020, fls. 79/80), a pena foi elevada na fração de 1/6, totalizando 01 ano e 04 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Nesse ponto, a dupla reincidência ensejaria maior incremento da pena, entretanto, ausente o recurso da acusação, impossível a revisão da questão em segundo grau de jurisdição.

² AgRg no AREsp. 1767425/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato - T5 - QUINTA TURMA, j. 21.06.2022.

³ AgRg no AREsp n. 1127413/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, T5 - QUINTA TURMA, j. 06.02.2018



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na terceira etapa, à míngua de causas modificadoras, a pena não foi alterada.

Não há que se cogitar acerca de fixação do regime aberto, ante a gravidade concreta do crime, bem como em razão da reincidência e dos maus antecedentes ostentados por HERMES, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante a reincidência, por expressa vedação legal, nos termos do artigo 44, § 3º, do Código Penal, bem como porque a medida não se mostra socialmente recomendável.

DANILO CRISTIAN e ALISSON (roubo).

Na primeira etapa, a pena de cada qual foi elevada na fração de 1/3, em observância as graves circunstâncias do crime e consequências causadas ao ofendido, bem como em virtude da consideração das majorantes referentes ao concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima, como circunstâncias judiciais negativas.

Conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de única causa de aumento, quando há concurso de majorantes, é uma faculdade do juiz, cujo afastamento deve ser fundamentado casuisticamente. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ROUBO MAJORADO. AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TERCEIRA FASE. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.1. A valoração da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fração de 1/2, possui fundamentação idônea, haja vista a premeditação e destruição de evidências; as vítimas terem sido pegas de surpresa no quarto da casa, com morte abrupta de uma delas e a outra mantida amarrada e amordaçada, enquanto nua; além de prejuízo material superior a cem mil reais.2. "É certo que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal confere ao juiz, no caso de concurso de causas de aumento previstas na parte especial, a faculdade - e não o dever - de fazer incidir a causa que mais aumente a pena, excluindo as demais. No entanto, a incidência cumulativa de majorantes demanda fundamentação lastreada em elementos concretos dos autos que evidenciem o maior grau de reprovação da conduta e, em consequência, a necessidade de sanção mais rigorosa." (HC n. 742.148/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022.) 3. O aumento cumulativo pelo reconhecimento das majorantes do concurso de agentes, restrição da liberdade e emprego de arma de fogo teve indicação de circunstâncias concretas: cinco autores, três executores materiais e dois coautores, com a vítima mantida refém por 45 minutos. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 794.075/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.)

No presente caso, trata-se de crime cometido em concurso com, ao menos, três agentes, com emprego de arma de fogo, sendo certo que o ofendido foi violentamente agredido e privado de sua liberdade por aproximadamente 18 horas e, portanto, as circunstâncias do crime lhe acarretaram traumas psicológicos, que foram a causa de sua demissão da empresa em que trabalhava, fatos bem destacados pelo i. magistrado *a quo* (fls. 591/592 e 592/593), e que justificaria duplo aumento, na terceira fase da dosimetria.

Assim, mantenho a elevação da pena-base na fração de 1/3.

Em seguida, na segunda etapa, a pena de ALISSON não foi alterada, ante a ausência de agravantes e atenuantes. Já a pena de CRISTIAN DANILO foi elevada na fração de 1/6, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

virtude da reincidência (processo n. 0001239-93.2017.8.26.0535, data do fato: 16.05.2017, artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, trânsito em julgado em 24.01.2023; e processo n. 0000644-60.2018.8.26.0535, data do fato: 15.03.2018, artigo 157, § 2º, incisos I e V, e artigo 330, ambos do Código Penal, trânsito em julgado 30.07.2020, fls. 71/72), perfazendo 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, a pena de ambos foi elevada na fração de 2/3, resultando em 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, no patamar mínimo legal (DANILO CRISTIAN), e em 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa, no patamar mínimo legal (ALISSON).

Derradeiramente, considerado o concurso formal, uma vez que a ação delitiva atingiu três patrimônios diversos (vítima Transdivino Guind e Transp Soc Unipessoa LTDA., proprietária dos veículos; Ambev, proprietária da carga; e R. M., que teve seus pertences subtraídos), a pena dos réus foi elevada na fração mínima de 1/6, totalizando 12 anos, 01 mês e 05 dias de reclusão e pagamento de 75 dias-multa, no patamar mínimo legal e 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão e pagamento de 63 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Por fim, em consequência da gravidade concreta do crime, e do *quantum* de pena aplicada, correta a fixação do regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, nego provimento aos recursos defensivos, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator