



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395377

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502598-85.2023.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante VAGNER RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502598-85.2023.8.26.0537

Apelante: Vagner Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Bernardo do Campo

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Edegar de Sousa Castro

Voto nº 6851

Julgamento Virtual.

Roubo majorado pelo concurso de agentes, pelo emprego de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima – Recurso defensivo – Absolvição – Impossibilidade – Reconhecimento realizado na delegacia – Parte da res furtiva recuperada na posse do réu - Outros elementos probatórios a confirmar a palavra da vítima - Autoria e materialidade comprovadas – Dosimetria – Primeira fase – Maus antecedentes e consequências do roubo que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal – Segunda fase – Ausentes atenuantes e agravantes – Terceira fase – Majorantes relativas ao concurso de pessoas e restrição da liberdade da ofendida – Aumento de três oitavos para o crime de roubo – Majorante relativa ao emprego de arma de fogo reconhecida - Prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo usada no crime, admitindo-se a comprovação da majorante por outros meios de prova, sendo inerente à arma de fogo o seu potencial lesivo – Novo aumento de dois terços para o crime de roubo - Pluralidade de causas de aumento – Artigo 68, parágrafo único, do Código Penal – Faculdade do Magistrado - Não aplicação do art. 68 do Código Penal – Concurso formal de crimes – Aumento de 1/6 - Regime fechado único aplicável no caso – Inviabilidade da substituição da pena privativa por restritiva de direitos – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Vagner Ribeiro** contra a r. sentença de fls. 176/193, que julgou procedente a ação e o condenou à pena de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 52 (cinquenta e dois) dias-multa, no piso, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos II e V e § 2º- A, inciso I, do Código Penal (por duas vezes), por duas vezes, na forma do artigo 70, *caput*, do Código Penal.

Irresignado, apela o réu, buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o crime de receptação. Ainda de forma subsidiária, postula a redução do percentual de aumento da pena-base e o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma (fls. 225/232).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls.237/246), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 258/271)

É o relatório.

Vagner Ribeiro foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: “(...) *agindo com unidade de desígnios e*

distribuição de tarefas, caracterizadoras do concurso de pessoas com outros três indivíduos não identificados e mantendo a vítima J. R. B. em seu poder, restringindo sua liberdade, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, um veículo automotor, do tipo caminhão, M.Benz/Atego 2425, placa IZL0123, bem como, toda a carga, avaliada em R\$ 122.000,00 (cento e vinte e dois mil reais), pertencentes à Pessoa Jurídica SALEX INDUSTRIA METAIS; um aparelho telefone celular, da marca Motorola e a quantia de R\$1000,00 (mil reais), em espécie, pertencente a JOSÉ ROSI BORGUES, conforme RDO nº OF6999-1/2023 de fls.02/06 e auto de entrega de fls.15.

Segundo restou apurado, nas circunstâncias objetivas de tempo e lugar já mencionadas, a vítima, que é motorista de caminhão, estava prestando serviço de entrega de mercadorias para a empresa SALEX INDUSTRIA METAIS, quando foi surpreendida, próximo a empresa Termomecânica, pelo denunciado e outros três indivíduos, que estavam na condução de um veículo da marca Renault, cor escura, com placas não identificadas.

Na sequência, o denunciado e seus comparsas, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo,

cercaram o veículo e anunciaram o assalto, exigindo que a vítima parasse o caminhão no acostamento e descesse pela janela do passageiro.

Em seguida, a vítima foi obrigada a ingressar no veículo Renault, que a levou até o interior de uma comunidade não identificada, permanecendo por aproximadamente duas horas sob o jugo de um dos assaltantes, sob a mira de arma de fogo.

Neste ínterim, o caminhão foi subtraído pelo denunciado e seus comparsas, juntamente com a carga e os demais pertences da vítima (aparelho celular e dinheiro). Posteriormente, a vítima foi abandonada na Rodovia Anchieta.

Após, a vítima compareceu em um posto policial e relatou os fatos.

Posteriormente, mas ainda na mesma data dos fatos, a Polícia Militar, em patrulhamento de rotina na Estrada do Capivari, altura do numeral 100, nesta cidade e comarca de São Bernardo do Campo, logrou êxito em localizar o caminhão subtraído, conduzido pelo denunciado, sem a carga, trafegando pela via pública, em velocidade incompatível. Em razão disso, realizaram a abordagem.

Realizada busca veicular, foi localizado no interior

do caminhão um equipamento bloqueador de sinal GPS, vulgarmente denominado de “capetinha”, diretamente ligado em uma bateria sobressalente.

Diante disso, o denunciado e o caminhão foram conduzidos ao Distrito Policial, oportunidade em que se constatou que o veículo era produto de roubo.

Em solo policial, a vítima procedeu ao reconhecimento pessoal, tendo reconhecido, sem sombra de dúvidas, o denunciado como um dos assaltantes.

Diante do exposto, o Ministério Público do Estado de São Paulo denuncia VAGNER RIBEIRO, como incurso no artigo 157, §2º, incisos II e V e §2ºA, inciso I, do Código Penal (por duas vezes), na forma do artigo 70, do Código Penal. Requer que, uma vez registrada, autuada e recebida esta, seja citado para apresentar resposta aos termos da presente acusação, ouvindo-se as pessoas a seguir arroladas e, em seguida, interrogando-se o réu, tudo em conformidade com o que prescrevem os artigos 394 e seguintes, do Código de Processo Penal, aguardando-se final condenação como medida de rigor. Também no que se refere ao valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do artigo 387,

IV, do mesmo estatuto processual.” (fls. 2/5)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada procedente para condenar o apelante nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade dos fatos foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl.06), boletim de ocorrência (fls.07/11), auto de exibição e apreensão (fl. 22), auto de reconhecimento pessoal (fl.15), auto de entrega (fl.20), fotografias (fls. 26/31), cópias de notas fiscais da carga subtraída (fls. 32/33), laudo pericial no bloqueador de sinal de GPS (*capetinha*) apreendido (fls. 105/107), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o resguardou o direito constitucional ao silêncio (fl. 16).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva.

Porém, a exculpatória do acusado, além de não amparadas por qualquer elemento probatório (art. 156 do CPP), foram

desmentidas pela prova colhida.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos na fase inquisitiva e em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“O réu, na fase policial (fls. 16), se reservou ao direito constitucional ao silêncio, declarando-se, porém, “arrependido” (fls. 24).” (fl.178)

“Em juízo (fls. 136/138), o réu negou a prática delitiva. Sustentou que, no dia dos fatos, seu vizinho Geraldo o contratou para dirigir um caminhão, que estaria quebrado e precisava ser levado a uma oficina. Assim, o réu entrou no carro de Geraldo e foram até a Estrada do Capivari, onde o caminhão se encontrava parado. A seguir, Geraldo abriu o caminhão e nele instalou um aparelho, neste digitando um código. O caminhão, então, passou a funcionar e o réu começou a dirigi-lo. Destacou o réu que não sabia que tal aparelho era um bloqueador de sinal. Momentos depois, policiais determinaram a parada do caminhão e o réu prontamente atendeu a ordem. Na ocasião, porém, Geraldo fugiu. Destacou o réu que trabalha como caminhoneiro e, como Geraldo possuía outros caminhões, não

imaginou que o veículo abordado possuísse origem ilícita.” (fl.178)

Por outro lado, a vítima, ainda que ouvida apenas na fase inquisitiva, bem narrou a conduta delituosa sofrida, esclarecendo em detalhes a ação criminal perpetrada pelo réu e seus comparsas até o momento não identificados:

“A vítima, ouvida somente na fase inquisitiva (fls. 14), relatou que, no dia dos fatos, foi interceptada “...na Rodovia Anchieta KM 10, próximo a empresa Termomecânica, por quatro indivíduos desconhecidos, que conduziam um veículo Renault de cor escura e placas não anotadas, os quais mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo o subjugaram anunciando o roubo da carga; vítima relatou ainda que um dos assaltantes obrigaram-no a desembarcar do caminhão pela janela no acostamento da Rodovia Anchieta; que foi obrigado a entrar no citado veículo Renault, momento em que ficou sob custódia de um dos roubadores sob mira de arma no interior de uma comunidade, a qual não sabe especificar, após cerca de duas horas foi libertado na mesma Rodovia a pé; ato contínuo se deslocou até um posto policial onde relatou os fatos. Por fim reconhece sem sombra de dúvidas a pessoa que soube ser VAGNER RIBEIRO, como sendo um dos ocupantes do veículo de marca Renault,

componente do grupo de quatro assaltantes da carga avaliada em R\$ 122.000,00 conforme Nota Fiscal”.” (fl.179)

Acrescente-se que ainda foram subtraídos da vítima o seu aparelho celular e a quantia de R\$ 1.000,00 (fls. 08/09)

“O policial militar Renan Elebrock, na fase inquisitória (fls. 12), mencionou que, na data do ocorrido, “...em patrulhamento de rotina pela área desta distrital, a viatura se deparou com caminhão cujas placas IZL0123 RS -Marca M.BENZ/ATEGO, que trafegava em velocidade incompatível com a via, o qual quase colidiu com a viatura; diante destas circunstâncias o veículo foi abordado para averiguação; durante as vistorias de praxe foi localizado no interior da cabine do caminhão um equipamento bloqueador de sinal GPS 'Capetinha', diretamente ligado em uma bateria sobressalente; o condutor do caminhão que soube ser 'Vagner Ribeiro', ao ser interpelado sobre a procedência do veículo e do equipamento bloqueador de sinal localizado na cabine, entrou em contradição e NÃO soube dizer de onde vinha e tampouco o seu destino e itinerários; diante de todas essas contradições e explicações esdrúxulas, o suspeito assim como o caminhão por ele conduzido foram apresentados nesta distrital; nesta oportunidade foram procedidas pesquisas aos sistemas policiais,

conjuntamente com equipe de investigação desta distrital; ato contínuo, foi logrado êxito na identificação e localização da vítima de roubo de carga, a qual se trata do motorista do mencionado caminhão”.” (fls.179/180)

“No mesmo sentido, na referida fase, foi o depoimento do policial Erlandson da Silva França (fls. 13)” (fl.180)

“Em juízo (fls. 136/138), Renan ratificou, em síntese, seu depoimento inicial. Acrescentou que a vítima, informalmente, narrou que fora interceptada por um carro e o réu ingressou no caminhão. Em seguida, segundo o relato da vítima, nesta foi colocado um capuz e ela permaneceu no veículo dos assaltantes por cerca de duas horas. A vítima, por outro lado, informou que um dos comparsas do réu, durante o assalto, exibiu uma arma de fogo. Por fim, esclareceu o depoente que a carga não foi recuperada.” (fl.180)

“Já Erlandson, na fase judicial (fls. 136/138), também corroborou suas palavras iniciais. Em acréscimo, relatou que a vítima declarou que fora rendida, mediante emprego de arma de fogo, por três ou quatro indivíduos. O réu era um dos agentes e assumiu a direção do caminhão. A seguir, a vítima foi colocada no interior do veículo dos assaltantes e ficou subjugada por cerca de três ou quatro

horas. Por derradeiro, asseverou o agente da lei que a vítima reconheceu o réu e ficou extremamente atemorizada com o ocorrido.”
(fl.180)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelos fatos narrados na exordial acusatória.

Depreende-se dos autos que a vítima **J. R. B.** ainda que ouvida apenas na fase inquisitiva, ofertou narrativa coesa e rica em detalhes do ocorrido, aduzindo que, na data dos fatos foi interceptada por um veículo Renault de cor escura, ocupado por quatro indivíduos, na Rodovia Anchieta próximo à empresa Termomecânica. Os assaltantes, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a subjugaram, anunciando o roubo da carga. A vítima relatou, ainda, que um dos assaltantes a obrigou a desembarcar pela janela do caminhão no acostamento da Rodovia Anchieta; acrescentou que foi obrigada a entrar no citado veículo Renault, momento em que ficou sob custódia de um dos roubadores sob a mira de uma arma de fogo no interior de uma comunidade que não soube especificar. Após cerca de duas horas foi libertada pelos roubadores na mesma Rodovia, a pé; ato contínuo, se

deslocou até um posto policial onde relatou os fatos.

Imperioso destacar que a vítima, depois, na delegacia, reconheceu, sem sombra de dúvidas, o apelante VAGNER RIBEIRO como sendo um dos ocupantes do veículo de marca Renault e componente do grupo de quatro assaltantes, os quais, mediante concurso de agentes, restrição de liberdade e emprego de arma de fogo, subtraíram a carga avaliada em R\$ 122.000,00 e o seu caminhão, este posteriormente recuperado na posse de **Vagner**.

Note-se que, nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima é de indiscutível importância para a busca da verdade real, uma vez que a ofendida não teria motivo algum para, levianamente, alterar a dinâmica dos fatos e, então, incriminar um inocente, sendo seu único interesse ver responsabilizado aquele que lhe acarretou prejuízo material e abalo psicológico.

Nesse sentido:

“...Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem

contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo...”

(STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017);

“...Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos...” (STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

Merece transcrição o que bem consignou o d. Magistrado sentenciante, e que fica aqui adotado como razão de decidir:

“Expressa a verdade, contudo, que a vítima não foi ouvida em juízo. Tal circunstância, entretantes, não tem o condão de invalidar o conjunto desfavorável ao mencionado réu, pois a vítima, na fase inquisitiva, o reconheceu sem qualquer dúvida e em juízo tal reconhecimento foi ratificado pelos agentes da lei.

Não possui respaldo nos autos, por outro lado, a assertiva de que os assaltantes estariam utilizando, por ocasião dos fatos, capuz. A respeito, veja-se que, acerca disso, nada disseram os

policiais e a vítima.” (fl.185- destaquei)

Ademais, os dizeres da vítima ainda foram confirmados, em contraditório, pelo depoimento dos policiais que participaram das diligências e efetuaram a prisão em flagrante do réu.

Deveras, os agentes públicos, em depoimentos firmes e coesos na fase inquisitiva, narraram que, logo após o ocorrido, visualizaram o apelante **VAGNER** na direção do caminhão subtraído, trafegando em velocidade incompatível com a via, e, por isso, resolveram pela abordagem. Na ocasião, foi localizado no interior da cabine um equipamento bloqueador de sinal de GPS, conhecido por *capetinha*, diretamente ligado em uma bateria sobressalente. E, em juízo, os agentes da lei ratificaram a versão oferecida na fase administrativa, confirmando o reconhecimento realizado pela vítima na fase policial, bem como relataram que o ofendido descreveu, tal como descrito na denúncia, como se deu o roubo.

Registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais é digno de fé, pois nada há nos autos que, mesmo que superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal

Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

A corroborar todo o acervo probatório coligido, tem-se, ainda, a apreensão do caminhão da vítima, já sem a carga de sucatas de diversos metais, avaliada em R\$ 122.000,00 (fl.32/33), pouco tempo após a subtração, em posse do apelante.

Além disso, na cabine do caminhão subtraído, havia

um bloqueador de sinais de GPS, vulgarmente conhecido por *capetinha*, diretamente ligado a uma bateria sobressalente. O objeto foi periciado, assim descrito pelo expert:

“- Um (01) aparelho eletrônico de telecomunicação tipo empastelador “jammer” (bloqueador, inibidor, capeta), usado, sem marca aparente, S/N:C2207259, na cor preta com 12 canais, função de emitir sinais tipo “ruído” de alta intensidade poluindo o entorno, podendo impedir a emissão ou recebimento de específicos tipos de aparelhos de telecomunicações. Acompanha cabos de acoplamento com garra tipo conexão (sic) bateria.”

Apesar de o apelante, em seu interrogatório em juízo, tentar esquivar-se da responsabilização criminal quanto ao delito perpetrado, a autoria restou confirmada.

Vagner afirmou que foi contratado por seu vizinho Geraldo para conduzir o caminhão, e que esse vizinho possuía uma transportadora com quatro caminhões, para o qual costumeiramente prestava pequenos serviços. Disse que foi levado no próprio carro de Geraldo até onde o caminhão estava parado com problemas mecânicos, sendo que receberia o valor de uma diária para conduzir o veículo até a oficina de Geraldo, que estava no automóvel da frente o guiando,

desconhecendo a procedência ilícita do bem.

