



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000451389

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500359-56.2018.8.26.0417, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que são apelantes EVERTON PENA CONESSA, ELVIS DA SILVEIRA SORZA e ANA PAULA PALMA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, negaram provimento aos recursos Defensivos", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relatora

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº 13.545

APELAÇÃO nº 1500359-56.2018.8.26.0417

COMARCA: Paraguaçu Paulista - 1ª Vara Judicial

APELANTES: Ana Paula Palma da Silva, Elvis da Silveira Sorza e
Everton Pena Conessa

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO
E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA.**

I. Caso em Exame

Recursos de apelação interpostos por Ana Paula Palma da Silva, Elvis da Silveira Sorza e Everton Pena Conessa contra sentença que os condenou por roubo e associação criminosa, com penas de reclusão e multa. A defesa pleiteia absolvição por insuficiência probatória e revisão das penas.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a suficiência das provas para condenação dos apelantes; (ii) a aplicação das causas de aumento de pena; (iii) a adequação das penas impostas.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria dos delitos foram comprovadas por boletins de ocorrência, testemunhos, e quebra de sigilo telefônico. As versões exculpatórias dos réus não foram corroboradas por provas. **4.** As causas de aumento de pena foram corretamente aplicadas, considerando o concurso de agentes, uso de arma de fogo, e restrição de liberdade das vítimas.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: **1.** A palavra da vítima é relevante para comprovar autoria em crimes de roubo. **2.** A aplicação cumulativa de causas de aumento de pena é válida quando fundamentada.

Legislação Citada:

Código Penal, arts. 69, 70, 157, 228, 288.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 865331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.03.2017.

TJSP, Apelação 10290150014-16.2001.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelas Defesas de **Ana Paula Palma da Silva**, **Elvis da Silveira Sorza** e **Everton Pena Conessa** contra a r. sentença de fls. 1016/1033, que os declarou incurso no artigo 228, *caput* e parágrafo único e no artigo 157, parágrafo 2º, incisos II, IV e V e parágrafo 2º-A, inciso I, ambos em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal, condenando: a) **Ana Paula Palma da Silva** à pena de 11 (onze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo, vigente à época dos fatos; b) **Elvis da Silveira Sorza** à pena de 11 (onze) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo, vigente à época dos fatos; c) **Everton Pena Conessa** à pena de 16 (dezesseis) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo, vigente à época dos fatos.

Nas razões de seu recurso, pleiteia a Defesa de Everton Pena Conessa, em síntese, a absolvição por insuficiência probatória (fls. 874/878).

Em suas razões recursais, requer a Defesa de Ana Paula Palma da Silva, resumidamente: a) a absolvição por

insuficiência probatória; b) a fixação das reprimendas basilares em seus patamares mínimos legais; c) o afastamento das causas de aumento de pena previstas no artigo 288, parágrafo único e artigo 157, parágrafo 2º, incisos II, IV e V e parágrafo 2º-A, inciso I, ambos do Código Penal, com o consequente aviltamento das reprimendas; d) a imposição de regime inicial de cumprimento de pena fechado (fls. 891/896).

Nas razões de sua apelação, roga a Defesa de Elvis da Silveira Sorza, em breve apanhado, a absolvição por insuficiência probatória (fls. 898/907).

Os recursos foram recebidos, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 884/886 e 913/917).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 928/955).

É o relatório.

Consta da denúncia que, em data incerta, porém compreendendo o dia 19 de outubro de 2018, Município e Comarca de Paraguaçu Paulista, os acusados **ALEX SANDRO BARBOSA FILHO, ANA PAULA PALMA DA SILVA, DANILO MARTINS SILVÉRIO, ELVIS DA SILVEIRA SORZA, MILTON CESAR DE ALMEIDA**, vulgo “Miltinho” E **EVERTON PENA CONESSA**, e outras pessoas não identificadas associaram-se, de forma armada, para o fim específico de cometerem crimes. Consta ainda que, no dia 19 de outubro de 2018, por volta das 18h00min, no sítio São Sebastião, Vila Nova, Cidade e Comarca de Paraguaçu Paulista, os

acusados **ALEX SANDRO BARBOSA FILHO, ANA PAULA PALMA DA SILVA, DANILO MARTINS SILVÉRIO, ELVIS DA SILVEIRA SORZA, MILTON CESAR DE ALMEIDA**, vulgo “Miltinho” E **EVERTON PENA CONESSA**, e outras pessoas ainda não identificadas, todos previamente conluiados, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, restrição da liberdade das vítimas e de veículo automotor transportado para outro Estado, a quantia de R\$290,00 (duzentos e noventa reais) em dinheiro, um aparelho celular da marca Samsung de cor prata, de chip de nº 018 997131531; um aparelho celular da marca Samsung modelo J7 prime, cor preta, de chip de nº 018 997147762, IMEI 352607090371580; e uma caminhonete GM/S-10, ano 2011, preta, de placas EZQ5121 de Paraguaçu Paulista/SP e Renavam 430013442, bens pertencentes às vítimas V.J.S. e J.F.S.

Os acusados **Milton Cesar de Almeida e Danilo Martins Silvério** foram absolvidos com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal. No mais, o feito foi desmembrado em relação ao acusado **Alex Sandro Barbosa Filho**, para aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal (fls. 583/586).

Com relação aos demais acusados, a materialidade delitiva ficou evidenciada pelos boletins de ocorrência (fls. 08/12, 13/16, 36/40 e 41/44), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 17/18, 19/20, 32/33, 64/65), pelo auto de reconhecimento fotográfico (fl. 56), pelos comprovantes de passagem por pedágio (fls. 66/67), pelos extratos de passagem de veículo em praças de pedágio

(fls. 101/102 e 124), pela resposta ao ofício de solicitação de informações de dados de passageiros de ônibus interestadual (fls. 128/129), pelo auto de busca e apreensão (fls. 140/146), pela análise dos dados de quebra de sigilo telefônico (fls. 245/286), bem como pela prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste sobre os apelantes.

