



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000400837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501918-74.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante DHOMENY KAYQUE CAMARGO GONÇALVES e é apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16460

Apelação Criminal nº 1501918-74.2024.8.26.0599

Comarca: 2ª Vara Criminal de Piracicaba

Juíza de Direito: doutora Flávia de Cássia Gonzales de Oliveira

Apelante: Dhomeny Kayque Camargo Gonçalves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Dhomeny, menor de 21 anos à época, foi condenado a oito anos e dez meses de reclusão por roubo majorado, receptação e corrupção de menores. Entre 11.10 e 16.11.2024, em Charqueada/SP, adquiriu e conduziu motocicleta produto de crime e, em 16.11.2024, subtraiu outra motocicleta e capacetes mediante grave ameaça com arma de fogo, em concurso com um adolescente.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a alegação de atipicidade de conduta no delito de receptação por ausência de dolo; (ii) o afastamento da majorante de emprego de arma de fogo no roubo; (iii) a possibilidade de fixação de regime inicial semiaberto.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria dos delitos foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo o reconhecimento do apelante pelas vítimas.

4. A alegação de desconhecimento da origem ilícita da motocicleta foi refutada pelas circunstâncias do caso e pela conduta do apelante. A majorante de uso de arma de fogo foi mantida com base nos depoimentos das vítimas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A posse de bem de origem ilícita gera presunção de dolo na receptação. 2. A palavra da vítima é suficiente para comprovar o uso de arma de fogo no roubo.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 180, "caput"; art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I; art. 69.

Lei 8.069/90, art. 244-B, § 2º.

Código de Processo Penal, art. 156, art. 188.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 94236/RS, Min. Teori Zavascki, 3.9.2013.

STJ, HC 506.967/SP, Min. Felix Fischer, 21.5.2019.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 199/200

O apelante, **Dhomeny**, menor de 21 anos à época dos fatos, foi condenado à pena de oito (8) anos e dez (10) meses de reclusão, em *regime inicial fechado*, além do pagamento de vinte e seis (26) dias-multa, no valor mínimo, como incurso no **artigo 180, "caput"**, e **artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, ambos em concurso formal com o artigo 244-B, § 2º, da Lei 8.069/90, na forma do artigo 69 do Código Penal** (cf. decisão proferida em sede de embargos de declaração, fls. 230/231), porque **(1)** entre os dias 11.10 e 16.11.2024, por volta de **21h30**, com ato executório final na Rodovia Hermínio Petrin, área rural de Charqueada/SP, adquiriu ou de qualquer forma recebeu e conduzia, em proveito próprio, a motocicleta a Yamaha/MT03, placa FCT0J72, coisa que sabia ser produto de crime, agindo em concurso e com identidade de desígnios com o adolescente *A. U. N. da S.*; **(2)** no dia 16.11.2024, por volta de **21h30**, no mesmo endereço, subtraiu, para si, agindo em concurso e com identidade de desígnios delituosos com o adolescente *A. U. N. da S.*, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo em face de E. A. P. de S., a motocicleta Yamaha/Fazer YS250, placa EOG0A96, e dois capacetes da marca "Mix Gladiator", pertencentes a A. B. de S.; e **(3)** entre os dias 11.10 e 16.11.2024, por volta de **21h30**, com ato executório final no mesmo local, corrompeu o adolescente acima referido, com ele realizando os crimes. O apelante e o adolescente, a bordo da motocicleta

Yamaha/MT03, placa FCT0J72 ocultada mediante amassamento (produto de roubo ocorrido em 11.10.2024), emparelharam-na com a moto ocupada pelas vítimas e anunciaram o roubo ameaçando-os com armas de fogo – uma delas era simulacro. Subtraíram-lhes a motocicleta Yamaha/Fazer YS250 e os dois capacetes “Mlix Gladiator”, evadindo-se na sequência. O apelante assumiu a condução da moto roubada e o adolescente seguiu na moto que haviam receptado. Momentos depois, foram surpreendidos por policiais militares acionados pela vítima, iniciando-se o acompanhamento policial às duas motocicletas. O adolescente conseguiu fugir. O apelante foi detido e, em sua posse, recuperada a motocicleta Yamaha/Fazer YS250 e o capacete do ofendido A., bem como apreendido um simulacro de revolver. Informalmente, ele confessou o delito e apontou o adolescente como seu comparsa, o qual foi localizado na cidade de São Pedro. Na sequência, o adolescente direcionou os policiais até o local onde deixara a moto Yamaha/MT03, usada no roubo, e o capacete da vítima E. A arma de fogo utilizada pelo adolescente não foi localizada. Na delegacia, o apelante e o adolescente foram reconhecidos pelas vítimas, sobretudo pelas características físicas, tatuagem no pescoço e vestimentas.

Nas razões da apelação apresentada pela Defensoria Pública, sustentou-se **a)** em relação ao delito de receptação, a absolvição por atipicidade de conduta, ante a ausência de dolo, pois a posse do bem era exercida pelo adolescente e o apelante não sabia de sua origem ilícita, ou a desclassificação para receptação culposa; **b)** afastamento, quanto ao roubo, da majorante relativa ao emprego de arma de fogo; e **c)** regime inicial semiaberto (fls. 234/241).

Contrarrazões a fls. 249/251, com requerimento para manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado para a Acusação, em 6.3.2025 (fls. 258).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não acolhimento do apelo (fls. 279/291).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 161 e 225.

II – Fundamentação

O apelo não comporta provimento, podendo ser mantida a respeitável sentença proferida pela culta Magistrada, doutora Flávia de Cássia Gonzales de Oliveira, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/13, boletim de ocorrência de fls. 15/20, autos de exibição e apreensão de fls. 23/24 e 25/26, auto de avaliação de fls. 32, laudo pericial de fls. 175/179, e prova oral colhida ao longo da instrução criminal, recebeu-se e conduziu-se bem de procedência ilícita, subtraiu-se bens com valores econômicos e corrompeu-se menor de idade.

A *autoria* também e certa é atribuível ao apelante.

No distrito, **ele negou envolvimento nos delitos**. Foi convidado pelo adolescente *A.*, a quem conhece como "Bahia", para "trazer uma moto" que estava estacionada em Charqueada. Montou na motocicleta YAMAHA/MT 03, que era utilizada por *A.* e, juntos, foram até o local onde se encontrava a motocicleta a ser transportada - uma Yamaha/Fazer. Assumiu, então, a condução da motocicleta (Yamaha/Fazer) e, na companhia de "Bahia", que continuou na condução da Yamaha/MT03, regressaram a São Pedro. No trajeto, policiais militares ordenaram a parada de ambas as motocicletas, mas apenas ele

parou e foi abordado. Em seu poder, havia um simulacro, que lhe foi entregue por "Bahia". O capacete localizado em sua posse também lhe foi entregue pelo adolescente (fls. 12/13).

Mais tarde, em seu interrogatório judicial, **também buscou afastar a sua responsabilidade criminal, alterando, contudo, a versão sobre a posse da motocicleta das vítimas.** Saiu na companhia do adolescente, assumindo a condução da motocicleta YAMAHA/MT 03. Não sabia que seria um assalto. **Quando passaram pelas vítimas, o adolescente já anunciou o assalto, ordenando que parasse a motocicleta.** O adolescente, então, desceu e abordou as vítimas, saindo, em seguida, na condução da motocicleta subtraída. Na ponte de Charqueada, trocaram as motocicletas. Foi abordado no trajeto para São Pedro. Havia recebido o simulacro do adolescente. **"A ficha caiu" somente na delegacia.** A primeira motocicleta era do adolescente e desconhece a sua procedência. O adolescente somente falou para ele conduzir a motocicleta. Não sabia que o adolescente estava com o simulacro. Não estava com arma no momento do roubo. **Consigo, somente foram localizados o motociclo, o capacete e o simulacro de arma de fogo.** Foi agredido pelos policiais. Não lhes indicou a pessoa que havia fugido. **Não estava concordando com o roubo.** Somente parou a motocicleta e quando percebeu o roubo, deixou o adolescente e foi embora para Charqueada. **Trocaram as motos porque o adolescente disse que iria até São Pedro e, depois, ficaria com a primeira moto. Não havia arma de fogo.**

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar

o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

Bem se vê que suas palavras em juízo entram em contradição com o que disse na fase inicial (naquela oportunidade, nada mencionou sobre o roubo, sustentando que a motocicleta a ser "transportada" já estava no local quando chegaram), o que reduz, substancialmente, sua credibilidade. Pela análise do restante da prova oral colhida, conclui-se que a **sua negativa não pode ser acolhida**.

O ofendido A. reconheceu o apelante em audiência (18'52''). Ele e a esposa estavam em sua motocicleta quando **foram abordados, na rodovia, por dois indivíduos em outra motocicleta**. Apontaram a arma para eles e ordenaram que descessem, dizendo que só queriam a moto e pediram também os capacetes. **Cada roubadador portava uma arma. Um deles aproximou-se dele pela frente e o outro encostou em sua esposa.** Sua motocicleta era uma Fazer 250, preta, Yamaha. **Eles fugiram, cada um na condução de uma motocicleta. O que estava na garupa desceu já abordando sua esposa, ao passo que ele foi abordado pelo indivíduo que pilotava a motocicleta. O que estava na garupa assumiu a direção de sua motocicleta, enquanto o outro seguiu na condução da outra motocicleta.** A motocicleta foi recuperada entre Charqueada e São Pedro, ainda na rodovia, mais ou menos meia hora depois. Ainda no local da abordagem, reconheceu a motocicleta, bem como o indivíduo preso em poder dela como sendo um dos roubadores. **O apelante era o indivíduo que assumiu a condução de sua motocicleta.** O local do roubo era escuro, sem iluminação natural, era noite, havia apenas a iluminação das

próprias motocicletas. **Conseguiu fazer o reconhecimento, porque estava com o farol ligado. Quando os indivíduos passaram por eles, notou que a moto estava sem placa e, naquele momento, observou que o garupa estava com uma jaqueta preta com azul. Foi ele quem assumiu sua motocicleta. Quando detido pelos policiais, ele ainda usava a mesma jaqueta. Não conseguiu reconhecer o adolescente, pois ele estava com um capacete fechado. No momento do roubo, observou que a motocicleta utilizada pelos indivíduos era preta, mas não conseguiu ver detalhes. Sua esposa reconheceu o apelante, que usava jaqueta preta com azul, pois olhou "no olho" dele.**

A vítima E. também reconheceu o apelante como sendo um dos autores do roubo (30'10"). Ela e o marido foram assaltados quando saíam de Charqueada, por volta de 21 horas. **Dois indivíduos em uma motocicleta emparelharam com eles e apontaram uma arma de fogo, ordenando que descessem. O primeiro indivíduo que apontou a arma para eles foi o da garupa, pois o outro estava na condução do motociclo.** Não viu se o outro indivíduo estava armado. Eles, então, assumiram a direção de sua motocicleta e fugiram. O garupa foi quem assumiu a direção de sua motocicleta, FAZER 250, cor preta. Levaram também os dois capacetes. Os roubadores usavam capacetes. Viu apenas os olhos deles. Olhou diretamente para o garupa, que lhe apontou a arma. Conseguiram acionar a polícia com o auxílio de um funcionário estava chegando para trabalhar em uma empresa próxima. A motocicleta foi recuperada no mesmo dia, cerca de uma hora depois. No local em que os policiais interceptaram a sua motocicleta, havia uma pessoa detida. Pelo que se recorda, ele era o garupa no momento do roubo. Reconheceu-o, pois o olhar dele ficou gravado em sua mente. Não teve dúvidas. Os dois capacetes foram recuperados. Um deles estava com o indivíduo preso em poder de sua motocicleta e o outro, na posse do comparsa, que posteriormente foi encontrado e conduzido à delegacia. O comparsa estava conduzindo a motocicleta utilizada no roubo e abordou seu marido, por isso não o reconheceu. Já o garupa foi até

ela e por tal razão foi capaz de reconhecê-lo.

As vítimas esclareceram de forma segura e convincente como ocorreu o roubo e, assim como o fizeram na fase inicial (fls. 8/9 e 10/11), **tornaram a reconhecer em audiência sem hesitação, o apelante como sendo um dos autores da subtração de seus bens, mais especificamente aquele que ocupava o garupa da motocicleta utilizada na ação criminosa e, posteriormente, assumiu a direção da motocicleta subtraída.**

Não há motivo para desmerecer as palavras de quem sofre a subtração com grave ameaça e/ou violência. **Não há dogmatização na afirmação, apenas a constatação pura e simples de que um inocente quer colaborar para esclarecer fatos danosos criminosos sofridos, isso não vai contra a ampla defesa ou ao contraditório, muito pelo contrário, auxilia na descoberta da verdade, ao contrário do que alguns possam imaginar** (Apelação nº 904776.3/2-0000-000 – São Paulo – 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal – Relator: José Raul Gavião de Almeida – 29.6.2006 – V. U. (Voto nº 5261); **Apelação nº 1.285.333/1**- Santo André – 12ª Câmara – Relator: Antonio Mansur – 4.2.2002 – V. U. (Voto nº 5.998; **Apel. Crim. nº 1.173.247-7**, São Paulo, 31.1º.2000, Rel. Ricardo Dip, Voto nº 7.192; **Apel. Crim. 1.231.399/3**, São Paulo, 11ª Câmara, 20.11.2000, Rel. Ricardo Dip., Voto nº 7.971; TACRIM - SP - AC - Rel. Celso Limongi - **JUTACRIM 94/341**; TACRIM – **Ap. 440.643-6** – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407; TACRIM – **Ap. nº 1.047.937/5**, Rel. : Juiz Carlos Biasotti e TACRIM – **Ap. nº 1.071.263/0**, Rel. Juiz Renato Nalini).

Na lição de Tourinho Filho, *a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os*

necessários esclarecimentos à justiça (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Matheus, policial militar, narrou que foram acionados logo após o roubo e, de posse do emplacamento da motocicleta subtraída, iniciaram patrulhamento pela rodovia. **No contrafluxo, passaram duas motos, uma delas sem placa e a outra com o emplacamento informado pelo Copom. Fizeram o retorno e, no momento da abordagem, os indivíduos tentaram fugir por uma área de mata. Conseguiram abordar um deles, que estava com a motocicleta subtraída das vítimas. Ele tinha um simulacro de arma de fogo na cintura. Ele confessou o roubo e indicou que o comparsa que havia fugido na outra motocicleta era o indivíduo vulgo “Bahia”, já conhecido nos meios policiais, que foi localizado por outra equipe, na sequência.** A informação irradiava dava conta que ambos estavam armados, no entanto com “Bahia”, nenhuma arma foi localizada. **O indivíduo abordado em poder da motocicleta subtraída foi reconhecido pelas vítimas como sendo um dos autores do roubo.** Não se recorda se era o apelante que foi preso conduzindo a motocicleta da vítima.

Bruno, policial militar, depôs no mesmo sentido. Durante o atendimento da ocorrência, depararam-se com duas motocicletas em alta velocidade, no contrafluxo. Retornaram e as duas motocicletas estavam acessando uma trilha que dá acesso ao bairro. Um dos indivíduos caiu junto com a motocicleta e foi abordado. **O segundo conseguiu fugir, inicialmente. Confirmaram que a motocicleta conduzida pelo indivíduo abordado, uma Fazer, de cor preta, era o produto do roubo realizado momentos antes. As vítimas reconheceram esse indivíduo como sendo um dos autores do roubo.** Reconheceram, também, a motocicleta como sendo de sua propriedade. No momento da abordagem, esse indivíduo usava um capacete e levava um outro, sendo este reconhecido pelas vítimas como sendo de sua propriedade. **O**

comparsa foi, posteriormente, detido por outra equipe. A motocicleta que ele usava também era produto de roubo e foi apreendida.

Os policiais não presenciaram os fatos, mas confirmaram a dinâmica da diligência que culminou com a prisão em flagrante do apelante na posse de um simulacro, bem como da motocicleta e um dos capacetes subtraídos das vítimas. Inexiste razão para rechaçar as suas narrativas, **prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.**

Não há motivos para desmerecer os depoimentos. Ao contrário, destaque-se, desde já, o sentenciado não mostrou que quisessem prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste indícios de que queiram mentir. Ele deseja, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes patrimoniais.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (artigo 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições.

O adolescente A., silente na fase inicial (fls. 7), quando ouvido em contraditório, buscou isentar o apelante de responsabilidade criminal.

As duas motocicletas eram suas. Havia adquirido a motocicleta MT03 de uma pessoa desconhecida, pelo Facebook. Sabia que era roubada. Já quanto ao roubo, estava sozinho, a pé, sendo que, quando a motocicleta das vítimas passou, pulou na frente e o condutor parou. Estava com uma réplica de arma de fogo. Voltou para São Pedro, com a moto subtraída. Estava no mato e enviou mensagem para o apelante, seu amigo de infância, para ajudá-lo a pegar a moto que havia comprado. Ele foi ajudá-lo e foi abordado pelos policiais. Conseguiu fugir dos policiais. Chamou o apelante porque precisava de ajuda para tirar a motocicleta do mato. Não era o apelante quem pilotava a moto roubada, mas, sim, ele (adolescente). Todavia, quando os policiais chegaram, ele correu e o apelante ficou. Os dois capacetes subtraídos foram encontrados em sua posse. Está internado por causa desse ato infracional. Roubou sozinho. O apelante não estava no momento do roubo.

A versão do adolescente não é plausível e foi afastada não apenas pelas firmes declarações das vítimas e insuspeitos depoimentos dos policiais, mas também pela narrativa do próprio apelante, que não negou a sua presença no palco dos acontecimentos.

Além disso, não se pode desconsiderar que se trata de tática muito comum em situações tais: a assunção da culpa por menores de idade, a fim de isentar os reais responsáveis, mesmo porque eles sujeitam-se a medidas socioeducativas.

Diante desse cenário, a participação do apelante no roubo é indiscutível, tanto que não houve insurgência quanto ao mérito, na parcela.

Ele foi reconhecido pelas vítimas, sem dúvidas, como sendo um dos roubadores, mais especificamente como aquele que ocupava o garupa da motocicleta utilizada na ação criminosa e assumiu a direção da motocicleta

subtraída. Lembre-se que ele foi surpreendido pelos policiais militares, pouco tempo após o roubo, na posse da motocicleta, de um dos capacetes subtraídos e, ainda, de um simulacro de arma de fogo.

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

A esse respeito, confira-se ainda o seguinte julgado: ***“A apreensão, ainda que de parte das coisas surrupiadas em poder do acusado, gera contra ele presunção de certeza em relação a autoria.”*** (RJDTACrimSP 27:180). No mesmo sentido, JUTACRIM: 66/410, 98/260; RJDTACRIM 1/103, 6/132, 6/133, 6/134, 6/140, 8/96.

As majorantes, de igual forma, resultaram caracterizadas, não se cogitando de sua exclusão.

O *curso de pessoas* é incontestado e ficou claramente demonstrado pelo dito pelas vítimas, pois sempre asseveraram que eram dois roubadores, não havendo dúvida que o delito foi praticado em comparsaria. Evidente, pois, que havia pluralidade de agentes, com nítida divisão de tarefas para a perfeita execução do roubo.

O emprego de arma de fogo também foi comprovado.

É certo que em poder do apelante foi apreendido somente um simulacro de arma de fogo (fls. 25/26), todavia, as vítimas esclareceram, desde o início, que o segundo agente também estava armado.

E a ausência de apreensão da arma de fogo utilizada pelo comparsa não é suficiente para rechaçar a causa de aumento. Cabia à Defesa apresentar o segundo artefato usado no delito, para que se pudesse confirmar ser ele de brinquedo, o que não ocorreu (artigo 156, CPP).

Lembre-se que, para o reconhecimento dessa majorante não há necessidade de se apreender ou de submeter a arma de fogo à perícia. Pode ser evidenciado por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente. (STF - HC 94236/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. - **Min. Teori Zavascki** - 3.9.2013; HC 106455/SP - São Paulo - 1ª T. - **Min. Rosa Weber** - 4.12.2013; HC 111959/SP - São Paulo - 2ª T. - **Min. Ricardo Lewandowski** - 7.8.2012; RHC 111434/DF - Distrito Federal - 1ª T. - **Min. Cármen Lúcia** - 1.4.2012; HC 103910/MG - Minas Gerais - 1ª T. - **Min. Luiz Fux** - 8.11.2011 e HC 107793/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. - **Min. Ayres Britto** - 31.5.2011. TACRIM - SP - revisão - **Rel. Gonzaga Franceschini** - JUTACRIM 93/378; TACRIM - SP - AC - **Rel. Haroldo Luz** - RT 680/362; TACRIM - SP - AC - **Rel. Sérgio Pitombo** - RJD 19/159; TACRIM - SP - AC - **Rel. Almeida Braga** - RT 676/315 e TACRIM - SP - revisão - **Rel. Ferreira Rodrigues** - JUTACRIM 29/464). De se observar que há julgado admitindo apenas a palavra da vítima para reconhecer sua incidência (Apelação nº 1.286.417/1 - Matão - 12ª Câmara - Relator: **Barbosa de Almeida** - 25.2.2002 - V. U. (Voto nº 9.461).

Em acréscimo:

"Habeas Corpus substitutivo de agravo regimental. Roubo circunstanciado. Apreensão e perícia da arma de fogo. Desnecessidade. Majorante comprovada por outros meios idôneos de prova. 1. [...] 2. ***O ato impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a majorante do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I, do Código Penal) pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial...*** (HC 96.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário). Precedentes. 3. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual" (STF - ***HC 108.225/MG*** - T1 - Primeira Turma - Rel. Min. Roberto Barroso - J. 19.8.2014), grifou-se.

Se a palavra da vítima é aceita como suficiente para identificar o autor do roubo, também deve ser acolhida a propósito das demais circunstâncias do crime, como as causas de aumento, notadamente quando nada nos autos exista para demonstrar de forma contrária.

Outrossim, não se pode olvidar que a circunstância do uso de arma de fogo se comunica a todos os agentes envolvidos no crime, por força do artigo 30, do Código Penal.

A condenação do apelante pela prática do crime de receptação dolosa também pode ser mantida, não havendo se falar em insuficiência de provas, sequer no se refere ao elemento subjetivo do tipo (dolo), o que impede, também, a almejada desclassificação para a modalidade culposa.

A motocicleta Yamaha MT-03, placa FCT0J72, que era produto de crime (fls. 175/179) foi localizada, após a indicação do apelante, na posse do

comparsa.

O artigo 180, “caput”, do Código Penal tipifica a conduta de quem adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime.

No presente caso, ficou demonstrado que o apelante, ao menos, usou a motocicleta YAMAHA MT03, placa FCT0J72, de origem ilícita, para a prática do roubo da motocicleta das vítimas. Ele mesmo admitiu que chegou ao local com o adolescente (não habilitado, por óbvio) a bordo daquela motocicleta.

É notório, pois, que ele tinha, no mínimo, conhecimento da origem criminosa da motocicleta utilizada. Sabia em que condições o comparsa mirim havia adquirido ou recebido o bem. Competia a ele demonstrar que desconhecia a sua origem ilícita, o que, no caso, não ocorreu (artigo 156, do Código de Processo Penal).

Como bem ressaltado pela culta Magistrada, *"a clandestinidade sobre a origem do bem em tela, as circunstâncias da apreensão, a conduta do acusado, torna indubitável que detinha ciência sobre a origem espúria do bem"* (fls. 217).

A propósito, *"A prova do conhecimento da origem delituosa da coisa, no crime de receptação, pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração"* (JTACRIM 96/240).

E a condenação por infração do disposto no artigo 244-B, "caput", da Lei nº 8.069/90, também era inevitável, pois a participação do adolescente A. nos delitos, como se viu, foi bem demonstrada.

Demais disso, o crime de corrupção de menores é de natureza formal, prescindindo a prova de dolo. **No caso, ele tinha 17 anos à época dos fatos (fls. 7).** É o quanto basta para a configuração do ilícito penal.

Muitas infrações penais são praticadas com menores, principalmente porque eles ficam sob a égide do Estatuto da Criança e Adolescente, com recebimento de medidas diversas das sanções penais quando as cometem.

Em razão disso, não se pode permitir que quem se faz acompanhar de crianças e adolescentes fique impune. Eles, pelo só convite, colocam o menor numa situação de perigo.

Não é sem razão que o Excelso Superior Tribunal de Justiça acentuou o caráter formal desse crime, por meio da edição da Súmula 500: "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

Ainda sobre o tema, confira-se o recente julgado desta C. Câmara:

"Registra-se que esse delito é de natureza formal. Significa dizer que ele se consuma com a simples prática de infração penal em conjunto com adolescente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal" (Súmula 500)" (Apelação nº 0030770-32.2017.8.26.0405 - 11ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Xavier de Souza - J. 15.4.2020).

Saliente-se, outrossim, que nos termos da jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, "*não configura bis in idem a condenação pelo crime de corrupção de menores e a incidência da causa de aumento de pena do roubo praticado em concurso de agentes, porque as duas condutas são autônomas e alcançam bens jurídicos distintos*". (**HC 506.967/SP** – T5 - Quinta Turma – Rel. Min. Felix Fischer – J. 21.5.2019 – Dje 27.5.2019). Uma conduta foi roubar com a menor e a outra corrompê-lo ao praticar o delito em sua companhia.

Nota-se a extrema preocupação nos Pretórios com as crianças e adolescentes que integram a sociedade. Desejam, na medida do possível, evitar o desvirtuamento de sua personalidade. Tarefa das mais difíceis. A solução fácil, momentânea para os problemas deve ser eliminada, caso contrário, ter-se-á conflitos sociais infindáveis.

Logo, a condenação, nos termos da r. sentença, foi acertada.

A dosimetria, de igual modo, não comporta reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base ficou no mínimo legal, pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quatro (4) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa multa (roubo); um (1) ano de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa (receptação) e um (1) ano de reclusão (corrupção de menores).

Na **segunda fase**, as penas não sofrem alteração, em que pese o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, pois tais circunstâncias não têm o condão de conduzir a pena aquém do mínimo previsto em lei (Súmula 231, ESTJ). Não havia agravantes.

Na **terceira fase**, quanto ao roubo, há duas causas de aumento,

concurso de agentes e uso de arma de fogo, em razão disso, pode-se manter a fração utilizada pela douta Magistrada, aumento de 2/3.

Isso porque o critério de "composição", de fração sobre fração, não é o mais aconselhável, sob pena de tornar a fixação demasiadamente matemática, sem desconsiderar o que preceitua o parágrafo único do artigo 68, do Código Penal. Desse modo, ante a ausência de fundamentação para a aplicação de fração diversa, deve-se manter a fração única de 2/3, conforme jurisprudência que predomina (*"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o artigo 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta"*) (HCc 472771/SC – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. em 4.12.2018 – DJe em 13.12.2018). Logo, a pena relativa ao roubo alcança seis (6) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de dezesseis (16) dias-multa.

Quanto ao delito de corrupção de menores, há a presença da majorante prevista no § 2º, do artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme constou, inclusive, do dispositivo da respeitável sentença. Todavia, o aumento não foi realizado na dosimetria e, diante da ausência de impugnação do Ministério Público, nada se modificada, sob pena de "reformatio in pejus".

No que concerne à receptação, não há causas de aumento ou diminuição.

Por fim, devido ao **concurso formal**, bem reconhecido entre cada delito patrimonial e o crime de corrupção de menores, haveria o aumento de 1/6

da pena de cada um deles.

Quanto a receptação, alcança-se então: um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Entretanto, quanto ao roubo, a douta Magistrada considerou acertadamente a regra do concurso material benéfico, somando-se as penas (roubo e corrupção de menores). Isso porque o "quantum" que obtido pela consideração do concurso formal, mostra-se mais gravoso do que a soma das penas, nos termos do art. 70, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual, em caso de concurso formal, *"não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 (concurso material)"*. Dessa forma, a pena resultante do concurso entre o roubo e a corrupção de menores alcança sete (7) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de dezesseis (16) dias-multa.

Ressalte-se que somente a pena privativa de liberdade é aumentada de 1/6, pelo concurso formal, mantendo-se a pena pecuniária no patamar estabelecido para o roubo, pois o crime de corrupção de menores não é apenado com multa, evitando-se prejuízo ao apelante.

Por fim, **pelo cúmulo material entre os delitos patrimoniais**, as penas totalizaram oito (8) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de vinte e seis (26) dias-multa.

A pena é final, pois mais nada a altera. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime pode ser mantido, inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em

conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

A pena corporal é superior a oito anos (art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal).

Conquanto muito jovem, primário e sem antecedentes criminais (fls. 163/164), o apelante debutou na criminalidade realizando **delito dos mais graves**, roubo duplamente majorado, em concurso de agentes com menor de idade, emprego de arma de fogo e utilização de motocicleta produto de ilícito, a revelar **extrema ousadia na execução dos delitos e periculosidade** exacerbada. É, portanto, prejudicial à sociedade, que deixa à mercê do medo e criminalidade.

Cabe invocar ensinamento do STF: “*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.*” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Se, mais além e com efetividade, se almeja observar o princípio de

individualização das penas, é preciso, como fez ver Karl Mannheim, que o juiz proceda “em relação ao delinqüente individual como o legislador faz em relação aos delinqüentes em abstrato” (Criminologia Comparada, tradução portuguesa de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984, vol I, p. 216).

O que deve ser levado em conta para a fixação do regime não é o crime em sua dimensão abstrata – vale dizer, a gravidade hipotética de um delito – e sequer exclusivamente em sua posição concreta pretérita, até porque a só gravidade jurídica da pena de um crime “carece freqüentemente de significação desfavorável para o prognóstico” (Middendorff, remetendo-se a lições de Mannheim, Bockelmanne e dos Glueck. *Teoria y Práctica de la Prognosis Criminal*. Madrid, Ed. Espasa – Calpe, 1970, 128).

Jescheck diz que para dosar a pena deve-se levar em conta “crescente aumento de determinadas classes de delito em algum setor concreto (prevenção geral)” (*Tratado de derecho penal*. Tradução castelhana de Mir Puig e Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, vol II, parágrafo 82, III, n. 2.).

A benevolência infundada – a que se referiu graficamente Jescheck (Op. cit., vol I, parágrafo 1, I, n. 2) -, ou, na dura expressão de Exner “as fraquezas do juiz, que deixam indefesa a sociedade” (*apud* Middendorff. Op. cit., p. 168), terminam por adquirir um influxo propiciador não só da recidiva do condenado – frustrando a meta de prevenção específica – mas também do contágio hierárquico – reduzindo a eficácia da prevenção genérica.

Dessa forma, com a imposição de regime inicial mais rigoroso, retribui-se pela ação realizada; previne-se que não mais a cometa e outras infrações penais e ressocialize-se.

Por fim, **incabível a substituição da carcerária por penas restritivas de direitos**. O valor da sanção é superior a quatro (4) anos, houve emprego de ameaça contra a pessoa, por conseguinte, existem proibições legais (art. 44, “caput” e incisos do Código Penal).

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desse tipo de infração penal, que tem seu índice aumentado. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o “status quo” ou o porvir, apenas contribuir para a individualização real da sanção penal, com vista a uma prognose mais eficaz.

III - Conclusão

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Recurso preso (fls. 225). A prisão deve persistir, pois, agora, existe uma condenação por respeitável sentença, com regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da convicção de sua responsabilização, deixá-la solta.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.