Versão inverossímil.

Com efeito, não se revela crível que um caminhoneiro desconhecesse um bloqueador de sinal de GPS, e este, como restou provado nos autos, se encontrava ostensivamente instalado no veículo (fls. 30).

Ademais, a mendaz versão restou totalmente isolada no caderno probatório produzido, pois o recorrente foi devidamente reconhecido pela vítima em solo policial como sendo um dos roubadores.

Pontue-se que a posse da res gera a presunção de responsabilidade, e, invertendo o ônus da prova, impõe justificativa inequívoca, sem o que transmuda a presunção em certeza e autoriza o édito condenatório.

No ponto, o Supremo Tribunal Federal:

“Apreensão da res na posse do acusado inverte o ônus da prova, impondo-lhe justificativa plausível e comprovada” (HC 118584 MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/08/2013).

Não há se falar, pois, em insuficiência probatória no caso concreto, tampouco embasadora do in dubio pro reo.

De mais a mais, a defesa não arrolou como testemunha qualquer pessoa que pudesse comprovar o quanto alegado pelo acusado, ônus que lhe competia.

Consigne-se ainda que em nada pode favorecer o acusado o fato de o ofendido, por estar ausente na audiência, não o ter reconhecido em audiência, uma vez que, na delegacia, o ofendido não teve dúvidas para proceder ao reconhecimento pessoal do apelante, horas após os fatos.

Demais disso, os policiais, em contraditório, asseveraram que a vítima seguramente reconheceu o réu como sendo um dos roubadores.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“O fato da vítima não ter reconhecido, em juízo, o acusado não tem o condão de afastar a certeza quanto à autoria, tendo em vista as demais provas constantes dos autos” (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.713.610, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, j. em 16/10/2018).

Destarte, ainda que esta Relatoria busque valorar as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, não há como desconsiderar o firme depoimento da vítima na fase policial, mormente

porque encontra consonância na dinâmica fática presenciada, boa parte, pelas testemunhas policiais.

Nesse sentido, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante **Vagner Ribeiro** pelo crime de roubo agravado, descabida, assim, a desclassificação para o crime de receptação, conforme fundamentação alhures exposta.

Cumpre ressaltar que não resta dúvida, também, de que o roubo atingiu o ápice do *iter criminis*, sobretudo porque os bens só foram parcialmente recuperados, horas depois, com a intervenção da Polícia.

Demais disso, é imperioso destacar que o concurso formal de crimes era mesmo de rigor, já que foram duas vítimas e dois patrimônios atingidos em uma única ação, tanto que o ofendido informou que, além do caminhão e da carga da empresa, seu aparelho celular e certa quantia própria de dinheiro foram subtraídos (fls. 09).

Sobre o tema, vale ressaltar a jurisprudência trazida na origem:

“Assente é na jurisprudência da Corte que, em se

tratando de roubo contra vítimas diferentes, cometidos através de uma única ação, embora desdobrada em vários atos, configura-se o concurso formal e não crime único” (STF, 2ª Turma, HC 64.401-5-São Paulo, Relator Ministro Carlos Madeira, DJU 28.11.1986, v.u.).”
(fl.186)

Por seu turno, a incidência da qualificadora do concurso de agentes restou bem demonstrada.

Com efeito, uma vez constatada a atuação de mais de um agente na prática da conduta de roubo, é irrelevante para o reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º, inc. II, do Código Penal, que os demais envolvidos tenham sido identificados, podendo alicerçar-se a referida causa de aumento de pena na declaração da vítima, como é o presente caso.

Por outro lado, a majorante relativa à restrição à liberdade está bem delineada nos autos, notadamente nas palavras da vítima, que confirmou que permaneceu em poder do apelante e de seus comparsas por cerca de duas horas, desde o momento em que foi rendida em seu caminhão, conduzida para o interior de uma comunidade. Neste ínterim, o caminhão foi subtraído pelo apelante e seus comparsas, juntamente com a carga e os demais pertences da vítima (aparelho

celular e dinheiro). Posteriormente, a vítima foi abandonada na Rodovia Anchieta, tempo este juridicamente relevante para fins de reconhecimento da respectiva majorante.

Por fim, o emprego de arma de fogo restou, igualmente, configurado. Isso porque a não apreensão da arma de fogo não possui o condão de afastar as seguras palavras da vítima, a qual confirmou o uso de arma fogo pelos roubadores. Dessa forma, malgrado o artefato não tenha sido apreendido, seu reconhecimento é medida acertada, visto que seu uso restou evidenciado pelas declarações do ofendido.

Nesse sentido, confira-se:

“A Terceira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, consolidou o entendimento de que a configuração da majorante atinente ao emprego de arma de fogo prescinde de apreensão da arma utilizada no crime e de realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, tal como na hipótese dos autos, em que o uso do artefato foi evidenciado pela palavra da vítima [...] (AgRg no REsp 1916225/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021, (g. n.)

Outrossim, é certo que a potencialidade lesiva da arma de fogo é a ela inerente, sendo, pois, presumida (*iuris tantum*), cabendo à Defesa, caso alegue sua ausência, produzir prova nesse sentido.

À propósito, tal entendimento deve prevalecer, inclusive, para que os agentes que dispensam a arma de fogo durante a fuga, impossibilitando a sua apreensão, não sejam beneficiados com conduta que visa a dificultar a ação investigativa.

Diante deste contexto incriminador, a condenação do apelante pelos delitos descritos na exordial era mesmo de rigor.

Passa-se à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base do roubo praticado contra a empresa foi acertadamente fixada em 1/5 acima do mínimo legal, em 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Para tanto, considerou-se, sem qualquer reparo a ser feito, as nefastas **consequências** do crime para a empresa vítima, que suportou o elevadíssimo prejuízo de R\$ 122.000,00, correspondente à carga roubada, bem como os **maus antecedentes do apelante**,

comprovados pela F.A e certidão de fls. 40 e 45 (autos nº 0045551-34.1998.8.26.0564)

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, constatada a presença de duas circunstâncias judiciais negativas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito, o que, a despeito da judiciosa manifestação defensiva, não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, é plenamente possível a utilização de condenações atingidas pelo período depurador para caracterização de maus antecedentes, já que se trata de instituto diverso da reincidência, que, portanto, não se submete ao quinquênio estatuído no art. 64, inciso I, do Código Penal.

Tal, aliás, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 593.818/SC (Rel. Min. Roberto Barroso – j. 18/8/2020), firmou a seguinte tese em repercussão geral: ***“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”***.

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de

uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena do § 2º, inciso II (concurso de agentes) e V (restrição da liberdade das vítimas) do artigo 157, do Código Penal, tem-se que o D. Juízo *a quo* majorou as penas do apelante em 3/8, e, posteriormente, ante a presença da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, inc. I, do Código Penal, operou-se novo aumento à razão de 2/3 (dois terços).

Respeitado o entendimento da d. Defesa, agiu com acerto o d. Juiz sentenciante.

Faz-se pertinente destacar que, neste ponto, zelando pela proporcionalidade, há diversos julgados entendendo pelo aumento

gradual da penalidade dentro do intervalo estipulado em frações variadas, e, nesse ínterim, esta C. Câmara Criminal utiliza a fração de 3/8 quando notabilizado o concurso de duas majorantes.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado por esta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Roubo majorado pelo concurso de agentes e restrição à liberdade — Recursos defensivos — Absolvição — Impossibilidade — Autoria e materialidade comprovadas — Depoimentos das vítimas e do agente público coesos e sem desmentidos — Confissão - Condenação mantida - Dosimetria — Penas bem dosadas — Primeira Fase - Pena base fixada no patamar mínimo legal — Segunda Fase — Ausentes circunstâncias agravantes e presentes as atenuantes da confissão espontânea de ambos os apelantes e da menoridade relativa do sentenciado Bruno, reconhecida de ofício, as penas permaneceram no patamar estipulado na primeira etapa (Súmula 231, STJ) — Terceira Fase - Qualificadoras bem comprovadas — Pleito de deslocamento de uma das qualificadoras para a primeira fase dosimétrica a fim de propiciar redução da pena do apelante — Impossibilidade - Inexistência de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização — Percentual de 3/8 bem

eleito pelo Magistrado - Regime fechado único adequado ao crime em questão e as circunstâncias fáticas em que foi praticado – Detração não operada na origem - Competência do Juízo das Execuções Criminais - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – Recurso improvido.” (TJSP; Apelação Criminal 1502471-90.2022.8.26.0535; Relator (a): Fátima Vilas Boas Cruz; Foro de Guarulhos - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023)

“APELAÇÃO CRIMINAL – roubo majorado pelo CONCURSO DE AGENTES, PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA, E RECEPÇÃO, EM CONCURSO MATERIAL – (art. 157, §2º, II, e §2º-A, I, e art. 180, 'caput', na forma do art. 69, todos do CP) – Preliminares – Nulidade arguida por decorrência de irregularidade no reconhecimento extrajudicial feito pela vítima – Não verificação – Inobservância de formalidade que não macula a prova – Inteligência do art. 266 do CPP – Prova, ademais, ratificada sob o crivo do contraditório – Ausência de comprovação de prejuízo – Inépcia da denúncia – Inocorrência – Peça acusatória que identifica e qualifica os acusados, bem como descreve com clareza as imputações,

possibilitando o exercício pleno da ampla defesa – Observância do art. 41 do CPP – Mérito – Pedido de absolvição – Inviabilidade – Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas no decorrer da instrução quanto a ambos os delitos – Negativa do apelante que não encontra amparo no conjunto probatório amealhado – Convalidação judicial do reconhecimento fotográfico do acusado, notadamente pelos testemunhos policiais, aos quais se confere importante relevo probatório – Causas de aumento relativas à restrição da liberdade da vítima, ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo que se desdobram da prova oral, derivando a última, ainda, da perícia realizada no artefato bélico, constatado o seu potencial lesivo – Penas bem dosadas – Elevação de 3/8 que se revelou adequada em razão da comparsaria e da restrição da liberdade da vítima, quanto ao crime violento – Presença de ao menos 03 roubadores, tendo o ofendido permanecido com a liberdade coarctada por diversas horas – Escorreito, outrossim, o acréscimo sucessivo de 2/3 por força do emprego de arma de fogo – Dupla majoração que decorre de previsão legal e encontra arrimo no art. 68 do CP – Regime fechado único cabível ante a pena concretamente aplicada, circunstância que torna defesa a concessão de quaisquer benesses legais – Preliminares rejeitadas e recurso desprovido. (TJSP; Apelação

Criminal 1501226-86.2023.8.26.0542; Relator (a): Camilo Léllis; Foro de Osasco - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/05/2024; Data de Registro: 02/05/2024)

Em seguida, considerando o disposto no artigo 157, § 2º-A, inciso I do Código Penal, as penas foram corretamente aumentadas em dois terços, em virtude do emprego de arma de fogo, atingindo-se, por conseguinte, o patamar de **11 (onze) anos de reclusão, além de 26 (vinte e seis dias-multa).**

Importante ressaltar que o crime de roubo foi cometido após a edição da Lei nº 13.654/18, em vigor desde 24/04/2018, buscando repreender mais severamente a prática dos crimes de roubo com o emprego de arma de fogo, tendo em vista sua alta potencialidade lesiva.

Desta forma, não há afronta ao princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida a causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, em razão da possibilidade de aplicação independente das frações previstas no § 2º e no novel § 2º-A do artigo 157 do Código Penal.

No ponto, o c. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONCORRENTE DAS CAUSAS DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 443/STJ. AUSÊNCIA. 1. Hipótese em que a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte. Não há falar-se em violação ao parágrafo único, do art. 68, do Código Penal, pois a sentença encontra-se devidamente fundamentada. As instâncias ordinárias aplicaram de forma cumulativa as duas frações de aumento previstas no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, exasperando a pena em 1/3 pelo concurso de agentes e, em seguida, em 2/3 pelo emprego de arma de fogo. 2. É firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. 3. Caso em que o sentenciante justificou o

cúmulo de causas de aumento de pena referentes à parte especial (art. 157, § 2º, II, IV e V, e § 2º-A, I, do Código Penal), nos termos do art. 68, parágrafo único, do referido código, salientando a maior reprovabilidade da conduta diante do concurso de três agentes, que agiam separadamente, com o emprego de arma de fogo, empreendendo fuga posteriormente. 4. Incidência da majorante do art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, na medida em que, sendo o delito cometido com o emprego de arma de fogo, a elevação é arbitrada em índice fixo pelo legislador, não cabendo ao julgador, portanto, ponderar sobre o quantum da exasperação. 5. Agravo regimental improvido". (AgRg no HC n. 676.447/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021).

Justifica-se a majoração adotada pelo d. Magistrado sentenciante, uma vez que o crime praticado com a incidência de três majorantes é evidentemente mais grave do que aquele cometido mediante uma destas causas de aumento de pena, pois decerto que o agente que age em superioridade numérica, utilizando-se, ainda, de arma de fogo para subjugar a vítima, a garantir a cooperação dela por incutir intenso temor, além de restringir sua liberdade por aproximadamente

duas horas, possui maiores chances de êxito que o agente que age sozinho e desarmado, reduzindo a possibilidade de reação da vítima, dificultando a proteção de seu patrimônio, em conformidade, assim, com a súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Consigne-se não haver ofensa ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal, na utilização de mais de uma causa de aumento para majoração da pena, por tratar-se de uma **possibilidade** do Magistrado a utilização de apenas uma majorante, ainda que diante da pluralidade delas.

Esse é o entendimento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal:

“(...) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, ou na legislação especial (analogia in bonam partem), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial. Exemplo: crime de incêndio, tipificado pelo art. 250, caput, do Código Penal, quando presentes duas ou mais causas de aumento previstas nos incisos I e II do seu § 1º. Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de

diminuição da pena” (Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) - v. 1 / Cleber Masson. - 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020 – págs. 614/615).

“(…) 5. É que art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado. (...)” (STF - HC: 110960 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/08/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-185 DIVULG 23-09-2014 PUBLIC 24-09-2014).

Forçoso o reconhecimento do concurso formal, como bem reconhecido na origem, não se podendo falar em mero delito único, haja vista que, com uma só ação, duas vítimas foram atingidas, com subtração de bens distintos.

No ponto, *mutatis mutandis*, o C. STJ:

“O Tribunal de origem entendeu que não era caso

de reconhecimento do concurso formal, já que as vítimas eram marido e mulher, tendo o delito atingido, portanto, o patrimônio comum do casal. Consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, não há falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a diferentes vítimas, ainda que da mesma família. Em casos tais, incide a regra prevista no art. 70 do Código Penal. Vale lembrar, que o Direito Penal tutela bens e interesses jurídicos com autonomia e de um modo peculiar de outros ramos do direito. Assim, não se pode afirmar que o conceito de patrimônio na esfera penal, necessariamente, se equivale à definição contida no âmbito civil” (STJ, AgRg no REsp 1009998/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011).

Assim, em face do concurso formal, preserva-se o acertado acréscimo de 1/6, considerando-se que foram duas as vítimas, pelo que a reprimenda restou fixada definitivamente em 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

As penas de multa, corretamente, foram aplicadas distinta e integralmente, na forma do artigo 72 do Código Penal.

Restou, assim, a pena definitiva de 12 (doze) anos

e 10 (dez) meses de reclusão, além de 52 (cinquenta e dois dias-multa), no piso legal.

O regime fechado para início de cumprimento da pena há de ser preservado, uma vez que é o único compatível com as circunstâncias fáticas em que o delito foi praticado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

In casu, o regime mais gravoso mostra-se adequado, em razão do montante da pena imposta (artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal), e da gravidade do crime em testilha, que foi praticado mediante emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima, que tanto intranquiliza a sociedade, e periculosidade concreta de quem o pratica, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora