



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440713

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501641-31.2021.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante JOSE SILVA JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo interposto, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501641-31.2021.8.26.0642

Apelante: José Silva Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara da Comarca de Ubatuba

Voto nº 5.212

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO, POR TRÊS VEZES, EM CONCURSO FORMAL, E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, EM CONCURSO MATERIAL (ARTIGO 16, §1º, INCISO IV, DA LEI 10.826/03, ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, POR TRÊS VEZES, NA FORMA DOS ARTIGOS 70, E 69 TODOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, AO ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS, INCLUSIVE PELA DETALHADA CONFISSÃO DO APELANTE EM SOLO POLICIAL. MATERIALIDADE DO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO TAMBÉM DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL REALIZADA, QUE ATESTOU A POTENCIALIDADE OFENSIVA DO ARMAMENTO APREENDIDO. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. **ROUBO.** PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO QUE DIZ RESPEITO A ELEMENTAR DO PRÓPRIO TIPO PENAL. REPRIMENDA RECONDUZIDA AO PATAMAR MÍNIMO. 2ª FASE. PENA AGRAVADA NO PERCENTUAL DE 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APELANTE, INTERROGADO EM SOLO POLICIAL, ADMITIU AMPLAMENTE A IMPUTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEVEM SER INTEGRALMENTE COMPENSADAS. 3ª FASE. PENA MAJORADA NA FRAÇÃO DE 1/3, POR TER SIDO O CRIME PRATICADO COM EMPREGO DE ARMA DE

FOGO. NÃO CONSIDERADA A MAJORANTE DO CONCURSO DE AGENTES. MEDIDAS QUE FAVORECERAM SOBREMANEIRA O APELANTE, E NÃO COMPORTAM ALTERAÇÃO, DIANTE DO CONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REPRIMENDA EXASPERADA EM 3/8. FRAÇÃO REDUZIDA PARA 1/5, MAIS ADEQUADA AO CASO CONCRETO, JÁ QUE TRÊS VÍTIMAS TIVERAM OS RESPECTIVOS PATRIMÔNIOS VIOLADOS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO: PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, POSTERIORMENTE AGRAVADA NO PERCENTUAL DE 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. CARACTERIZADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - EXTRAJUDICIAL -, REFERIDAS CIRCUNSTÂNCIAS FICAM COMPENSADAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PENAS SOMADAS. DELITOS INDEPENDENTES, PRATICADOS COM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS E ATINGIRAM BENS JURÍDICOS DIVERSOS. REGIME FECHADO ADEQUADO E PROPORCIONAL, DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS CRIMINOSAS PRATICADAS, DA QUANTIDADE DE PENA IMPOSTA E DA REINCIDÊNCIA DO RÉU, NÃO COMPORTANDO ABRANDAMENTO.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 274/278, 287/289 e 301/302), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Gilberto Alaby Soubihe Filho, da 2ª Vara da Comarca de Ubatuba, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **José Silva Junior**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 12 (doze) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento do valor correspondente a 40 (quarenta) dias-multa, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, por três vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, e artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, c.c. artigo 69 do Código Penal.

Irresignado, insurge-se o acusado buscando a absolvição, sustentando, em síntese, precariedade probatória (págs.

344/348).

Processado e contrariado o apelo (págs. 354/356), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 366/371).

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pela prática de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, por três vezes, em concurso formal, e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, porque, segundo consta da denúncia:

“(...) no dia 02 de novembro de 2021, por volta da 19h00min, na Rua Luis da Rosa, nº 53, Sertão da Quina, nesta cidade e comarca de Ubatuba, José Silva Junior, qualificado, às fls. 16/17, juntamente com outros oito indivíduos não identificados, agindo em concurso de agentes entre si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu para proveito comum a quantia de R\$ 2.000,00 pertencentes ao Mercado Laticínios Litoral Norte, um veículo Ford/Ecosport de Raphael Dias Ayres, e uma mochila contendo um notebook, marca HP, além de roupas diversas, de Nicolas Pavani de Ataíde.