O réu **Milton Cesar de Almeida**, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que, à época dos fatos, trabalhava no bar de sua irmã, das 16:00 horas até a madrugada e, como os fatos se deram em uma sexta-feira, seria impossível ter participado de algum crime, pois estava trabalhando. Alegou ter 1,83m de altura e pesar 93kg, razão pela qual não pode ser a pessoa reconhecida pela vítima, a qual afirmou que seu roubador era “franzino”. Asseverou ter sido reconhecido através de uma foto 3x4 e que, se tivesse sido chamado para levar testemunhas para confirmarem que estava no bar do dia do roubo, teria o feito. Consignou, finalmente, conhecer os demais acusados, mas somente de vista, pois residem no mesmo bairro (mídia SAJ).

O réu **Danilo Martins Silvério**, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que desconhece os fatos narrados na denúncia, que conhecia a corré Ana Paula, que é sua ex-namorada, mas não conhecia os demais corréus (mídia SAJ).

A ré **Ana Paula Palma da Silva**, interrogada em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que não participou do roubo, e que conhecia os envolvidos apenas porque moravam no mesmo bairro, mas que não trocava telefonema ou mensagem com eles. Alegou que não sabia que a caminhonete era roubada. Asseverou que estava trabalhando na boate quando Alex Sandro ligou para chamá-la para “dar uma volta”, e, então, ele pediu que o acompanhasse para levar um carro para um amigo. Consignou que havia bebido e que dormiu durante todo o trajeto. Declarou que Alex Sandro não comentou que iriam até Ponta Porã. Disse Alex Sandro ficava no celular o tempo todo e que não ouviu ele dizer “Everton” ou “branquinho”. Disse que, em Ponta Porã, foram para um hotel e que a caminhonete foi entregue em um posto para uma pessoa. Esclareceu ter conversado com a policial Fernanda, mas acrescentou que ela não falou toda a verdade, dizendo, por exemplo, que não teve contato com Everton como ela disse (mídia SAJ).

O réu **Elvis da Silveira Sorza**, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que não conhecia nenhum dos corréus e que, pouco antes dos fatos, sofreu um acidente e ficou em recuperação por três ou quatro meses, andando com auxílio de muletas. Alegou ter 1m65m de altura e olhos verde e azul. Asseverou que, quando foi prestar esclarecimentos na delegacia de polícia, estava utilizando botas ortopédicas, mas tal fato não constou do termo de declarações e não foi colocado no processo (mídia SAJ).

O réu **Everton Pena Conessa**, interrogado em

juízo, negou a prática delitiva, afirmando que não possui qualquer envolvimento com os fatos, que não participava da venda de veículos e que não possuía qualquer contato com o Paraguai. Afirmou que, à época dos fatos, traficava drogas e não ficava com telefone celular, bem como que não possuía delitos de roubo em sua folha de antecedentes. Alegou ter sido preso em janeiro de 2018 e ter sido solto no mesmo mês. Asseverou que, entre janeiro de 2018 e dezembro de 2019, ficava um mês na rua e alguns meses foragido, até que foi pego pela polícia, então, “tirou sua cadeia”. Consignou não se recordar se possuía uma linha telefônica com o final 4639, acrescentando que teve diversas linhas, todas cadastradas em seu CPF, pois ficava, no máximo, dois meses com uma linha, depois a descartava. Declarou, finalmente, estar cumprindo pena em regime semiaberto, em razão de condenação por fatos distintos (mídia SAJ).

Malgrado as aludidas versões exculpatórias apresentadas pelos acusados Ana Paula Palma da Silva, Elvis da Silveira Sorza e Everton Pena Conessa, desprovidas de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de suas não incriminações, especialmente porque, frise-se, não trouxera qualquer álibi revestido que lhes aproveite, conforme se lhes competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada por tais acusados em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vão de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em

comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Com efeito, a vítima **V.J.S.**, ouvida em juízo, aduziu que, na data dos fatos, por volta das 18h00, encontrava-se em sua propriedade, perto da Cocal, oportunidade em que três homens chegaram ao local, trajados com vestimentas de trabalhadores rurais, todos com roupa verde claro e encapuzados, sendo que um deles carregava uma enxada e outro um rastelo. Afirmou que um deles se aproximou, enquanto os outros dois ficaram mais atrás, cada qual portando seu instrumento, e lhe pediu água para beberem, pelo que pediu para sua esposa J.F.S. buscasse copos d'água para eles. Alegou que, enquanto aguardava sua esposa retornar, questionou os homens sobre o que eles estavam fazendo lá, tendo eles respondido que lá foram para pegar um serviço, mas que não tinha dado certo. Asseverou que, ao se aproximar mais dos homens, um deles o enforcou, dando-lhe uma “gravatada” e sua esposa J.F.S., ao ver aquilo, tentou correr para soltar os cachorros, mas os outros dois rapazes sacaram uma arma de fogo e a subjugaram, levando-a para o interior da casa. Consignou que os homens exigiram que entregassem dinheiro e joias, tendo pegado R\$290,00 que estavam em uma gaveta e entregado a eles. Declarou que, em seguida, os roubadores os amarraram com “enforca-gatos”, colocaram-nos em sua própria caminhonete e os levaram até uma encruzilhada, próxima da Paraálcool e a seis quilômetros de distância de sua residência, onde os desembarcaram do automóvel, encapuzaram-nos com blusas e os colocaram no meio do mato. Disse que a noite estava fria e ventava, passaram fome e sede e ficaram o tempo todo amarrados,

até que, em dado momento, decidiram apenas soltar a sua esposa e, apenas às 04h00, após insistência, também o soltaram. Esclareceu que os três homens ficaram ali com eles e se comunicavam com outros, tendo os três permanecido consigo até às 04h00, quando um carro chegou para buscar os três roubadores, sendo que nesse veículo havia duas pessoas, porém não os viu, tampouco viu os detalhes do carro, pois estava escuro, sendo que não percebeu se havia uma mulher entre eles. Então, deixou o local com sua esposa e pegaram a estrada da Paraálcool e, antes de chegar à usina, parou um caminhoneiro que passava e pediu para ligar para a polícia, que foi até a Paraálcool e os trouxe embora. Informou que os ladrões levaram R\$290,00, a caminhonete S10 e os aparelhos celulares, seu e de sua esposa, sendo que nada foi recuperado. Relatou, finalmente, que nunca tinha visto as pessoas e que não fez nenhum reconhecimento fotográfico na Delegacia de Polícia, pois não viu seus rostos, que estavam cobertos, razão pela qual também não teria condições de reconhecê-los em juízo (mídia SAJ).

A vítima **J.F.S.**, ouvida em juízo, prestou declarações em igual tom, aduzindo que, na data dos fatos, por volta das 18h00, havia acabado de chegar em casa e de deixar a caminhonete na porta da cozinha, quando chegaram três homens, sendo que o que estava na frente pediu água e então seu marido pediu que buscasse o copo, o que foi feito. Ao retornar, disse que viu seu marido enforcado e correu para soltar os cachorros que estavam presos, porém um dos homens estava armado e a pegou, levando ambos para o interior da casa. Em seguida, os homens exigiram que entregassem dinheiro a eles. Afirmou que os roubadores os amarraram, pegaram o dinheiro, os

celulares e os colocaram na caminhonete e os levaram no meio do mato, uns 50 km para frente, e os deixaram lá. Alegou que os ladrões ficaram com eles no mato e diziam que não era para eles reagirem senão “arrebentariam a cabeça na bala”. Asseverou que ficaram no mato até 4h00 da manhã e que, durante todo esse período, eles se comunicavam com outras pessoas. Consignou que às 4h00 da manhã chegou um carro e os buscou, quando então conseguiram sair de lá e foram a pé em direção à Paraálcool, quando passou um caminhoneiro que emprestou o celular para ligar para a polícia e então os policiais foram buscá-los lá. Declarou que a pessoa armada chegou a encostar a arma em seu queixo. Disse que não reconhecia ninguém na Delegacia, porque eles estavam com boné e queixo cobertos e que não tinha condições de fazer o reconhecimento fotográfico (mídia SAJ).

Frise-se que, em crime deste jaez, a palavra da vítima reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tal pessoa, por não conhecer o autor da subtração e ter sofrido a ação delituosa, busca tão somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Neste sentido, o entendimento dos nossos tribunais:

“Tratando-se de crime de roubo, não se exige, para a prova material do delito, a apreensão da res furtiva. No crime de roubo, a palavra da vítima é de suma importância e deve ser levada em consideração, mormente quando encontra

ressonância na prova carreada ao processo” (TJSP, Apelação 10290150014-16.2001).

“Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima...” (Superior Tribunal de Justiça – AgRg no AREsp 865331/MG – Agravo Regimental em Recurso Especial – Relator Ministro RIBEIRO DANTAS – Quinta Turma – data do julgamento 09/03/2017).

Corroborando com os relatos prestados pelas vítimas, a testemunha **O.F.M.**, aduziu que, na data dos fatos, por volta das 17h30, encontrava-se na estrada rural, quando se deparou com três homens na estrada, os quais vestiam roupa de rural, uniforme azul, aparentando serem de usina, usando boné e pano, um deles tinha pele clara, os outros dois tinham pele negra e todos tinham, por volta de 1,68m/1,70m e nenhum tinha olho claro. Afirmou que eles lhe perguntaram sobre a localização da propriedade de José Bizola, porém a pessoa que falava pronunciava o nome dele de maneira errada e esquisita, mas que o sotaque aparentava ser da região. Alegou que José Bizola era vizinho do senhor V.J.S. Asseverou que os homens estavam

com um rastelo e uma enxada velhos. Consignou que, no dia seguinte, foi chamado a ser ouvido na Delegacia de Polícia e soube o que havia acontecido. Declarou que a polícia achou os instrumentos perto da porteira da entrada da propriedade de V.J.S, os quais reconheceu. Disse que nenhum deles usava muleta. Esclareceu que não foi fazer nenhum reconhecimento na Delegacia de Polícia e que os policiais levaram fotos de várias pessoas em sua casa, ocasião em que reconheceu, com 90 por cento de certeza, dois deles. Esclareceu, finalmente que nunca os tinha visto nenhum dos homens anteriormente (mídia SAJ).

Não houve demonstração ou sequer menção de que a testemunha civil ouvida em juízo tivesse a intenção de prejudicar os acusados, imputando-lhes falsamente a prática delitiva.

A par disso, o policial militar **Rodrigo Soares Milani**, ouvido em juízo, aduziu se recordar vagamente da ocorrência, acrescentando que atendeu as vítimas após o roubo e as encaminhou à delegacia de polícia (mídia SAJ).

Por seu turno, a policial civil **Fernanda Fernandes Rosa**, ouvida em juízo, aduziu ter participado das investigações envolvendo os fatos aqui apurados. Afirmou que o roubo ocorreu em 2018, sendo que, na época, as vítimas moravam num sítio, onde três homens chegaram e anunciaram o assalto, renderam-nas com arma em punho, colocaram-nas em sua própria caminhonete, levaram-nas ao matagal e as subjugaram até às 04h00 da manhã, após o que, elas conseguiram fugir e pedir ajuda. Alegou que, no decorrer das investigações, as vítimas reconheceram, informalmente, Danilo, Elvis e

Milton, porém, na hora de formalizar, houve o reconhecimento apenas de Danilo e Elvis. Asseverou, contudo, que um vizinho conseguiu reconhecer os três, Danilo, Elvis e Milton. Consignou que os reconhecimentos foram feitos de forma pessoal e fotograficamente. Declarou que, na época, também receberam denúncia anônima dando conta do envolvimento de Everton, Danilo, Elvis, Tiago e Wellington e de que Ana Paula havia viajado em uma S10, porém a equipe policial não conseguiu obter provas contra Tiago e Wellington. Disse que a denúncia também dava conta de que a S10 havia tomado o sentido Presidente Prudente. Esclareceu que, durante as investigações, apuraram que a S10 havia sido levada a Ponta Porá por Alex Sandro, acompanhado de Ana Paula, passageira. Informou que houve quebra de ERBs, o que possibilitou confirmarem que houve comunicação entre os envolvidos e negociação da caminhonete, e que Everton era o responsável pela empreitada e que ele se comunicou com um dos autores durante o trajeto, incluindo Ana Paula. Relatou que também conseguiram lista dos passageiros da empresa de ônibus, referente ao dia 20/10/2018, dos passageiros que voltavam para Assis, e que Alex Sandro e Ana Paula constavam como passageiros. Aduziu que, informalmente, ouviu Ana Paula, a qual relatou que havia ido a Ponta Porá em companhia de Alex Sandro, mas que desconhecia que a caminhonete era produto de roubo. Afirmou, ainda, que Ana Paula ajudou nas investigações, dizendo que a caminhonete havia sido deixada em um posto em Ponta Porá e buscada por um homem ali. Alegou que a caminhonete seria levada provavelmente para Paraguai e que não foi recuperada (mídia SAJ).

Por outro lado, a testemunha de defesa **Alessandra dos Santos Moraes**, ouvida em juízo, afirmou que conhecer o corréu Elvis, que ele é trabalhador e que ele sofreu um acidente no ano de 2018, quando passou a usar muletas (mídia SAJ).

A testemunha de defesa **Caio Alves de Souza**, ouvida em juízo, afirmou que trabalhava com Elvis em Assis e que ele sofreu acidente em 2018, passando então a usar muletas (mídia SAJ).

A testemunha de defesa **Marcelo dos Santos Damas**, ouvida em juízo, afirmou que Elvis trabalhou para ele e que ele vinha de Paraguaçu Paulista a Assis, de moto, com Caio, seu outro funcionário. Confirmou que Elvis sofreu acidente, mas não se lembra o ano, talvez mês 09 ou 10. Alegou que ele ficou afastado um mês e teve que contratar free-lance. Asseverou que ele fraturou o pé e ficou impossibilitado de andar. Consignou, finalmente, que ele era bom funcionário, que nunca o viu portando arma e que nunca lhe deu dor de cabeça (mídia SAJ).

Ressalta-se, por oportuno, que policiais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

O depoimento prestado se mostrou isento, coerente e válido. Merece a normal credibilidade dos testemunhos em geral. Como toda testemunha, o agente policial ou mesmo o guarda municipal assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. Diferente do réu que pode cometer perjúrio sem nada arcar. Ademais, pequenas divergências entre os testemunhos não possuem o condão de desnaturaliza-los, em especial pelo lapso temporal entre os fatos e os depoimentos prestado em juízo. Assim, o testemunho vale, não pela condição do depoente, mas pelo conteúdo de verdade que exprime. Estando o depoimento do agente da lei em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo, apenas por se tratar de policial.

Não é demais trazer à colação o que já decidiu a respeito o colendo S.T.F.:

“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”
(Habeas Corpus nº 74.608-0-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 11.04.97)

E este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não discrepa:

“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contrassenso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.” (Apelação Criminal nº 103.338-3/6, Rel. Des. UBIRATAN DE ARRUDA, 9ª Câmara Criminal, j. em 30/01/200).

“PROVA - Testemunha - Os agentes públicos tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários, não são, apenas pela sua condição funcional, suspeitos de parcialidade quando prestam declarações como testemunhas em processo criminal, posto que ligados à segurança pública não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes devendo-se atribuir validade ao declarado principalmente quando em harmonia com o conjunto probatório colecionado - Recurso

defensivo não provido” (Apelação criminal nº 0000179-16.2010.8.26.0411, Rel. Des. CAMILO LÉLLIS DOS SANTOS ALMEIDA, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 05/06/2014).

“Crime de porte ilegal de arma de fogo e munição. Lei nº 10.826/03, art. 14. Condenação criminal decretada em primeira instância. A Defesa apela em busca da anulação do feito e, no mérito, da absolvição, por insuficiência probatória. Impossibilidade. Sobre as preliminares, foram bem rechaçadas em primeira instância. O uso de algemas pelo sentenciado na audiência restou bem justificado. Ademais, o uso de videoconferência pelo juízo não trouxe prejuízo algum à parte (CPP, art. 563). No mérito, a negativa do sentenciado restou isolada no conjunto probatório. Mais do que isso, ele foi desmentido, nas suas palavras, pelo policial ouvido. Os relatos de policiais têm eficácia probatória, preponderando sobre as palavras isoladas do agente, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova. Condenação criminal mantida. Penas aplicadas nos mínimos legais. Recurso defensivo a que se nega provimento” (Apelação criminal nº 3020099-96.2013.8.26.0320, Rel. Des. SOUZA NERY, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 28/01/2016).

Por outro lado, os relatos prestados pelas testemunhas de defesa não devem ser tomados com ressalvas, haja vista que não presenciaram os fatos e limitaram-se tão somente a eximirem suas

impressões subjetivas sobre a vida pretérita dos acusados.

Como se vê, portanto, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que os réus praticaram os delitos de associação criminosa e de roubo, em especial pelas declarações prestadas pelas vítimas, pelos testemunhos prestados pela testemunha civil e pelos agentes estatais, pelas exímias investigações policiais e pela extensa prova documental e pericial, não restando qualquer dúvida quanto às suas participações no roubo e na associação criminosa, comprovada, inclusive, a efetiva divisão de funções e a organização de atividades entre seus membros, mostrando-se absolutamente descabidas as teses defensivas de absolvição por insuficiência probatória.

In casu, restaram absolutamente isoladas as versões exculpatórias apresentadas pelos acusados Elvis, Everton e Ana Paula de que não teriam qualquer envolvimento com os delitos aqui apurados.

Com efeito, a policial civil Fernanda Rosa, na época responsável pelas investigações, relatou que, no curso das investigações, aportou na Delegacia de Polícia denúncia anônima delatando os nomes das pessoas que participaram do crime, a qual está registrada no relatório de investigações de fls. 85/89. Ali consta que Danilo, Everton, Elvis, Milton, Thiago Alves e “Nego”, vulgo de Welinton de Souza Gonçalves, estariam envolvidos no crime, todos frequentadores da quadrinha do Conjunto Humberto Soncini. No relatório, consta que Everton seria o chefe do bando e o responsável por ter negociado a caminhonete com pessoa de Ponta Porã.

Restou comprovado que Ana Paula teria ido de caminhonete para Ponta Porã/MS, na noite do dia 19 para 20 de outubro, acompanhada Alex Sandro, e que ela teria registrado ocorrência naquela cidade de extravio de documentos, uma vez que os teria esquecido e precisaria retornar de ônibus.

O extrato Detecta da Secretaria de segurança Pública do Estado de São Paulo juntado às fls. 101/102 e o extrato de leitura de radares das rodovias do estado de Mato Grosso do Sul de fl. 124 atestam que o veículo automotor subtraído foi transportado do estado de São Paulo para o Mato Grosso do Sul no exato dia dos fatos, enquanto as vítimas ainda estavam subjugadas por parte de seus roubadores. O primeiro registro de passagem do veículo no estado de São Paulo se deu no dia 19/10/2018, às 23h44min e sua chegada a Ponta Porã/MS ocorreu no dia 20/10/2018, às 06h11min, frisando-se que as vítimas foram subjugadas no dia 19/10/2018, por voltas das 18h00min e tiveram suas liberdades restringidas até às 04h00min do dia 20/10/2018.

Ademais, mesmo dia em que o veículo aportou em Ponta Porã, Ana Paula e Alex Sandro constaram como passageiros do ônibus interestadual da Viação Motta, com saída às 19h00 do dia 20/10/2018 de Ponta Porã/MS e destino Assis/SP.

Paralelamente, a quebra do sigilo telefônico de linhas envolvendo os denunciados, atestou que, após a subtração do veículo, no dia 20 de outubro de 2018, dia que a caminhonete foi levada à Ponta Porã/MS, o acusado Everton utilizou a linha (18) 9.9792.8950,

registrada em seu nome, para falar com Alex Sandro, que usava a linha (18) 9.9684.4639, por 32 vezes (fls. 245/256).

Constatou-se, ainda, que o telefone (18) 9.9691.0074, pertencente ao corréu Elvis, esteve na região da propriedade das vítimas, especificamente às 16h04min, ou seja, pouco antes da prática delitiva se iniciar e, pouco depois, às 18h42min, o aparelho retornou para a cidade, contudo, não utilizou as vias comuns e principais para tanto, mas sim rotas ermas (fl. 273), tudo a indicar que Elvis tentou criar um álibi, infrutiferamente.

Outrossim, ainda que Elvis não tenha sido reconhecido judicialmente, suas características físicas se assemelham às fornecidas em juízo pela testemunha O.F.M., que o havia reconhecido perante a autoridade policial.

Ademais, restou comprovado pela quebra dos sigilos telefônicos que Elvis e Ana Paula se comunicaram por telefone às 20h55min e às 21h05min do dia 19/10/2018 (fls. 257), ou seja, logo após o início da prática delitiva, bem como se comunicaram às 17h08min do dia 20/10/2018 (fls. 257), pouco antes de Ana Paula e Alex Sandro embarcarem no ônibus da viação Motta no dia 20/10/2018 às 19h00min de Ponta Porã/MS com destino a Assis/SP (fls. 124). Ainda, a investigação apontou que ambos se comunicaram no período de 01/10/2018 a 31/10/2018 por 03 vezes. Tais elementos indicam, ainda, que os réus Elvis E Ana Paula mentiram em juízo, ao dizer que nunca tiveram qualquer contato.

Paralelamente, o fato de Elvis ter sofrido acidente que o deixou “manco” antes do crime não gera a conclusão de que ele não estava em condições de cometer o crime, até mesmo porque a testemunha O.F.M. consignou em juízo que nenhum deles estava de mula e que não percebeu nenhum deles “mancando”. Ainda, contrariando o que Elvis dissera em juízo – no sentido de ter ficado com dificuldade de trabalhar por 90 dias - sua testemunha de defesa, Marcelo dos Santos Damas, disse que foi por volta de 30 dias. Trata-se de outra contradição relevante, que enfraquece a sua tese de que não podia ser ele em razão da debilidade decorrente do acidente.

O documento de fls. 469/479 indica que o acidente de trânsito que Elvis sofreu ocorreu em 07 de agosto de 2018 (fls. 469), há mais de dois meses antes do fato criminoso (19/10/2018) e que houve possível fratura da falange distal do halux esquerdo (fls. 482). Contudo, a despeito da lesão, nota-se que a “botinha” de Elvis foi retirada em 09/10/2018 (fls. 488), isto é, dez dias antes do fato, a demonstrar que já estava apto para as suas ocupações habituais. Em sentido contrário não foi juntado qualquer documento pela defesa.

A quebra do sigilo telefônico também mostrou que, durante o trajeto da caminhonete à Ponta Porã/MS, Everton, que organizava a entrega do veículo, no dia 20/10/2018 realizou 32 ligações telefônicas através da linha (18) 9.9792.8950 para Alex Sandro, cuja linha era a de nº (18) 9.9684.4639, cadastrada em nome de Max Aparecido Vieira, em horários que antecederiam a chegada do veículo a Ponta Porã/MS, durante e após a entrega (fls. 240/249), sendo certo que,

no período de 01/10/2018 a 31/10/2018, o relatório investigativo também apontou que a linha (18) 9.9792.8950 (utilizada por Everton) efetuou para a linha (18) 9.9684.4639 (utilizada por Alex Sandro), total de 104 ligações, a demonstrar que estavam planejando e organizando, de forma estável e permanente, toda a empreitada criminosa (fls. 245).

Ademais, os print de PDF e ERBs já anotados nas ligações do número (18) 9.9792.8950 (utilizada por Everton), apontam que Alex Sandro Barbosa Filho seguiu em direção a Presidente Prudente, Ivinhemã e Ponta Porã, locais em que há anotações de ERBs e que Everton manteve comunicações da cidade de Paraguaçu Paulista com Alex Sandro, enquanto este levava o veículo para Ponta Porã.

Seguindo a análise da linha (18) 9.9684.4639, utilizada por Alex Sandro, foram registradas 478 ligações para (18) 9.9676.3169, utilizada por Ana Paula – fls. 279/283 compreendendo os dias 19 e 20 de outubro de 2018, isto é, no dia do fato e no subsequente, a demonstrar que Alex Sandro e Ana Paula não se comunicaram apenas para que ele a convidasse para “dar uma volta”, como mencionou a ré.

Ainda, o documento de fls. 284 aponta que a linha utilizada por Alex Sandro efetuou ligação para sua genitora, Ana Carolina Odorizzi, cuja linha é (18) 9.9633.0347, no dia 20/10/2018, da ERB da cidade de Ponta Porã/MS.

Todas essas ligações trocadas entre Alex Sandro e Everton, por si só, derrubam a versão dada em juízo por Everton, no sentido de que não conhecia quaisquer dos envolvidos e

que sequer havia ouvido falar deles.

A prova, portanto, mostra-se parte direta e parte indiciária, a indicar a efetiva autoria criminosa por parte de Ana Paula, Elvis, Everton e Alex Sandro, os quais haviam se associado, de maneira estável e permanente, para o fim de subtrair caminhonetes na região e levá-las até a fronteira com o Paraguai e que, igualmente, executaram o crime de roubo aqui apurado, cada qual em sua função.

Destarte, a responsabilização criminal dos apelantes se impõe, em face da multiplicidade, concatenação e impregnação de elementos positivos de credibilidade, para estabelecimento da certeza moral necessária à condenação, constituindo aquilo a que chamou Maria Thereza de Assis de Moura de “*anéis de uma mesma cadeia*” em direção, harmonicamente, aos mesmos fatos (cf. “A Prova por Indícios no Processo Penal, RT, 1994, pág. 102).

Por outro lado, é mister asseverar que o delito de roubo ocorreu em sua forma **consumada**. Com efeito, os réus empregaram violência e grave ameaça, desapossou os bens das vítimas e mantiveram sua posse, consumando-se o delito, frisando-se que a *res* jamais fora localizada.

Neste sentido, enuncia a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça: “*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”.

A causa de aumento de pena pelo **concurso de agentes** também restou caracterizada. Com efeito, as vítimas afirmaram de maneira segura e coesa que ao menos cinco pessoas participaram da empreitada criminosa, anuindo, assim, um na conduta do outro, devendo configurar a mencionada causa de aumento de pena. Frise-se que o evento criminoso não pode ser divisível, mesmo tendo cada um dos agentes praticado uma atividade objetivando um resultado comum. Todos respondem solidariamente pelo dolo, razão pela qual, inclusive, não há que se cogitar em participação de menor importância de qualquer um dos acusados.

Ademais, devidamente comprovada a causa de aumento de pena relativa à **subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou exterior**, eis que as provas, especialmente documentais, atestam que o veículo foi levado de São Paulo para Mato Grosso, especificamente na cidade de Ponta Porã, e de lá despachado para o Paraguai.

Outrossim, também incide a causa de aumento de pena pela **restrição de liberdade**, eis que os ofendidos tiveram sua liberdade restringida durante a ação criminosa, por aproximadamente 08 horas, período em que permaneceram em subjugados em um matagal, até que fossem libertados, configurando-se, pois, referida majorante.

Insta salientar que, para efeito de configuração da majorante do roubo, não se exige que a privação da liberdade se dê

por lapso demasiadamente prolongado, mesmo porque, em tal hipótese, na qual a vítima permanece detida por tempo considerável, a privação de sua liberdade da vítima acarretaria na configuração dos delitos de sequestro ou de cárcere privado, previstos no artigo 148 do Código Penal.

Cumprе ressaltar, ainda, que os agentes poderiam ter realizado o roubo sem privar a vítima necessariamente de sua liberdade, bem como que a privação se deu por tempo juridicamente relevante, o que faz incidir a causa de aumento de pena em comento.

Nesse sentido:

“Segundo as vítimas, a restrição da liberdade durou de 20 minutos a meia hora, isto é, tempo juridicamente relevante para a configuração da majorante em questão. Em suma, os agentes seguraram as vítimas por tempo superior ao necessário e valendo-se de forma anormal para garantir a subtração planejada, o que permite o reconhecimento da causa de aumento relativa à restrição da liberdade das vítimas.” (Apelação 0000350-67.2015.8.26.0420, Rel. SÉRGIO RIBAS, 5ª Câmara de Direito Criminal, DJe 23/06/2017).

Por outro lado, também incide a causa de aumento de pena pelo uso de **arma de fogo**. Com efeito, não obstante a não apreensão da arma utilizada, observa-se que as vítimas afirmaram de maneira segura e coesa que houve o emprego de uma arma de fogo

para a prática do delito. Assim, despidiend a apreensão do armamento para a caracterização da causa de aumento de pena.

Neste sentido: *“O reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova. Inteligência dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal brasileiro. Precedente do Plenário”* (STF., HC 96.099/RS).

Pelos mesmos motivos, em relação ao delito de associação criminosa, incide a **causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal**.

Por fim, Por fim, considerando-se que os delitos de associação criminosa e roubo foram praticados mediante mais de uma ação, em datas distintas durante interregno entre a primeira e a última indefinidos, incabível reconhecimento de crime continuado, muito menos crime único, haja vista que as condutas praticadas pelo apelante resultaram de desígnios autônomos, devendo as reprimendas devem ser somadas, seja por conta de concurso formal impróprio ou por **concurso material**., em conformidade com o que nos dita o artigo 69, *caput* do Código Penal:

“Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, prática dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão

e de detenção, executa-se primeiro aquela.”

Diante deste contexto, a condenação dos acusados Ana Paula Palma da Silva, Elvis da Silveira Sorza e Everton Pena Conessa pela prática dos delitos previstos no artigo 228, *caput*, e parágrafo único; e no artigo 157, parágrafo 2º, incisos II, IV e V e parágrafo 2º-A, inciso I; ambos em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, todos do Código Penal era mesmo de rigor, não sendo caso de absolvição por insuficiência probatória, passando-se à análise das reprimendas que lhes foram impostas.

Na primeira fase da dosimetria das penas, em relação aos acusados Elvis e Ana Paula, o juízo sentenciante fixou as reprimendas basilares de ambos os delitos em seus patamares mínimos legais. Já em relação ao réu Everton, acertadamente fixou as reprimendas basilares de ambos os delitos acima de seus patamares mínimos legais, na razão de 1/8 (um oitavo) entre as penas mínimas e máximas previstas em cada tipo penal infringido, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial a existência de maus antecedentes.

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

Note-se, ainda, que o entendimento que prevalece, tanto em sede doutrinária quanto na seara jurisprudencial, é de que o Código Penal, quanto aos maus antecedentes, filiou-se ao sistema da perpetuidade, ou seja, o decurso do prazo de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena não elide a circunstância desfavorável em comento.

Vale dizer, ao contrário do que ocorre com a reincidência, os maus antecedentes acompanham o agente por toda a vida, pois atestam sua vida pregressa e sua personalidade orientada ao ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. PENA-BASE EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. MODO FECHADO. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para configuração dos maus antecentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade (HC 389.141/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.80.2017, DJE. 18.08.2017)” . 4. Agravo Desprovido (AgRg no REsp 1697968/RJ. Ministro JORGE MUSSI. Quinta turma. j. 08.02.2018) – grifei

“Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedenes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais”
(Julgamento 198.557/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, aos 13.03.2012 – Informativo 493 STJ) – grifei

Desta feita, absolutamente correta e fundamentada a fixação das reprimendas basilares de Everton acima de seus patamares mínimos legais, eis que valoradas em plena conformidade com os ditames previstos no artigo 59 do Código Penal, não havendo que se falar em fixação em seus patamares mínimos, tampouco em frações de exasperação inferiores.

Na segunda fase da dosimetria das penas, em relação à acusada Ana Paula, não incidiram circunstâncias atenuantes, tampouco agravantes, mantendo-se suas reprimendas nos patamares anteriormente fixados. Em relação ao réu Elvis, incidiu a circunstância atenuante da menoridade relativa, contudo, o juízo monocrático, em novo acerto, deixou de minguar suas reprimendas, eis que fixadas nos patamares mínimos legais, em homenagem à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, não incidindo circunstâncias agravantes. Em relação ao apelante Everton, não incidiram circunstâncias atenuantes, contudo, incidiram as circunstâncias agravantes relativas à reincidência e de promoção de organização criminosa, previstas, respetivamente, no artigo 61, inciso I e no artigo 62, inciso I, ambos do Código Penal, razão pela qual o juízo de primeiro grau corretamente recrudesceu suas reprimendas em $\frac{1}{4}$ (um quarto).

Ressalte-se que não se pode determinar a redução da pena aquém do mínimo legal, mesmo que exista circunstância atenuante. Em respeito ao critério legal de cominação das penas, estas devem ser fixadas dentro dos limites previstos. A violação desta determinação invadiria matéria cuja prerrogativa exclusiva é do legislador, o qual estabelece diretrizes para que o julgador fixe a pena

justa.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“Recurso Repetitivo Tema 190/STJ – Tese firmada: “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal” (REsp 1117068/PR e REsp 1117073/PR).

A finalidade do verbete é impedir que o magistrado desborde dos limites impostos pela lei e viole a separação dos poderes.

O Brasil adotou na aplicação da pena o sistema da relativa determinação, e não o da indeterminação da pena. Tanto na primeira quanto na segunda fase da aplicação, utilizou-se das expressões *“dentro dos limites previstos”* e *“do limite indicado”*, respectivamente no inciso II do artigo 59 e no artigo 67 do Código Penal. Assim, em tais etapas devem ser respeitados os limites mínimo e máximo abstratamente cominados pelo tipo secundário. Assim, na segunda etapa da dosimetria a pena permanece no mínimo legal.

Em que pese não ser vinculante a Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, referida Súmula é de aplicação recorrente por grande parte dos tribunais brasileiros e, uma das justificativas utilizadas é em razão de tratar-se de posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema GUILHERME NUCCI

leciona que:

(...) as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador' (in Comentários ao Código Penal, 2006, p. 436-437).

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INVOCAÇÃO DEFENSIVA DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE. ARMA QUE SE ENCONTRAVA DESMUNICIADA. DESCABIMENTO. IRRELEVÂNCIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DELITO. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL DIANTE DA CONSTATAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA

ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. CONDENÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. APELANTE PATROCINADO POR DEFENSOR PÚBLICO. CUSTAS ISENTAS DE OFÍCIO. - Suficientemente comprovadas a autoria e materialidade do delito de porte ilegal de arma de fogo, conforme demonstrado pela confissão do réu e demais elementos do acervo probatório, descabido o pleito de absolvição por ausência de provas. - É irrelevante para a ocorrência do tipo penal do artigo 14 da Lei 10.826/2003 que a arma esteja ou não municiada, porque se trata de delito formal e de perigo abstrato, não sendo necessária a demonstração do efetivo perigo no caso concreto para a sua configuração. - Restando demonstrado que o apelante possuía plena condição de conhecer e entender o caráter ilícito de sua conduta, não há que se falar em nenhuma das hipóteses de erro de proibição contida no art. 21 do CP. - Conforme entendimento firmado pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", por violar o princípio da legalidade. - Verificado que o recorrente está sendo patrocinado por Defensor Público, deve-se isentá-lo, de ofício, do pagamento das custas processuais".

"Furto qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão espontânea, validade dos depoimentos policiais e declarações da vítima. Condenação acertada. Pena mantida. Aumento pelo mau antecedente que, embora

devido, é compensado com a redução determinada por uma das atenuantes. A especificidade da reincidência, embora possa ser valorada de maneira mais rigorosa, nem sempre implica preponderância sobre a confissão espontânea. Precedentes. Impossibilidade de, na segunda fase da dosimetria, reduzir a pena aquém do mínimo legal. Manutenção do regime semiaberto. Quantidade de pena, circunstâncias do delito e confissão que desaconselham a fixação do regime fechado, a despeito do histórico criminal. Recurso da defesa improvido, parcialmente provido o do Ministério Público, sem efeito na pena ou no regime” (TJ-SP - APR: 00822787820188260050 SP 0082278-78.2018.8.26.0050, Relator: Francisco Bruno, Data de Julgamento: 15/03/2021, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 15/03/2021).

Finalmente, na terceira fase da dosimetria das penas, em relação ao delito de associação criminosa, incidiu a majorante prevista no parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, razão pela qual o juízo de primeiro grau exacerbou as reprimendas de cada um dos réus em somente 1/6 (um sexto). Em relação ao delito de roubo, diante da incidência das causas de aumento relativa ao concurso de agentes, à subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior, e à restrição de liberdade das vítimas, previstas no artigo 157, parágrafo 2º, incisos II, IV e V, do Código Penal, o juízo sentenciante acertadamente exasperou as reprimendas de cada um dos acusados em 1/2 (metade) e, em seguida, novamente as recrudesceu, em 2/3 (dois terços), desta vez em virtude da majorante

relativa ao emprego de arma de fogo, estampada no artigo 157, parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Em que pese a convicção pessoal desta Relatora apontar para a aplicação de somente uma das causas de aumento de pena incidente, tendo em vista o entendimento firmado na Colenda 14ª Câmara no sentido da aplicação conjunta das circunstâncias incidentes, desde que de maneira fundamentada, tal como tomado a efeito pelo juízo de primeiro grau, não há reparos a serem realizados nesta etapa da dosimetria da reprimenda, mantendo-se as elevações das reprimendas anteriormente efetuadas, respeitando-se aqui o entendimento colegiado, qual seja pelo concurso de majorantes.

Neste sentido, o entendimento firmado perante a Colenda 14ª Câmara Criminal:

“Apelação Criminal. Roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo. Recurso defensivo visando: a) o afastamento das causas de aumento de pena ou a incidência de apenas uma na terceira fase da dosimetria; b) o reconhecimento da atenuante da confissão e sua compensação com a agravante da reincidência e c) a aplicação da detração penal, com a consequente fixação de regime inicial mais brando. Possibilidade parcial. Confissão qualificada que não pode ser utilizada em benefício do réu. As majorantes ficaram devidamente comprovadas pela prova oral coligida. Desnecessária a apreensão e a perícia na arma de fogo, uma vez que as vítimas confirmaram que o réu estava armado na cena do crime. Possibilidade de incidência

cumulativa de majorantes na terceira fase da dosimetria, desde que haja fundamentação concreta, conforme inteligência da súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, como ocorreu no caso em voga. Pena exacerbada na segunda fase da dosimetria comportando redução e redimensionamento nos termos do aresto. A questão relativa à detração deverá ser apreciada pelo Juízo das Execuções Criminais. Regime prisional devidamente estipulado. Recurso parcialmente provido” (Apelação Criminal nº 1500457-08.2023.8.26.0533, rel. Des. WALTER DA SILVA, 14ª Câmara, j. 27/04/2024).

“(...) O magistrado a quo optou pela aplicação das duas causas de aumento, o que não contraria o texto de lei, uma vez que o artigo 68, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, expressamente estabelece ao juiz, nos casos de concurso de majorantes, a faculdade de “limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição”. A razão teleológica dessa disposição não é outra senão a preservação de alguma discricionariedade ao julgador no exame da suficiência da resposta Estatal em cada caso em concreto, permitindo-lhe dosá-la de acordo com a natureza e os princípios da isonomia e da proporcionalidade (...)” (Apelação Criminal nº 1500994-62.2018.8.26.0441, rel. Des. MIGUEL MARQUES DA SILVA, 14ª Câmara, j. 18/01/2023).

No mesmo ritmo, decide o Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 13.654/2018. DOSIMETRIA. INSURGÊNCIA DEFENSIVA NO SENTIDO DE SER VEDADO O CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE QUE SEJA APLICADA APENAS A MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, HAVENDO FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, NA HIPÓTESE. PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO SOMENTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...) - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado” (ARE 896.843/MT,

Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015). (...) (HC 472.771/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018). (g.n.) – grifei

Em igual teor, o entendimento assente em nossa Côrte Suprema:

“(...) É que art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador, como ocorre com o art. 226, I e II, do CP, que não comporta margem para a extensão judicial do quantum exasperado. 6. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição Federal, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem. 7. Habeas corpus extinto por inadequação da via processual.” (HC 110960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, Processo Eletrônico DJe-185 Divulg 23-09-2014 Public 24-09-2014) – grifei

Finalmente, diante do concurso material de delitos, as reprimendas de cada crime foram somadas, a teor do que dispõe o artigo 69, *caput*, do Código Penal.

Cumprе ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. E isso foi devidamente observado no caso em apreço, pois as frações de exasperação utilizadas se mostraram adequadas e fundamentadas a contento.

Cabível a manutenção do regime fechado para todos os acusados, tendo em vista os fins punitivo e dissuasório das penas (artigo 59 do Código Penal). Ademais, os extratos de pena previstos no artigo 33, § 2º, do referido diploma legal, não são aplicáveis com rigidez pétrea, novamente por conta dos princípios da individualização das penas e da isonomia, comprometendo-se uma resposta punitiva estatal adequada ao caso analisado. Ademais, o delito de roubo possui como elementares violência e grave ameaça e foi praticado em concurso de agentes, com subtração de veículo para venda no exterior com restrição de liberdade da vítima e emprego de arma de fogo, além de ter sido praticado por associação criminosa, fatos que, aliados ao *quantum* das reprimendas e, ainda, em relação a um dos acusados, à existência de maus antecedentes e reincidência, tornam imperativa a imposição de regime inicial mais gravoso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando no caso dos autos.

De igual maneira, não é caso de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, tendo em alta reprovabilidade das condutas perpetradas, frisando-se que o delito de roubo possui como elementares violência física e grave ameaça. Logo, referida substituição não serviria como meio plenamente suficiente para proteger os bens jurídicos tutelados e atingir os fins preventivos e retributivos da reprimenda a contento, conforme preceitua o artigo 44, inciso III, do Código Penal. Ademais, as penas impostas são superiores a quatro anos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos Defensivos, mantendo-se a r. sentença, tal como lançada.

FÁTIMA GOMES

Relatora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo