



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405220

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503527-08.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante WESLEY PINTO DA SILVA, 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: **Deram parcial provimento ao recurso para, em relação ao roubo, afastar a causa de aumento (§ 2º-A, inc. I, do artigo 157, CP) e, em consequência, reduzir as penas, que ficam totalizadas em oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão, um (1) mês e vinte e seis (26) dias de detenção e pagamento de sessenta e um (61) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável 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 sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16406

Apelação Criminal nº 1503527-08.2024.8.26.0530

Comarca: 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto

Juíza de Direito: doutora Carolina Moreira Gama

Apelante: Wesley Pinto da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E DESOBEDIÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Wesley foi condenado a doze anos e um mês de reclusão e um mês e vinte e seis dias de detenção, além de sessenta e nove dias-multa, por roubo, adulteração de sinal de veículo automotor e desobediência. Em 12.11.2024, em Ribeirão Preto, SP, subtraiu bens e dinheiro de uma loja, usando um veículo roubado, com placas adulteradas, e uma arma de fogo, e desobedeceu ordens policiais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) afastar a qualificadora de emprego de arma de fogo por ausência de munição e (ii) a declaração de inconstitucionalidade da fração de aumento do art. 157, § 2º-A, inciso I, do CP.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria dos crimes foram comprovadas por provas documentais e testemunhais.

4. A arma utilizada estava desmuniada, afastando a incidência majorante de emprego de arma de fogo. Em consequência, prejudicada está a análise da alegação de inconstitucionalidade do dispositivo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento do roubo e reduzir as penas para oito anos e nove meses de reclusão, um mês e vinte e seis dias de detenção e sessenta e um dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A ausência de munição na arma afasta a

qualificadora de emprego de arma de fogo. 2. A dosimetria da pena deve considerar a reincidência e a confissão.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º-A, inciso I; art. 330; art. 69.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 728.901/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, T6, j. 23.8.2022.

STJ, HC n. 445.043/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5, j. 21.2.2019.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 164/167

O apelante, Wesley, foi condenado às penas de doze (12) anos e um (1) mês de reclusão, em *regime inicial fechado*, e de um (1) mês e vinte e seis (26) dias de detenção, em *regime inicial semiaberto*, além do pagamento de sessenta e nove (69) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nos **artigos 157, § 2º-A, inciso I, 311, "caput" e 330, na forma do artigo 69, todos do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, com recomendação de permanecer no cárcere, porque, no dia **12.11.2024**, por volta de **9h25**, do interior da empresa “Alo Cell”, situada na Rua Rio Maroni, nº 940, bairro Ipiranga, em Ribeirão Preto, SP, fazendo uso do veículo Kia Sportage que roubou em outro município, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de uma arma de fogo contra o funcionário J. V. A. R., um aparelho celular da marca Motorola, modelo G9, um carregador de telefone e 1 (um) chip, bens avaliados em R\$ 954,00, além da quantia de R\$ 150,00 em espécie, tudo de propriedade do dono do estabelecimento; e, **nas mesmas condições de tempo**, desobedeceu a ordem legal de funcionários públicos. Na data dos fatos, munido com um revólver da marca Rossi, calibre .22, de uso permitido, passou a trafegar com o Kia Sportage de placas adulteradas, que teria subtraído de sua própria irmã na cidade de Jardinópolis (delito apurado em autos diversos) até que decidiu ingressar na loja “Alo Cell”. Fingindo ser um

cliente, pediu para ao vendedor para ver um celular, um chip e um carregador, sendo atendido, no que anunciou o assalto e, exibindo o revólver que trazia em sua cintura, exigiu que o funcionário também lhe entregasse o dinheiro que estava no caixa. Por fim, ele fugiu na posse das mercadorias e do dinheiro. O funcionário acionou a Polícia Militar, repassando as características e vestes do apelante. Já na Avenida Eduardo Andrea Matarazzo, uma viatura localizou o veículo conduzido pelo apelante, cientes de que estava envolvido em um roubo e homicídio na cidade vizinha, razão pela qual foram no seu encalço, quando o apelante ignorou ordens de parada e sinais luminosos e sonoros emitidos pelos policiais, passando a trafegar por diversas vias em alta velocidade e desrespeitando sinalização de trânsito, até que perdeu o controle do automóvel e colidiu contra um poste de iluminação. O apelante desembarcou e fugiu a pé, saltando o muro e escondendo-se no banheiro de uma residência, onde acabou detido pelos policiais militares, que localizaram o revólver municiado com dois cartuchos deflagrados dentro da lixeira. No interior do veículo, cujas placas estavam com fitas isolantes, foram localizados os bens subtraídos na loja de celulares.

Nas razões da apelação apresentada pela Defensoria Pública, sustentou-se **a)** afastamento da qualificadora relativa ao emprego de arma de fogo, por ter sido comprovada a ausência de munição; **b)** reconhecimento da inconstitucionalidade material da fração de aumento prevista artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018 (2/3), devendo seja aplicada a norma do art. 157, § 2º, I, do CP, em sua antiga redação, procedendo-se nova dosimetria; e **c)** regime inicial semiaberto (fls. 206/217).

Contrarrazões a fls. 219/221, com requerimento para manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado para a Acusação, em 10.2.2025 (fls. 197).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do recurso (fls. 232/240).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 176.

II - Fundamentação

O apelo merece parcial provimento, respeitando o entendimento da dedicada e ilustre Magistrada, doutora Carolina Moreira Gama.

A materialidade delitiva e a autoria, além de incontroversas, foram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/9 e 27, boletim de ocorrência de fls. 12/18, auto de entrega de fls. 25, auto de exibição e apreensão de fls. 26, auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 28/29, auto de avaliação de fls. 77/78, laudo pericial de fls. 79/82 (veículo), laudo pericial de fls. 145/148 (arma de fogo), e prova oral colhida em Juízo, subtraiu-se bens com valores econômicos, houve adulteração de sinal identificador de veículo e desobedeceu-se à ordem de parada emanada por policiais militares.

No distrito, o apelante confessou os crimes. Realizou o roubo, subtraindo do estabelecimento comercial, um carregador e quantia de dinheiro. Utilizou um revólver calibre .22, que estava com munições deflagradas. Colocou a fita isolante no veículo que pegou de sua irmã a fim de alterar as placas para não ser localizado. Está "sem rumo", pois está sendo procurado por várias pessoas em razão de um homicídio (fls. 8).

Mais tarde, em seu interrogatório judicial, **também admitiu as práticas ilícitas**. Colocou a fita isolante na placa do veículo. Sua intenção não era realizar o roubo na loja, mas somente pegar o celular para telefonar para a sua irmã, pois pretendia devolver o carro dela. A loja era vizinha da casa de sua outra irmã. **Pediu um celular, um chip e um carregador. Sua intenção era devolvê-los ou fazer o pagamento em outra oportunidade, mas o funcionário não aceitou, então rendeu-o, mostrando-lhe a arma de fogo, pois "tinha que levar o celular de qualquer jeito". Cinco minutos depois de ter saído da loja, viu a viatura em uma avenida e passou a "correr", não respeitou a ordem de parada. Não subtraiu dinheiro da loja.**

E as confissões encontram amparo no restante da prova oral colhida em contraditório, bem sintetizada pela dedicada Magistrada.

J. C. é cunhado do apelante e proprietário do veículo que ele conduzia no dia dos fatos. Quando acordou, deparou-se com o seu automóvel "todo revirado", momento em que foi rendido pelo apelante, que tinha consigo uma faca e uma arma de fogo, que, inclusive, foi por ele disparada. Posteriormente, **recebeu uma ligação da polícia militar informando que seu veículo havia sido recuperado. Na ocasião, tomou conhecimento que o apelante "tinha aprontado com o carro". Soube que ele, após realizar o roubo na loja de celulares, fugiu e colidiu seu veículo, danificando-o.**

J. V., funcionário da loja "Alô Cell", declarou que o apelante chegou à loja a pé e, de início, pediu que lhe mostrasse alguns celulares, como se estivesse interessado em comprar um aparelho. Na sequência, porém, **ele anunciou o assalto, levantando a camisa e mostrando uma arma de fogo.** O apelante, então, pegou um celular e o dinheiro do caixa, cerca de R\$ 150,00, fugindo em seguida. **Acionou a polícia e, cerca de meia hora depois, recebeu o contato dos policiais que primeiro lhe encaminharam foto do indivíduo**

que havia sido detido, o qual reconheceu. Depois, foi até a delegacia e tornou a reconhecê-lo como sendo o roubador (9'00, vídeo parte 1). O apelante não apenas exibiu a arma de fogo, como anunciou que se tratava de um assalto, ordenando-lhe que nada fizesse. Ele disse que levaria o celular e carregador para realizar uma ligação. A loja somente conseguiu recuperar o dinheiro e o carregador. O celular e o chip não foram encontrados pelos policiais no veículo. Não o conhecia.

O ofendido narrou com riqueza de detalhes e em versão plenamente coerente a dinâmica do roubo, realizado com emprego de arma de fogo, e reconheceu, sem hesitação, o apelante como sendo o autor do delito.

Ele não teria motivos para incriminar pessoa inocente. Caso fizesse isso, incidiria em outro crime, previsto no art. 339 do Código Penal (denúnciação caluniosa). Por isso mesmo, doutrina e jurisprudência dão muita valia a suas palavras. Em tema de delito patrimonial confrontando-se o dito pelo réu e pela vítima, prevalece o asseverado pela última, pois quer apontar o verdadeiro autor do delito. **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 Criminal nº 1501027-34.2018.8.26.0544* - 11ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Salles Abreu - J. em 13.11.2019; *Apelação Criminal nº 3003515-51.2013.8.26.0320* - 11ª Câmara de Direito Criminal - Relatora Desembargador Maria Tereza do Amaral - J. em 13.11.2019; *Apelação Criminal nº 0003097-41.2017.8.26.0542* - 11ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Aben-Athar de Paiva Coutinho - J. em 13.11.2019; *Apelação Criminal nº 0000046-97.2018.8.26.0150* - 11ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Xavier de Souza - J. em 13.11.2019 e *Apelação Criminal nº*

0093994-73.2016.8.26.0050 - 11ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Guilherme G. Strenger - J. em 23.10.2019).

Fabício, policial militar, narrou que tomaram conhecimento do roubo do veículo em Jardinópolis, bem que esse mesmo veículo, com placas adulteradas com fita isolante, teria sido utilizado para a realização de um roubo na cidade de Matão. A informação que se seguiu dava conta que referido veículo teria então passado a circular em Ribeirão Preto. **Conseguiram localizá-lo, mas o condutor desobedeceu aos reiterados sinais de parada. Foi perseguido inclusive com apoio do helicóptero Águia.** O apelante colidiu o veículo e fugiu a pé, invadindo uma residência e escondendo-se em um banheiro, onde foi encontrado e preso. No local, foi recuperada a arma com munições deflagradas e quantia de dinheiro. Tomaram, então, conhecimento que havia acabado de ocorrer um roubo na loja de celulares. **A gravação da ação criminosa não deixou dúvida que o apelante foi o autor. Durante a fuga, o apelante não os atendeu os sinais sonoros e não respeitou as regras de trânsito, colocando em risco terceiros. Ele somente parou quando colidiu contra o poste.**

O policial militar ouvido em audiência, em depoimento firme e seguro, confirmou a prisão em flagrante do apelante logo após a frustrada tentativa de fuga, em poder do dinheiro subtraído e da arma de fogo utilizada no roubo. Inexiste razão para rechaçar a narrativa do agente policial, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

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 (art. 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 (art. 144, § 4º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

O Ministério Público desistiu da oitiva do policial militar João Vitor, o que foi homologado pelo Juízo, fls. 176. Ressalte-se que, mesmo sendo inquirido um policial, seu testemunho, em consonância com as provas existentes, é suficiente para lastrear o decreto condenatório (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, quando critica o brocardo jurídico, adágio, "*testis unus, testis nullus*" - uma testemunha não faz prova - p. 319-320).

As provas são, portanto, robustas e incriminam o apelante, de modo que a condenação era mesmo imperativa, tanto que não houve insurgência quanto ao mérito.

Como se viu, ele **confessou a adulteração do sinal identificador do veículo**, revelando ter utilizado fita isolante para alterar a numeração das placas, conforme demonstrado inclusive pelo laudo pericial de fls. 79/82. De igual forma, apesar da tentativa de minimizar a gravidade de sua conduta, **admitiu a realização do roubo na loja "Alô Cell", com o emprego de arma de fogo**, bem como a **desobediência à ordem de parada emanada pelos policiais militares** durante a tentativa de fuga. E a admissão de culpa foi confirmada, em contraditório, pelas firmes declarações do funcionário da loja,

bem como pelos insuspeitos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.

No que tange ao **roubo**, a causa de aumento relativa ao *emprego de arma de fogo* deve ser afastada.

Na hipótese, a arma apreendida em poder do apelante - **revólver calibre .32** - era hábil a realizar disparos, todavia contava com apenas dois cartuchos, já deflagrados, conforme atestado pelo **laudo pericial de fls. 145/148**.

Guiseppe Chiovenda: *“Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia”* (Instituições de direito processual civil. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Como se viu, a **arma não era imprestável**, seu mecanismo era eficaz na realização de disparos. Todavia, é possível concluir que, **na ocasião dos fatos, por estar carregada somente com dois cartuchos já deflagrados, o artefato encontrava-se inapto para o fim a que usualmente se destina, isto é, não oferecia potencialidade lesividade à integridade física da vítima.**

Tal entendimento é prestigiado no Superior Tribunal de Justiça:

"1. A comprovação da majorante prevista no art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal prescinde de apreensão e perícia do artefato bélico, podendo o julgador formar o seu convencimento a partir de outros elementos probatórios. **No entanto, se demonstrada a ausência de potencialidade lesiva da arma, cujo ônus probatório é da Defesa, afigura-se incabível a elevação da reprimenda na terceira fase da dosimetria a tal título.** 2. O determinante para a incidência da referida majorante não é a maior intimidação da vítima – na medida em que a grave ameaça é elementar típica do crime de roubo –, mas sim a elevação do risco causado ao bem jurídico na hipótese de utilização, na empreitada delitiva, de artefato de grande potencial lesivo, como é, ordinariamente, uma arma de fogo. **3. No caso, é incontroverso que a arma apreendida era hábil a realizar disparos, todavia contava com apenas dois cartuchos, já deflagrados. Assim, é possível concluir que, embora não se tratasse de arma imprestável, especificamente na ocasião dos fatos, por estar carregada somente com "munição" de impossível deflagração (dois cartuchos já deflagrados, reitere-se), a arma encontrava-se inapta para o fim a que usualmente se destina, a saber: arremessar "projéteis empregando a força expansiva dos gases, gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara, normalmente solidária a um cano, que tem a função de dar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil" (anexo III do Decreto n. 10.030/2019). Logo, é evidente que o artefato bélico não oferecia potencialidade lesividade à integridade física da vítima.** 4. Ordem de habeas corpus concedida para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal e redimensionar a reprimenda aplicada ao Paciente." (**HC n. 728.901/SC** - Relatora Ministra Laurita Vaz - T6 - Sexta Turma - J. 23.8.2022 - DJe de 31.8.2022). Destacou-se.

"3. A jurisprudência desta Corte Superior está sedimentada no sentido de que a utilização de arma desmuniada ou sem potencialidade para realização de disparo, utilizada como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como a causa de aumento de pena em questão. 4. Writ não conhecido e, no mais, ordem concedida, de ofício, em parte, apenas para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão." (HC n. 445.043/SC - relator Ministro Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - J. 21.2.2019 - DJe de 6.3.2019). Destacou-se.

No mesmo sentido, é o entendimento desta C. 11ª Câmara de Direito Criminal:

"Roubo qualificado - Confissão judicial - Reconhecimento da vítima nas duas fases - Depoimento do policial - Apreensão da arma de fogo e parte da res furtiva - Condenação mantida; Roubo qualificado - Arma inapta para disparos Qualificadora - Inocorrência - Precedentes - Maus antecedentes - Reincidência e confissão Preponderância - Inocorrência - Regime correto - Recursos providos em parte para adequação da pena. (...) Vale dizer, a arma ineficaz ou sem maior poder vulnerante utilizada pelo agente serviu como meio de coação e ameaça a ponto de justificar o enquadramento da conduta no crime de roubo, mas, como ensina Damásio E. de Jesus, "o emprego de arma de brinquedo não qualifica o crime de roubo, respondendo o sujeito pelo tipo simples. Isso decorre do sistema da tipicidade. O CP somente qualifica o delito de roubo quando o sujeito emprega arma. Ora, o revólver de brinquedo (ou simulacro de arma) não é arma. Logo o fato é atípico diante da qualificadora" (Direito Penal, Volume 2, pág. 355). Nesse sentido, aliás, segue expressiva parcela da jurisprudência, inclusive do Col. Superior Tribunal de Justiça: "Diante da comprovada ausência de potencialidade lesiva da arma empregada no roubo, atestada em laudo pericial, mostra-se indevida a imposição da causa

de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º, do art. 157 do CP. II. A utilização de arma desmuniada, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, já que esta está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ineficácia para a realização de disparos.” (HC 173.032/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011);” (*Apelação Criminal nº 1500303-82.2023.8.26.0567* - Rel. Des. Alexandre Almeida - J. 3.8.2023 – DJE 3.8.2023).

”Quanto ao emprego de arma de fogo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que não configura a respectiva qualificadora se o artefato, apreendido e periciado, for ineficaz para a realização de disparos ou se estiver desmuniado. No caso concreto, a arma de fogo apreendida, embora eficaz para a realização de disparos, consoante laudo pericial carreado para os autos, estava desmuniada, o que permite o afastamento da qualificadora em relação aos crimes de roubo e extorsão.” (*Apelação Criminal nº 1515930-47.2021.8.26.0228* – Rel. Des. Xavier de Souza - J. 8.8.2022 - DJE 8.8.2022).

Não se tem dúvida, por outro lado, da grave ameaça caracterizadora do crime, tanto que o funcionário da loja não ofereceu qualquer resistência e entregou ao apelante prontamente os bens e o dinheiro existente no caixa, houve sentimento de intimidação.

Assim, na parcela, dar-se-á o apelante como incurso no art. 157, "caput", do Código Penal.

E, diante dessa solução, mostra-se desnecessária, nesse momento, a análise do tema referente à alegada inconstitucionalidade no aumento eleito

pelo legislador ordinário, com a edição da Lei nº 13.654, de 2018, quanto ao emprego de arma de fogo no roubo.

A dosimetria, em consequência, comporta ajuste.

Na **primeira fase**, as penas-base relativas ao **roubo** e à **adulteração de sinal identificador de veículo automotor** foram fixadas no mínimo legal, pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo-se respectivamente, quatro (4) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa e três (3) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Já no que concerne ao crime de **desobediência**, houve valoração negativa das circunstâncias do delito, que, aliás, teve por ele absorvida a invasão de domicílio, já que, como bem ressaltado pela culta Magistrada, o apelante "*prosseguiu em fuga por tempo relevante, arriscando a tranquilidade de terceiros não só enquanto transitava com veículo automotor, mas mesmo depois, quando se incluiu e se ocultou na residência habitada de moradores honestos dessa cidade*" (fls. 172), estando justificado o rigor adotado, com fixação da pena-base no triplo do mínimo legal, tendo-se um (1) mês e quinze (15) dias de detenção e pagamento de trinta (30) dias-multa.

Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "*a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias*

anteriores" (HC 107409/PE - T1 - Primeira Turma - Rel^a. Min^a. Rosa Weber - J. 10.4.2012 - Dje. 10.5.2012).

Na segunda fase, observa-se que ele **confessou os crimes**. Por outro lado, é **reincidente múltiplo**, ostentando três condenações definitivas anteriores por delitos patrimoniais, inclusive roubo majorado (Processos nº. 1502775-08.2021.8.26.0347 – fls. 50, nº 006454-37.2014.8.26.0153 – fls. 51 e nº 0006742-82.2014.8.26.0153 – fls. 51/52), circunstância que evidencia, não há dúvida, maior reprovabilidade da atual conduta. Assim, pode haver a **compensação parcial** entre as circunstâncias agravantes e atenuantes, por força do art. 67 do Código Penal.

Na exegese do art. 67 do Código Penal deve-se verificar as circunstâncias que preponderam, dentre elas, os motivos do crime, a personalidade e a reincidência. Nessa contraposição, percebe-se que imperou a tendência de Alen em cometer infrações penais, notadamente a prática reiterada de crimes patrimoniais, demonstrando, desde já, periculosidade. Por causa disso, a elevação da pena em 1/4 mostrou-se razoável e proporcional à hipótese, particularmente, e ao sistema jurídico penal, de maneira geral, tendo-se cinco (5) anos de reclusão e doze (12) dias-multa (roubo), três (3) anos e nove (9) meses de reclusão e doze (12) dias-multa (adulteração de sinal identificador de veículo automotor) e um (1) mês e vinte e seis (26) dias de detenção e trinta e sete (37) dias-multa (desobediência).

Recentemente, ainda, a Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo a reincidência específica ou não, além disso, prevalece o art. 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência, *in verbis*: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão

espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

Na **terceira fase**, com o decote da majorante relativa ao roubo (emprego de arma de fogo), não há qualquer alteração das penas, pela inexistência de causas de aumento ou de diminuição.

Considerando que os crimes foram praticados mediante ações diversas e sucessivas - com desígnios autônomos -, **correta a aplicação da regra do concurso material de delitos.**

Somadas as reprimendas, totalizaram: oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão, um (1) mês e vinte e seis (26) dias de detenção e pagamento de sessenta e um (61) dias-multa.

As penas são finais, pois mais nada as alteram. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

As regências carcerárias impostas podem ser mantidas: regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva e regime inicial semiaberto para o resgate da pena de detenção.

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.

Quanto ao roubo e adulteração de sinal identificador de veículo automotor, a soma das penas ultrapassa oito (8) anos, atraindo a incidência do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Não bastasse, o apelante é **multirreincidente, inclusive específico. As condenações anteriores, todas por delitos patrimoniais, não foram suficientes para a sua ressocialização.** Demonstra, pois, conduta social inadequada.

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso.** Sabia das consequências danosas de sua atitude, preferiu tornar mais uma vez a delinquir ao invés de comportar-se de maneira correta.

Nestas condições, regimes diversos esbarram na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

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 critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Recentemente, interpretando-se as Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi elaborada ementa, com base em V. Acórdão cujo

relator foi o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, com a seguinte redação: “1. *Habeas Corpus*. 2. *Condenação pela prática de crime de roubo tipificado no art. 157, parágrafo 2º, do Código Penal*. 3. *Regime inicial fechado*. 4. *Alegação de incompatibilidade entre o regime fixado e a pena imposta*. 5. *A periculosidade do agente, a gravidade do delito e as circunstâncias de sua prática justificam a reprimenda mais severa*. 6. *Inaplicabilidade das Súmulas ns. 718 e 719 do STF*. 7. *Ordem denegada*” (HC 84.497/SP, julgamento em 05.04.2005, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.4.2005, p. 45). Ora, é de pronta inteligência que sua perpetração denota personalidade inteiramente avessa aos preceitos ético-jurídicos que presidem à convivência social. Tendo isso presente, deve o juiz sujeitar o agente ao mais severo regime prisional.

Acresce ponderar que a concessão de regime aberto ou semiaberto ao autor de roubo, **em situações análogas dos autos**, desvitaliza a eficácia intimidante da pena, significando dizer que incentiva subtração de coisa alheia móvel, mediante ameaça ou violência à pessoa. Afinal, “*o roubo é crime grave, que revela temibilidade do agente. É ele que vem gerando o clima de violência e de intranquilidade que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medidas eficazes para combatê-lo. (JTACrim, 88:87) Este regime é, portanto, o único compatível com este tipo de infração e com a frieza e a desfaçatez de seu autor.*” (TACrimSP, Apelações nº 628.424, 655.167, 664.111, 665.049, 665.399, 670.465, 672.553, 674.681).

E pela presença da reincidência, mantém-se o regime intermediário para o resgate da pena detentiva, à luz do que preconizam os artigos 33, § 3º, e 59, III, do Código Penal, satisfazendo, portando, o binômio necessidade/suficiência.

Conforme o “caput” do art. 33 do Código Penal, inicia-se o cumprimento da pena reclusiva em regime fechado, semiaberto ou aberto e, no

que tange à detentiva, em semiaberto e aberto, a menos que haja necessidade de transferência para o fechado.

É solução legislativa que guarda consonância com a gradação na apenação de alguém. Os delitos mais graves, geralmente, são punidos com reclusão e os de menor gravidade com detenção. Nada mais coerente que os sancionados comecem num regime menos severo.

Não existe qualquer inconstitucionalidade nessa opção, porque o Legislador Constituinte optou pela individualização da pena, ou seja, observar as condições objetivas e subjetivas para o "quantum" e o regime de alguém que comete violação penal (art. 5º, inciso XLVI, da Carta da República).

Na verdade, em virtude do princípio de individualizar-se a pena o Legislador Ordinário procurou fazer, em tese, a distinção de crimes mais e menos prejudiciais à sociedade e previu a opção já destacada, quando se tratar de reclusão ou de detenção. Consequentemente, quem comete uma ou outra conduta, inicialmente, já terá o regime fechado ou, então, o regime semiaberto.

Dessa forma, retribui-se pelas condutas delitivas realizadas; previne-se que não as cometa mais e outras infrações e volte ao convívio social em harmonia, com respeito às forças de segurança.

Não se pode substituir a pena privativa por restritivas de direitos, pois, a par do montante das penas – que ultrapassa 4 anos - e da reincidência múltipla, a medida não se mostra suficiente nem adequada à reprovação das condutas.

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.

III - Conclusão

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para, em relação ao roubo, afastar a causa de aumento (§ 2º-A, inc. I, do artigo 157, CP) e, em consequência, reduzir as penas, que ficam totalizadas em oito (8) anos e nove (9) meses de reclusão, um (1) mês e vinte e seis (26) dias de detenção e pagamento de sessenta e um (61) dias-multa, mantendo-se os demais termos da respeitável sentença.

O apelante está preso (fls. 173). A prisão deve persistir, pois, agora, existe uma condenação por respeitável sentença, 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, sobretudo diante da recalcitrância criminoso.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.