Consta ainda, que no dia 02 de novembro de 2021, após às 19h00, na Pousada Nevada, situada na Rua Colonial nº 276, Lagoinha, nesta cidade e comarca de Ubatuba, José Silva Junior, qualificado à fl. 16/17, portava arma de fogo de uso permitido, mas com numeração suprimida, consistente no revólver “Rossi”, calibre 38, municiado com seis cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com

determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, na data dos fatos José e seus comparsas deliberaram praticar um roubo. Assim, juntamente com outros oito indivíduos ainda não identificados, José se dirigiu ao estabelecimento Mercado Laticínios Litoral Norte e, mediante emprego de arma de fogo, rendeu o segurança, funcionários e clientes do mercado, anunciando o assalto.

Na sequência eles subtraíram dinheiro dos caixas (cerca de R\$ 2.000,00), uma bolsa contendo um notebook e roupas do cliente Nicolas e o veículo Ford/Ecosport do cliente Raphael, o qual foi utilizado para se evadirem do local, sendo abandonado a cerca de 600 metros de distância.

José optou por se refugiar na Pousada Nevada, enquanto seus comparsas tomaram rumo ignorado.

A Polícia foi acionada e saiu ao encalço dos roubadores.

Durante as buscas, os policiais militares tomaram conhecimento através de denúncias de que um dos possíveis rapinantes estaria hospedado na Pousada Nevada, de modo que diversas viaturas aportaram no local.

Ao presenciar a aproximação dos policiais, José empreendeu fuga e chegou a sacar a arma de fogo que trazia na cintura, mas foi alvejado na perna e contido, sendo apreendido em seu poder o revólver calibre .38, com numeração obliterada, municiado com 06 cartuchos íntegros.

Assim, José foi conduzido ao distrito policial, onde confessou a prática do roubo e o porte de arma de fogo.” (págs. 111/113).

Pois bem.

A materialidade do roubo restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01/02); boletins de ocorrência (págs. 03/08, 98/100 e 102/104); auto de exibição e apreensão (pág. 19); fotografia da arma de fogo (pág. 59); relatório policial (págs. 105/109); laudo pericial da arma de fogo (págs. 114/116); bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado em solo policial, o acusado confessou a prática dos crimes:

“(...) juntamente com mais 03 (três) conhecidos praticaram o roubo; que ontem, por volta das 13h, haviam o declarante, ALEXANDRE, NEGÃO e o PG combinado de praticar um roubo; que ALEXANDRE, “NEGÃO” e “PG” são moradores de Ubatuba, não sabendo indicar onde moram; que informa que se conheceram em festas, nas “quebradas”, sendo que informa que passou a morar também em Ubatuba há cerca de 04 meses; que combinaram de praticar o roubo por volta das 19:00 h e escolheram o MERCADO LATICÍNIO LITORAL NORTE, acreditando que lá poderia ter dinheiro; que se dirigiram para o MERCADO LATICÍNIO LITORAL NORTE em um carro, um corsa de cor preta, de placas não sabidas, de propriedade do ALEXANDRE; que deixaram o carro em uma “quebrada” e foram andando a pé até o mercado, todos com capuz e máscaras; que só três deles estavam armados, no caso, os outros, eis que deixou sua arma com o NEGÃO; que sua arma é um revólver, calibre 38, cromada, não sabendo se tem numeração; que

comprou o referido revólver há aproximadamente um mês, na cidade de São José dos Campos; que às vezes andava com ele na rua; que NEGÃO e PG renderam o segurança, enquanto o interrogado e ALEXANDRE foram para o caixa para pegar o dinheiro; que após pegar dinheiro, foram para fora onde pegaram um carro estacionado para fugirem, e o abandonaram há cerca de 500 metros; que ALEXANDRE, dono do Corsa, voltou ao local onde o corsa havia ficado, e o pegou novamente; que após o roubo, pararam o carro que subtraíram no mercado uma quebrada, onde dividiram o dinheiro, e se separaram em seguida, tendo cada um ido para um lado; que ficou com cerca de R\$200,00; que informa que não pegaram celulares ou outros aparelhos de vítimas; que o interrogado ligou para um Uber, após já ter feito a divisão do produto do roubo, e se dirigiu para a casa de GIOVANA, uma garota que havia conhecido há cerca de 3 dias, e de lá foram para a Pousada, onde o declarante encontra-se morando; que chegando lá, entraram pela frente da Pousada, não sabendo que havia policiais, que entraram por trás; que um dos policiais tentou pará-lo, ocasião em que tentou fugir, e colocou a mão na cintura onde a arma se encontrava, para que ela não caísse, e neste momento o declarante foi baleado; que em nenhum momento atirou nos policiais, sendo que nem mesmo chegou a tirar a arma da cintura; que após ser atingido, os policiais o agrediram, chutando sua costela e sua cabeça, e apertando o local onde a bala havia entrado, para retirar informações; que ele contou aos policiais o mesmo que está narrando aqui no momento; que policiais chamaram o SAMU e o declarante foi conduzido ao pronto socorro; que viu quando GIOVANA foi levada para dentro de um dos apartamentos, onde “levou uma prensa”(sic), segundo relatado por um dos policiais; que GIOVANA soube do roubo, quando ele a buscou na casa dela de UBER momento após o fato; que viu em um grupo de Whatsapp que havia “MOIADO”, pois havia muita policia pelo bairro procurando os autores do roubo; que esse grupo de Whatsapp informa quando tem operação policial de trânsito (...).” – pág. 16.

No contraditório, entretanto, sem qualquer

justificativa aparente, alterou a versão outrora apresentada e pôs-se a negar a imputação, relatando que:

“antes de ser preso estava hospedado no hotel nevada há quinze dias, veio para trabalhar na praia com aluguel de cadeiras e guarda sol. Já foi preso por crime de tráfico de drogas e tentativa de furto. Se declara inocente. No dia dos fatos encerrou o seu turno na praia e foi para o hotel de Uber, no caminho passou para buscar sua amiga Giovana. Na entrada do hotel ouviu ser chamado, como não conhece ninguém optou por não responder, sendo alvejado na perna. O policial veio com a arma em punho perguntando onde estava os outros envolvidos do roubo. O policial começou a agredi-lo. Não aguentava mais ser torturado, então optou em falar que praticou o crime. Apanhou mais ainda depois de ter falado que cometeu o crime. Queriam saber dos outros integrantes e sobre a arma que foi roubada de um segurança. Inventou uma história na hora para se livrar daquela situação e parar de ser agredido. Foi levado pelo Samu para o pronto socorro desta comarca. Levaram-o para a delegacia de Caraguatatuba; encontrou com sua amiga Giovana, que informou ter sido agredida pelos policiais. Encontrou-se com dois sargentos onde ambos o coagiram dizendo para o acusado manter sua versão e que quando saísse iriam mata-lo. Não cometeu crime algum, é inocente neste processo. Por fim, disse que não se recorda do que disse na delegacia por ter inventado e só inventou por estar com medo dos policiais.” –
pág. 276.

Mas a versão apresentada pelo recorrente em Juízo não se sustenta. Ao revés, a minudente confissão levada a efeito em solo policial se ajustou aos contundentes elementos de convicção produzidos no curso da instrução criminal.

A despeito da insurgência defensiva, verifica-se que, conforme termo de interrogatório acostado à pág. 16, o acusado foi

cientificado quanto ao direito de permanecer em silêncio ainda na fase policial, entretanto, mesmo assim, optou por confessar ambos os crimes, que descreveu com detalhes.

Observe, ainda, que, na audiência de custódia, embora tenha afirmado ter sido vítima de violência policial, em nenhum momento afirmou que o depoimento que prestou em solo policial não era verídico. Ao contrário, reiterou o que já havia declarado antes, afirmando: *“errar, nós conhece a parcela de erro nossa, da situação que aconteceu, tanto que eu já passei na delegacia para o delegado.”*

O representante do estabelecimento comercial, *Fred Costa*, ouvido em Juízo, informou que:

“(…) não estava presente no momento da ação criminosa, encontrava-se no depósito; um funcionário veio até ele e informou sobre o assalto; estava no depósito com seu filho e mais um funcionário; pediu para seu filho ir para casa; ficou ligando para a polícia; só foi para a loja depois da ação criminosa; viu as filmagens posteriormente; conseguiu visualizar quatro indivíduos nas filmagens; acredita que todos os envolvidos estavam armados; não conseguiu ver o momento em que o cliente Raphael foi rendido; deu para ver o cliente Nicolas sendo rendido; no mercado foram roubados valores em dinheiro e algumas bebidas alcoólicas; o roubo durou aproximadamente vinte e cinco minutos; as moças do caixa disseram que os envolvidos não foram agressivos; Raphael trouxe um valor em dinheiro que estava no assoalho de seu carro dizendo que não o pertencia; fazia dois dias que estava ocorrendo a onda de roubos pela região. Por fim, disse que só uma parte do dinheiro foi recuperado, aquele encontrado no carro de Raphael, cerca de R\$70,00 (setenta reais).” - (pág. 275).

O ofendido *Raphael Dias*, em Juízo, relatou que:

“estava anoitecendo; parou o veículo e foi surpreendido por indivíduos que apontaram a arma para ele; abaixou a cabeça; foi como cliente do estabelecimento e não sabe o que eles subtraíram de lá; ação rápida dos criminosos; o indivíduo estava armado; eles pegaram o carro e o abandonaram a uns 600 metros do local dos fatos. Por fim, disse que ficou em choque por conta do crime.” – págs. 275/276.

E os esclarecimentos prestados pelas vítimas são merecedores de toda credibilidade, porque não teriam qualquer interesse em prejudicar indivíduo inocente, que sequer conheciam.

Como já se decidiu:

“Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, quando consonante com os demais elementos de prova colhidos nos autos, merece credibilidade e constitui prova relevante para formar a convicção do juízo.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1503060-10.2019.8.26.0302; Relator(a): João Morenghi, 12ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

André Luiz da Silva Passos, policial militar, em Juízo, narrou que:

“estava de serviço na região central e foi irradiado um roubo na Maranduba; deslocou-se até o hotel onde estaria um indivíduo hospedado; escutou disparo de arma de fogo; o réu foi baleado na perna; a arma que foi vista nas imagens da câmera era a que foi encontrada com o réu; viu as filmagens; eram uns 07 (sete) indivíduos envolvidos no roubo. Por fim, disse que a arma foi reconhecida por vítimas e testemunhas, inclusive de outros roubos que aconteceram na região com o mesmo modo.” – pág. 275.

Por derradeiro, o policial *Carlos Eduardo Alves* esclareceu:

“foi noticiado via rádio o roubo; as informações colhidas indicavam que os réus poderiam estar no hotel nevada; no local foi feito contato com a proprietária; no corredor deparou-se com o réu e uma menina; o réu fez menção de sacar a arma e foi atingido na perna pela equipe; o réu teria dito “perdi senhor”; o réu estava com dois celulares e R\$20,00 (vinte reais). Por fim, disse que o réu confessou que estava no roubo e a menina que foi encontrada junto ao acusado disse que teria chegado de uber no hotel para se encontrar com o mesmo.” —
pág. 275

Como qualquer outra testemunha, os policiais prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado”
(STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

“Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam
Apelação Criminal nº 1501641-31.2021.8.26.0642 -Voto nº 5212

ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Frise-se que inexistente nos autos qualquer indício de animosidade entre os agentes e a apelante.

Pois bem.

Os esclarecimentos firmes e seguros apresentados pelas vítimas e testemunhas, aliados à confissão em solo policial, constituem elementos probatórios contundentes, que levam à convicção segura da ocorrência do crime e autoria.

A versão apresentada pelo apelante em Juízo não se sustenta frente ao robusto e comprometedor acervo probatório amalhado ao longo da *persecutio criminis*, que o comprometeu sobremaneira.

Não é plausível admitir que tanto os policiais quanto o delegado tenham forjado, com riqueza de detalhes, toda a narrativa dos fatos apenas para atribuir falsamente uma confissão ao réu. A presunção de veracidade dos atos praticados por agentes públicos no exercício de suas funções, aliada à ausência de provas concretas de qualquer coação ou adulteração do depoimento, reforça a idoneidade das declarações prestadas.

Não bastam meras conjecturas ou a simples negativa do acusado para afastar a credibilidade dos depoimentos prestados. Ademais, a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o alegado, deixando de apresentar qualquer prova concreta que pudesse comprometer a validade do que sustentou.

Ressalte-se, ainda, que o réu demonstrou nervosismo ao avistar os policiais, não apresentando qualquer justificativa para tal comportamento. Esta conduta foi confirmada, inclusive, pelo depoimento de Giovanna, amiga do acusado que estava presente no local dos fatos. Em sede policial, ela relatou que ***"JOSÉ SILVA não demonstrava haver nada errado, contudo quando policiais se aproximaram dele, ele passou a correr (...)." –*** pág. 15.

Assim, diante dos depoimentos firmes e seguros prestados pelas vítimas, corroborados pelos esclarecimentos dos policiais e a confissão em solo policial, suficientemente provada a responsabilidade do apelante pelos delitos que lhe foram atribuídos na denúncia, de maneira que inviável, portanto, a absolvição pleiteada pela Douta Defesa.

Com relação ao roubo, as majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo restaram caracterizadas e comprovadas. O acusado praticou o roubo numa perfeita conjugação de vontades e divisão de tarefas com pelo menos outros três indivíduos, como bem delineado pelos depoimentos prestados pelos ofendidos. Conforme esclarecimentos prestados por Raphael, os assaltantes lhe apontaram uma arma de fogo, e o representante do estabelecimento comercial, Fred, confirmou tal informação, afirmando que, através das imagens das câmeras de segurança, verificou que os criminosos portavam

arma de fogo.

Com efeito, os assaltantes se ajustaram previamente para a prática do crime, adentraram ao estabelecimento comercial, abordaram as vítimas e subtraíram seus pertences. E, para compor a ameaça, utilizaram arma de fogo, conforme restou comprovado. A fala das vítimas era o que bastava para o reconhecimento dessa circunstância.

Assim, era prescindível a apreensão e a perícia do armamento, bastando a prova testemunhal para demonstração da ocorrência da referida majorante. Fosse mero simulacro, ou artefato desprovido de potencialidade ofensiva, ao réu competia a produção de provas nesse sentido, como estabelece o art. 156 do Código de Processo Penal.

Nessa direção:

“(...) é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas”
(STJ - AgRg no HC 745356/SC, Relator(a): Min. Sebastião Reis Júnior, T6 - Sexta Turma, DJe em: 15/08/2022).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DIVERSOS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 961.863/RS, pacificou o entendimento de que “a incidência da majorante do emprego de arma prescinde de sua apreensão e perícia, notadamente quando comprovada sua utilização

por outros meios de prova" (AgRg no AREsp 1.557.476/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 21/02/2020). 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ - AgRg no AREsp: 1577702 DF 2019/0268246-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/08/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2020).

Quanto ao delito previsto no artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, restou igualmente demonstrado que, após o roubo, o acusado foi flagrado por policiais em uma pousada, portava o revólver, da marca "Rossi", calibre .38, com numeração suprimida, além de 06 (seis) munições íntegras, o que fazia sem autorização e em desacordo com a legislação vigente.

A potencialidade ofensiva da arma de fogo e munições apreendidas restou demonstrada pela prova pericial produzida, que concluiu que:

"(...) a arma descrita, no estado em que foi apresentada para a Perícia, apresentava condições técnicas para atuar com EFICÁCIA NA REALIZAÇÃO DE DISPAROS, podendo causar lesões pérforo-contusas quando carregada com munição compatível.

"(...) Todas as munições foram usadas nos testes e funcionaram a contento, constatando-se assim a eficácia das munições." – pág. 116.

Ademais, a supressão do número de série do revólver também foi atestada pelo i. Perito subscritor do referido laudo, que descreveu:

"(...) Número de série: suprimido. Mesmo após o uso de técnicas físico-químicas não foi possível obter a numeração."

Como se sabe, trata-se o porte de arma de fogo de crime de perigo abstrato e se consuma tão somente com a prática de qualquer dos verbos previstos no tipo penal, independentemente de o armamento estar, ou não, municiado.

Portanto, o quadro probatório formado é sólido, impondo a manutenção da r. sentença condenatória.

Passa-se a análise da reprimenda imposta.

Roubo majorado:

1ª Fase. Seguindo as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 68, *caput*, do Código Penal, a pena-base foi fixada em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pelos seguintes fundamentos:

“(...) verifica-se que as circunstâncias são as previstas para o tipo e são sempre graves; as consequências são graves já que as vítimas podem sofrer sequelas psíquicas indeléveis em decorrência do crime; os motivos são sempre o lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio; as vítimas em nada contribuiu para o desfecho do crime, de modo que fixa-se a pena-base acima do mínimo legal” (pág. 287).

Respeitado o entendimento do MM. Magistrado *a quo*, o acréscimo nesta etapa não contou com fundamentação adequada, pois se apresentou de forma genérica, desprovida de argumentos concretos e específicos que justificassem a exasperação da pena. Ademais, o objetivo de lucro fácil é inerente ao próprio tipo penal, por se tratar de crime patrimonial.

Desta feita, a pena-base é reconduzida ao mínimo legal.

2ª Fase. Caracterizada e comprovada a reincidência (processo nº 0004642-51.2017.8.26.0509, condenação definitiva cuja pena foi extinta em 30/10/18 – págs. 65/66), a reprimenda foi agravada em 1/6.

E embora a Douta Defesa não tenha se insurgido a esse respeito, imperioso o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, eis que o acusado admitiu amplamente as imputações quando interrogado em solo policial, impondo-se a compensação das referidas circunstâncias, de maneira que a reprimenda deve ser reconduzida ao mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

3ª Fase. Anoto que o crime foi praticado em 02 de novembro de 2021 – após, portanto, a entrada em vigor da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018. Referida Lei acrescentou o §2º-A, à redação do artigo 157 do Código Penal, fixando a fração de 2/3 para o aumento da pena caso a violência ou ameaça seja exercida com emprego de arma de fogo.

Porém, o MM. Magistrado Sentenciante constou que *“Anoto que o réu praticou o roubo com o emprego de arma de fogo. Assim sendo, em razão da incidência do dispositivo legal vigente à época dos fatos (artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal), majoro a pena em construção na fração de 1/3 (um terço),”* – pág. 301. Assim, ausente insurgência ministerial, mantenho referida fração para a majoração da pena pelo uso de arma de fogo, totalizando a pena em 05 (cinco) anos e 04

(quatro) meses de reclusão, bem como 13 (treze) dias-multa.

Acrescenta-se, por oportuno, que também não houve insurgência do Ministério Público quanto a causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal (concurso de agentes), também não considerada no cálculo da pena.

Concurso de crimes. Pelo concurso formal dos crimes de roubo, considerando a violação do patrimônio de três vítimas distintas, aplicou-se a regra contida no artigo 70, *caput*, do Código Penal, e a reprimenda foi exasperada na razão de 3/8. Respeitado o entendimento do I. Magistrado Sentenciante, o percentual de aumento imposto nesta etapa se mostrou exagerado e desproporcional, comportando redução para 1/5, resultando em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, e 15 (quinze) dias-multa.

Porte ilegal de arma de fogo:

1ª Fase. Basilar fixada no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

2ª Fase. Neste aspecto, a reincidência caracterizada e comprovada (processo nº 0004642-51.2017.8.26.0509, cuja pena foi extinta em 30/10/18 – págs. 65/66) deve ser integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, impondo a manutenção da reprimenda no mínimo legal

3ª Fase. Concurso de crimes. Considerando o concurso material entre os crimes denunciados, uma vez que são autônomos e resultantes de ações distintas, correta a aplicação da regra

contida no artigo 69 do Código Penal, com a consequente somatória das penas, resultando, em final dosimetria, em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, considerando a quantidade da pena imposta, a reincidência do apelante e a gravidade concreta dos crimes em questão, escoreita a fixação do **REGIME FECHADO** para que tenha início o cumprimento da reprimenda privativa de liberdade, que não comporta abrandamento.

Benesses legais. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão do *sursis*, diante da ausência dos requisitos legais exigidos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo interposto** apenas para, preservada a condenação, nos termos da fundamentação supra, readequar a reprimenda final para 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além de 25 (vinte e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora