



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000404455

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1514079-62.2019.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que são apelantes GUILHERME DA SILVA FRANCISCO e RODRIGO TAVARES FERREIRA JUNIOR, é apelado 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: **Mantida a condenação e as penas impostas, NEGARAM PROVIMENTO ao apelo do réu Guilherme da Silva Francisco e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu Rodrigo Tavares Ferreira, para considerar a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria, sem alteração na reprimenda imposta, mas alterando seu regime prisional inicial, para o semiaberto, subsistindo no mais as disposições da r. sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto 268

Apelação Criminal nº 1514079-62.2019.8.26.0609 — Roubo Majorado

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal do Foro de Taboão da Serra

Magistrado: Dr. Gustavo de Azevedo Marchi

Apelantes: Guilherme da Silva Francisco

Rodrigo Tavares Ferreira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação Criminal. Roubo Majorado pelo concurso de agentes e restrição de liberdade. Artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal. Recursos da defesa. Alegações de insuficiência probatória e pedido de desclassificação para furto. Argumentos não acolhidos. Mérito probante a demonstrar que os dois acusados, mediante grave ameaça e em concorrência criminosa, junto com terceiro comparsa não identificado, restringiram a liberdade do ofendido, consumando a subtração do automóvel. Reconhecimento dos réus pelo ofendido na data do ocorrido e também pelos policiais que os identificaram como sendo os ocupantes do veículo roubado, com o qual tentaram escapar da perseguição policial, vindo a colidir e serem abordados "in loco". Suficiência probatória. Condenação confirmada. Dosimetria penal inalterada. Correção de erro material no cálculo e aplicação da atenuante da confissão para um dos réus que não influenciou na sanção final cominada na origem. Manutenção das duas causas de aumento, consistentes no concurso de agentes e na restrição de liberdade do ofendido, assim como da exasperação aplicado pelo Juiz Singular. Abrandamento apenas do regime prisional mais gravoso imposto a um dos sentenciados, devendo ser o semiaberto, em observância à regra do artigo 33, § 2º, "b", do CP e Súmulas 718 e 719 do STF. Condenações e reprimendas mantidas, com alteração tão somente do regime prisional. Apelo em parte provido.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por **GUILHERME DA SILVA FRANCISCO** e **RODRIGO TAVARES FERREIRA** contra a r. sentença de fls. 163/175, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro de Taboão da Serra, que os condenou como incurso no artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Houve imposição de regime inicial semiaberto para Guilherme da Silva Francisco e do regime inicial fechado para Rodrigo Tavares Ferreira.

O apelante **Guilherme da Silva Francisco** pretende a reforma da r. sentença, objetivando a absolvição por insuficiência probatória. Afirmar que a vítima não o reconheceu em Juízo. Em tese alternativa, pugna pelo afastamento da causa de aumento consistente na restrição de liberdade da vítima, sob os argumentos de que a restrição faz parte do tipo penal e de que a restrição não durou tempo razoável para sua caracterização. Por fim, pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

O apelante **Rodrigo Tavares Ferreira** pretende a desclassificação do crime de roubo para furto, com a fixação da pena no mínimo legal e do regime inicial semiaberto.

Processado o recurso e oferecidas as contrarrazões, o Ministério Público, pugnou pelo desprovimento dos reclamos.

O parecer ministerial perante o Câmara Criminal foi pelo não provimento dos apelos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se dos recursos de apelação.

A insurgência dos ora apelantes se volta contra a condenação proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal do Foro de Taboão da Serra, que lhes impôs a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal. Foi fixado o regime inicial semiaberto para o réu Guilherme da Silva Francisco e o fechado para o réu Rodrigo Tavares Ferreira

De acordo com a denúncia, no dia 22 de junho de 2019, por volta das 0h30min., na Avenida Governador Mário Covas, altura do nº 177, na cidade de Taboão da Serra, os réus, agindo em concurso e unidade de desígnios entre si e com outra pessoa não identificada, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida sob menção de estarem armados e com restrição da liberdade da vítima, o veículo Renault/Kwid Zen, de cor laranja, placas GJX-1673, de propriedade de Moisés de Sena Souza.

Ao que consta, os réus, juntamente com terceira pessoa não identificada, caminhavam pela via pública e avistaram a vítima no interior do veículo citado, ocasião em que a abordaram, anunciaram o assalto e simularam estarem armados. Na sequência, ingressaram no automóvel e ordenaram que a vítima seguisse as coordenadas informadas, até a Rua João Antônio da Fonseca, nº 960, na cidade de Taboão da Serra. A vítima foi liberada no local.

Horas depois, policiais militares em patrulhamento de rotina cruzaram com o automóvel roubado, que estava com três pessoas em seu interior. Como se mostraram incomodados, foi-lhes dada ordem de parada, que não foi atendida. Guilherme conduzia o veículo e empreendeu fuga, mas perdeu o controle do automóvel e chocou-se com outro veículo, de propriedade de Tiago Ramos de Oliveira. Após a colisão, tentaram fugir, mas Guilherme foi contido no local e Rodrigo foi acompanhado e capturado em seguida. A terceira pessoa conseguiu empreender fuga.

Recebida a denúncia em 31/01/2020 (fls. 59/60).

Apreciado o mérito da irresignação, temos que a condenação deve ser mantida, mas o recurso do réu Rodrigo Tavares Ferreira comporta parcial provimento.

Materialidade delitiva e concorrência criminosa emergem: do boletim de ocorrência (fls. 02/05); termos de declarações e depoimentos (fls. 07/08, 10/13 e 16/17); auto de reconhecimento de pessoas (fls. 09); bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla-defesa.

O convencimento é de que o conjunto probatório amealhado aos autos comprovou que os apelantes de fato cometeram o crime de roubo contra a vítima Moisés, tal como descrito na denúncia, subtraindo os bens informados.

A concorrência criminosa na consecução do delito de roubo restou bem comprovada nos autos, especialmente por meio da prova documental e oral.

A testemunha **Amaro Martins de Oliveira Neto** prestou declarações semelhantes as prestadas em sede policial (fls. 13). Disse que, no sábado, por volta de 13h/14h, ouviu a sirene da polícia e estava dentro de seu trailer. Viu um carro, que ia bater no trailer e desviou, mas bateu em seu carro, que estava estacionado no ponto de táxi, pois é taxista. O veículo bateu no seu carro e foi jogado para o outro lado, vindo a colidir com um HB20, cujo ocupante quebrou a mão. A polícia prendeu quem estava dirigindo o veículo que bateu [Guilherme] e pegaram o outro ocupante que correu [Rodrigo]. Não soube dizer quantos eram os ocupantes do automóvel, mas o Kwid era produto de roubo, conforme dito na delegacia de Polícia. Foi lá que contato com Moisés, o proprietário do veículo roubado.

O policial militar **Carlos Alves de Almeida** informou que estavam em patrulhamento na região de Taboão da Serra quando passou um Renault/Kwid, que tinha sido irradiado pelo rádio como roubado. Assim, passaram a acompanhar o veículo, que veio a colidir com outro veículo. Após a colisão, três pessoas saíram do interior do veículo, sendo o réu Guilherme detido no local e o acusado Rodrigo nas proximidades. O terceiro ocupante logrou se evadir.

O policial militar **Victor Hugo Campagnolli Chaves** depôs de forma semelhante à de seu colega de farda. Esclareceu que o veículo roubado passou pela equipe. Assim, ingressaram na viatura e passaram a acompanhar o veículo, que não obedeceu a ordem de parada. Contudo, na Rua Firmino Alves, o veículo colidiu com um veículo parado. Lograram abordar dois dos ocupantes do veículo que tentaram sair correndo. O réu Rodrigo, depois de correr, foi detido por seu parceiro em uma loja de roupa. Por sua vez, abordou o réu Guilherme, condutor do veículo roubado, assim que saía do automóvel.

Os depoimentos dos policiais, prestados em Juízo, foram coesos aos prestados em sede policial, não deixando dúvida de que Guilherme e Rodrigo estavam dentre os ocupantes do veículo roubado e que veio a colidir (fls. 10/11).

A testemunha **Tiago Ramos de Oliveira** confirmou as circunstâncias em que seu veículo foi atingido pelo automóvel roubado que era ocupado pelos assaltantes. No momento, estava saindo de seu veículo, quando o Renault/Kwid produto de roubo atingiu a traseira do seu carro. Ficou com muita dor, pois se feriu, sendo que os ocupantes do Kwid correram. Mas a polícia já estava no local e foi socorrido ao hospital onde passou por cirurgia.

A vítima **Moisés de Sena Souza**, por sua vez, descreveu as condições do roubo de seu automóvel. Estava com o carro e foi na casa de um amigo. Mas como trabalha com aplicativo de transporte, o ativou para o retorno e aceitou o pedido do passageiro. Foi ao local que era periférico e tinha uma viela. O passageiro se apresentou e, quando abriu a porta, ele segurou a porta e entraram mais dois indivíduos. Achou a situação estranha. No trajeto, passaram a ameaçar e proferir agressões verbais, dizendo que, “caso não ficasse calado iam dar tiro na sua cabeça” e que era para “seguir o caminho que indicavam”. Ficou nervoso e em choque. Passou a obedecer o que diziam e ficou calado, pois proferiam ameaças. Levaram-no a determinado ponto ermo e escuro, próximo a um muro e, sob ameaça, tomaram a sua bolsa, mochila, celular, carteira e os valores que tinha, por volta de R\$ 300,00, além do carro. Mandaram caminhar e, em contato com moradores locais, estes se recusaram a ligar no 190, pois a área era “domínio de facção”. Conseguiu apenas que ligassem para o seguro, que enviou o táxi para levá-lo para casa. Posteriormente, recebeu contato da Delegacia de Polícia de Taboão da Serra para fazer o reconhecimento dos meliantes. Questionado, informou que, após o anúncio do roubo, ficou rodando com os assaltantes por cerca de quinze minutos. Ficou passivo porque estava enclausurado no veículo. Sentiu, durante uma das ameaças proferidas, um dos acusados colocando algo na sua cabeça. O carro teve perda total. Informou que ficou traumatizado.

Questionado em audiência sobre as características físicas dos réus, informou quanto a Guilherme que era magro na época, com cabelo escuro de baixo, rosto quadricular, afinado, com nariz fino, não usava barba, cor branca, com aproximadamente 1,78m e bem apessoado. A segunda pessoa, cujo nome não se recorda, tinha, rosto anguloso, moreno claro, cabelo ondulado e puxado para o crespo, olhos redondos compridos e um pouco forte, com aproximadamente 1,70m. Após, visualizou quatro pessoas e reconheceu o número três como um dos autores do fato. A vítima também indicou o número quatro como um dos possíveis autores do crime (Rodrigo). O réu Guilherme segurava a placa de número 02.

Na Delegacia de Polícia, a vítima reconheceu os réus, sem dúvida, como os autores do fato (fls. 09).

O réu **Guilherme da Silva Francisco** nada disse na Delegacia de Polícia (fls. 07/08). Em juízo, negou o crime de roubo, justificando que apenas passava pelo local e que não ingressou no veículo roubado. Foi chamado por um rapaz, chamado Marcos, para ir ao açougue. No percurso do açougue, próximo ao Banco Bradesco, houve o tumulto da viatura, momento em que foi abordado pelos policiais. Marcos foi liberado, pois seus familiares foram ao local. Questionado, disse que viu o veículo na rua, com as portas abertas, e que não tinha ninguém dentro do veículo. Quando se aproximou do veículo, os policiais chegaram. Não reparou se o veículo estava batido. Rodrigo mora próximo ao local em que foi abordado. Não viu Rodrigo sendo abordado, mas viu os policiais com ele. Não viu alguém machucado. Questionado, informou que os policiais disseram que era semelhante a descrição do assaltante. Não sabia que seu colega não poderia ser ouvido e disse não ter advogado. Ouviu apenas o barulho dos policiais, mas não ouviu o barulho de batida de carro e tampouco viu a vítima machucada.

O réu **Rodrigo Tavares Ferreira** também nada disse na Delegacia de Polícia (fls. 16/17). Em juízo confessou o crime. Disse que roubou o veículo juntamente com Carlos e Luan. Esclareceu que Luan o chamou para fazer o assalto e que no caminho “trombaram” o Carlos e foram para Taboão. Pegaram o veículo por meio de chamada por aplicativo. Rodaram com a vítima por volta de sete minutos e anunciaram o roubo somente quando chegaram no destino da corrida. No dia seguinte, estavam dando uma volta do carro e viram a viatura parando duas pessoas. Passaram pela viatura, não obedeceram a voz de parada e empreenderam fuga, vindo em seguida a colidir com um veículo perto do Poupatempo. Questionado, disse que era Guilherme que dirigia o veículo. Em seguida, disse que se confundiu e que era Carlos que dirigia o veículo. Acresceu que empreenderam fuga e logo houve a colisão do veículo. Saiu correndo e entrou na loja de roupas, mas foi pego pelo policial. Questionado a respeito de Guilherme, disse que chamaram Guilherme para ir ao mercado e que ele dirigia o carro. Carlos também foi chamado para ir ao mercado e Luan já estava no veículo. Antes da abordagem, Carlos desceu do carro.

Examinado o contexto probante, a convicção é de que Guilherme era um dos assaltantes, pois embora o acusado tenha negado a imputação em interrogatório, tal alegação se mostrou isolada, tanto que foi identificado justamente pelos policiais, como sendo o condutor do veículo roubado, no exato momento da colisão.

Não se olvide que o ofendido, no dia dos fatos, reconheceu os dois réus, com certeza, na Delegacia de Polícia (fls. 09).

Assim, temos que a dificuldade do ofendido em reconhecer Guilherme em Juízo, anos depois, além de justificável, não afasta o contexto de ter sido indicado pelos policiais, como sendo o condutor do veículo roubado, vindo a ser abordado, assim que desembarcava, para se evadir do local.

No mais, nota-se que o réu Rodrigo, em interrogatório, após titubear na clara intenção de não mencionar Guilherme, confirmou que era Guilherme quem dirigia o veículo roubado, no momento da colisão.

Guilherme colidiu o veículo, pois tentava escapar da perseguição policial, tendo antes desobedecido a ordem de parada dos policiais.

Bem se vê que as justificativas apresentadas por Guilherme são inverossímeis, não sendo crível conceber que foi abordado alhures pelos policiais, pois coincidentemente estava próximo ao veículo roubado, haja vista que teria acompanhado um colega ao açougue.

Aliás, contatou-se, posteriormente, por meio do interrogatório de réu Rodrigo, a farsa de tal versão.

Destaco, mais uma vez neste ponto, que os policiais, tanto em sede policial, quanto em Juízo, afirmaram que era Guilherme quem dirigia o veículo roubado e que inclusive foi contido no local da colisão que ele próprio deu causa, ao não obedecer a ordem de parada.

Saliente-se que “o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

No mesmo sentido: “(...) **segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. Precedentes**” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

Vale dizer, não há elementos que indiquem que as testemunhas pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Desta forma, embora Rodrigo tenha procurado não delatar expressamente Guilherme, mesmo porque a delação entre criminosos tem consequências capitais, não há dúvidas que o acusado Guilherme era um dos ladravazes, tendo sido reconhecido pelo ofendido, horas após o roubo, além de abordado na condição de motorista do veículo roubado.

Não haveria de se exigir em juízo lembrança exata do ofendido quanto a fisionomia dos assaltantes, vez que a audiência foi realizada apenas no ano de 2023, ou seja, quatro anos após o roubo, ocorrido em 22/06/2019, além do que o ofendido a todo momento pontuava que ficou muito traumatizado.

Portanto, a corresponsabilidade criminosa de Guilherme exsurge das circunstâncias de sua prisão, reportadas pelos policiais e pelo reconhecimento firmado na oportunidade, tudo corroborado pelos demais elementos coligidos e objeto da fundamentação dispendida no voto.

No mais, não há discussão da concorrência criminosa do réu Rodrigo, pois confessou seu envolvimento em audiência, procurando apenas não delatar expressamente Guilherme, sendo que além da confissão, o réu Rodrigo foi reconhecido pelo ofendido nas duas oportunidades, ou seja, na Delegacia de Polícia e em Juízo.

Por fim, observe-se que a palavra da vítima, em casos semelhantes aos dos autos, é de extrema relevância, principalmente porque os fatos ocorreram entre a vítima e os apelantes.

Conforme entendimento do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO

CONTEÚDO FATÍCO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, de forma fundamentada, concluiu acerca da materialidade e autoria assestadas ao agravante, especialmente considerando os depoimentos prestados pelas vítimas e pelos policiais que realizaram o flagrante, que se mostraram firmes e coerentes, no sentido de que teria ele transportado os demais agentes ao local dos fatos e com eles tentado empreender fuga após a consumação do roubo, não havendo que se falar em ilegalidade no acórdão recorrido. 2. Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos. 3. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistiu suspeita de imparcialidade dos agentes. 4. A desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em recurso especial, conforme já assentado pela Súmula n. 7 desta Corte. 5. *Agravo improvido*". (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 11/5/2018) (grifos nossos)

Destarte, as provas colhidas, durante as fases extrajudicial e judicial, demonstraram cabalmente a corresponsabilidade criminal dos apelantes.

Pois bem, em relação ao delito de roubo imputado aos apelantes dispõe o artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas; (...)

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

O tipo penal objetivo perfaz-se pela conduta de subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência. O § 2º, incisos II e V, do artigo 157, por sua vez, preveem o aumento de 1/3 caso o roubo seja cometido em concurso de agentes ou com restrição de liberdade da vítima.

Temos que não há dúvida que o crime foi consumado, pois os réus agiram com grave ameaça e subtraíram bens da vítima. A consumação do crime de roubo ocorre no momento da inversão da posse dos bens em decorrência do emprego de grave ameaça à vítima.

Neste sentido é a Súmula 582 do STJ:

Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Com efeito, não prospera a tese defendida para desclassificação do crime de roubo para o crime de furto. É certo que não há o emprego de violência ou grave ameaça no tipo penal do artigo 155 do Código Penal.

No caso dos autos, entretanto, embora não tenha ocorrido a apreensão de arma de fogo, comprovou-se por meio da prova oral que os réus empregaram grave ameaça contra a vítima para a subtração dos bens elencados, pois ameaçaram atirar em sua cabeça caso não obedecesse às ordens proferidas.

Em sentido semelhante é o entendimento do STJ:

"(...) Nos moldes do art. 157 do Código Penal, a violência ou grave ameaça caracterizadoras do crime de roubo poderão ser empregadas antes, durante ou logo após a subtração do bem. Assim, malgrado possa ter o agente iniciado a prática de conduta delitiva sem o uso de violência, se terminar por se valer de meio violento para garantir a posse da res furtiva e ou, ainda, a impunidade do delito, terá praticado o crime de roubo, ainda que em sua modalidade imprópria (CP, art. 157, § 1º), não havendo se falar em furto" (AgRg no HC n. 838.412/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.) (grifos nossos).

Firmando, diante do robusto conjunto probatório, a correção do édito condenatório, passo ao cálculo das sanções.

A dosimetria da pena do réu Rodrigo deve ser objeto de pequena correção que não acarreta alteração no cálculo final da pena.

Na primeira fase, para o réu Guilherme da Silva Francisco, observadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

No caso do réu Rodrigo Tavares Ferreira, nesta fase, houve o reconhecimento dos maus antecedentes (fls. 120 – processo nº 1514080-47.2019.8.26.0609), e a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal. Observe-se que houve erro material na sentença, pois, embora tenha sido mencionada a elevação de 1/6 acima do mínimo legal, o resultado apresentado foi de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls. 173).

Diante do erro material constatado, corrijo, de ofício, o cálculo, de modo que, com a fração de 1/6 aplicada, a pena-base do réu Rodrigo Tavares Ferreira perfaz 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, constatou-se a existência da menoridade relativa em relação ao réu Guilherme da Silva Francisco, que embora enseje a diminuição em 1/6, não conduz a pena abaixo do mínimo legal, diante do teor da Súmula 231 do STJ.

Em relação ao réu Rodrigo Tavares Ferreira, nesta fase intermediária do cálculo, não foram constatadas agravantes ou atenuantes de pena.

Neste aspecto, contudo, cabe pequeno reparo. Isto porque, como se extrai do interrogatório do réu Rodrigo, houve sua confissão, que foi considerada para a formação da convicção do julgador (fls. 170).

Temos, assim, que o Juízo “a quo” não agiu com o costumeiro acerto, pois deixou de observar o disposto na Súmula 545 do STJ:

Súmula 545 do STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Assim, diante do reconhecimento da atenuante da confissão, reconheço a aplicação da fração de redução de 1/6 e redimensiono a pena para o seu patamar de origem, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mormente porque tal reconhecimento não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal.

Na terceira fase da dosimetria foram reconhecidas duas causas de aumento do artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, pois o crime foi cometido em três pessoas que restringiram a liberdade da vítima. Assim, para ambos os réus, as penas foram aumentadas em 3/8.

Nota-se, desde logo, que não é caso de afastamento da causa de aumento consistente na restrição de liberdade da vítima como pleiteado pelo réu Guilherme.

Cléber Masson leciona que:

“O aumento da pena se justifica porque o ofendido é atacado em seu direito de locomoção e fica a mercê do assaltante, circunstância que impossibilita de oferecer qualquer tipo de reação e, por si mesmo, recuperar os bens subtraídos. A restrição de liberdade dever perdurar por tempo juridicamente relevante (...)” (Código Penal Comentado, Ed. Método, 11ª ed., p. 875).

No caso, não há dúvida quanto a sua ocorrência, que indubitavelmente não se confunde com o tipo penal. A restrição de liberdade da vítima, como se extrai da literalidade do *caput* do artigo 157 do Código Penal acima transcrito, não é condição para o roubo e não integra o tipo penal.

A restrição de liberdade da vítima configurou-se no momento em que os réus ficaram no interior do veículo, juntamente com a vítima, rodando por cerca de aproximadamente quinze minutos, mormente porque o roubo, de acordo com a vítima, foi logo anunciado no início da viagem.

Os réus permaneceram com a vítima por tempo superior ao necessário para a inversão da posse, sendo este justamente um dos fatores que fizeram o ofendido ficar abalado emocionalmente.

É evidente que a restrição de liberdade durou por tempo juridicamente relevante, causou sofrimento e trauma para o ofendido, pelo que bem fundamenta a incidência da causa de aumento.

Diante das duas causas de aumento, a serem consideradas na terceira fase da dosimetria, resta mantida a exasperação, tal qual aplicada pelo Juízo “a quo”.

Desta forma, a pena dos réus, observada a correção material acima mencionada e a incidência da atenuante da confissão para o réu Rodrigo, fica mantida em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime prisional inicial, estabelecido pelo Juízo Monocrático, foi o semiaberto para o réu Guilherme da Silva Francisco e o fechado para o réu Rodrigo Tavares Ferreira.

Em relação ao regime prisional, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

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

Nestas condições, não se olvida a gravidade do crime cometido, porém também deve ser observado que, a despeito das circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas para o réu Rodrigo, não existe reincidência.

Outrossim, constata-se que as penas impostas aos réus se mantêm no patamar do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, que autoriza o regime semiaberto, aos réus reincidentes, condenados de 04 (quatro) anos a 08 (oito) anos de privativa de liberdade.

No caso, a imposição do regime semiaberto ao réu Guilherme da Silva Francisco foi correta e é mantida.

Contudo, a mesma conclusão não ocorre em relação ao réu Rodrigo Tavares Ferreira, pois lhe foi imposto o regime fechado para o cumprimento da pena.

Não há, em relação a Rodrigo, reincidência e motivação idônea que justifique a imposição de regime mais severo em relação à quantidade de pena aplicada.

Neste sentido são as súmulas 718 e 719, ambas do STF:

“Súmula 718 do STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

“Sumula 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, considerando a quantidade de pena aplicada e razões mencionadas, temos que, no caso, deve prevalecer a regra do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, a fim de que o regime inicial de cumprimento da pena do réu Rodrigo Tavares Ferreira, também seja o semiaberto.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como a concessão do benefício da suspensão condicional da pena, em razão do *quantum* da corpórea e do não atendimento dos requisitos legais exigidos, conforme inteligência dos artigos 44 e 77 do Código Penal

Ante o exposto, mantida a condenação e as penas impostas, pelo meu voto **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do réu Guilherme da Silva Francisco e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do réu Rodrigo Tavares Ferreira, para considerar a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria, sem alteração na reprimenda imposta, mas alterando seu regime prisional inicial, para o semiaberto, subsistindo no mais as disposições da r. sentença.

WALDIR CALCIOLARI
Relator