Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal

Apelação Criminal nº. 0810296-20.2024.8.19.0061

Juízo de origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis
Apelante: Gilberto Calixto Modesto
Advogado: Dra. Adilza Cristina Soares Afonso Araujo
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **APELAÇÃO CRIMINAL**. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. **RECURSO DESPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Ação penal ajuizada para apurar a prática de roubo majorado, imputado ao réu por subtração de numerário de estabelecimento comercial, em comunhão de ações com corréu não identificado, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo.
2. O Juízo de origem julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do CP, à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, além de 20 dias-multa, em regime inicial fechado.
3. A defesa interpôs apelação. Requereu a absolvição por insuficiência de provas, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Subsidiariamente, postulou a revisão da dosimetria da pena e o direito de recorrer em liberdade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há três questões em discussão: (i) saber se a prova produzida é suficiente para sustentar a condenação pelo crime de roubo majorado; (ii) saber se houve ilegalidade no reconhecimento do acusado ou na incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo; e (iii) saber se a dosimetria da pena e a manutenção da prisão cautelar devem ser revistas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO:15630 Assinado em 10/11/2026 16:50:15
Local: GAB. DES(A). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

5. A materialidade e a autoria delitivas ficaram comprovadas pelo registro de ocorrência, pelas imagens do circuito de segurança e pela prova oral produzida em juízo. O depoimento da vítima foi firme, coerente e compatível com a dinâmica dos fatos registrada nas câmeras.
6. A condenação não se baseou exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial. Houve reconhecimento judicial da pessoa do acusado pela vítima, além de elementos autônomos de corroboração, o que afasta alegação de nulidade por inobservância do art. 226 do CPP.
7. As majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo restaram demonstradas pela narrativa da vítima e pelas imagens do local. A apreensão e a perícia da arma de fogo são dispensáveis quando seu emprego é comprovado por outros meios de prova.
8. A pena-base foi validamente fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes. A agravante da reincidência foi corretamente reconhecida na segunda fase. Na terceira fase, o aumento apenas pela causa de aumento mais grave observou o art. 68, parágrafo único, do CP e se mostrou mais benéfico ao réu.
9. A manutenção da custódia cautelar foi adequada. O réu permaneceu preso durante a instrução e não houve alteração das circunstâncias que justificaram a prisão preventiva, especialmente diante da gravidade concreta do delito praticado com grave ameaça e arma de fogo.

IV. DISPOSITIVO
10. Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, § 2º, “a”, e § 3º, 44, 59, 64, I, 68, parágrafo único, 77, 157, § 2º, II, e § 2º-A, I; CPP, arts. 155, 226, 386, VII, e 804; Lei nº 9.099/1995, art. 76, § 6º.
Jurisprudência relevante citada: STF, HC 68819-SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28.08.1992; STF, RE 591.054/SC, Plenário, j. 17.12.2014; STF, RE 593818,

Plenário, Sessão Virtual de 07.08.2020 a 17.08.2020, decisão em 18.08.2020; STJ, AgRg no AgRg no HC 721963/SP, Sexta Turma, j. 19.04.2022, DJe 13.06.2022; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1.006.059/SP, j. 20.03.2018; STJ, HC 337.068/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 16.06.2016; STJ, HC 340.095/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 02.06.2016; TJRJ, Apelação 0146470-95.2011.8.19.0038, Rel. Des. Marcus Basilio, Primeira Câmara Criminal, j. 06.08.2013; TJRJ, Apelação 0202971-40.2012.8.19.0004, Rel. Des. Marcus Basilio, Primeira Câmara Criminal, j. 11.02.2014; TJRJ, Apelação 0306174-27.2012.8.19.0001, Rel. Des. Luiz Zveiter, Primeira Câmara Criminal, j. 25.06.2013; TJRJ, Apelação 0802967-14.2024.8.19.0042, Rel. Des. Luiz Zveiter, Primeira Câmara Criminal, j. 01.10.2024; Súmula nº 09/STJ; Súmula nº 70/TJRJ; Súmula nº 231/STJ; Súmula nº 380/TJRJ.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do apelo em que figuram como apelante e apelado as partes acima mencionadas,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Colenda Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado no dia 10 de novembro de 2026, por **unanimidade**, em **negar provimento ao apelo defensivo**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

O apelante Gilberto Calixto Modesto foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2°, inciso II e §2°-A do Código Penal.

Narra a denúncia no doc.180801426:

> *"No dia 04 de outubro de 2024, por volta de 12h00min, no interior do galpão "Reciclagem do Fischer", situado na Estrada Pedro Eleutério de Oliveira, n° 1616, Fisher, nesta cidade, o DENUNCIADO, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com individuo ainda não identificado, subtraiu, para si ou para outrem, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo e de palavras de ordem, a quantia de aproximadamente R$ 6.000,00 (seis mil reais), de propriedade do referido estabelecimento, administrado pela vítima Gilberto Milagres de Paula.*
> *Segundo apurado, na data acima mencionada, o DENUNCIADO se manteve, durante boa parte da manhã, transitando com um veículo GM Cobalt nas imediações do galpão de propriedade da vítima, conhecido como "Reciclagem do Fischer", chegando, até mesmo, em dado momento, a adentrar no local e conversar com alguns funcionários.*
> *Pouco depois, por volta do meio dia, o DENUNCIADO retornou dirigindo o mesmo veículo GM Cobalt. Desta vez, estacionou no interior do pátio do estabelecimento comercial e, enquanto retirava um objeto do interior do bagageiro do carro e o entregava para um funcionário da recicladora, seu comparsa, ainda não identificado, saiu pela porta da carona, permanecendo ao lado do veículo, à espera do DENUNCIADO.*
> *Na sequência, o DENUNCIADO retornou até onde estava estacionado o automóvel, indo ao encontro de seu cúmplice, tendo ambos, então, seguido em direção ao escritório do estabelecimento, no interior do qual tal indivíduo ainda não identificado rendeu Gilberto Milagres de Paula, proprietário do galpão, utilizando uma pistola cromada para anunciar o roubo.*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *Em continuidade, o DENUNCIADO foi chamado por seu comparsa, que se dirigiu a ele pelo sobrenome "Calixto" e pediu que este observasse se havia alguém se aproximando do local. Então, a dupla subtraiu valor, em espécie, de cerca de R$ 6.000,00 (seis mil reais), deixando o local com o dinheiro produto do crime em um saco plástico carregado pelo DENUNCIADO."*

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, em sentença da lavra da Dra. Marcela Assad Caram Januthe Tavares, proferida em 07/07/2026, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Gilberto Calixto Modesto, nos termos da denúncia, às penas de 09 anos e 26 dias de reclusão e 20 dias-multa, em regime inicial fechado. (doc.293105593)

Inconformada, a defesa apresentou recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma integral da sentença para absolver o apelante por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postulou a revisão da dosimetria da pena, com o afastamento de valorações indevidas, bem como o reexame da necessidade da prisão preventiva, para que lhe seja assegurado o direito de recorrer em liberdade (doc. 300996539).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo conhecimento, e no mérito, pelo desprovimento do recurso defensivo. (doc. 302257819)

A Procuradoria de Justiça oficiou pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do recurso defensivo. (doc. 08)

É o relatório.

Incabível pedido de absolvição por insuficiência de provas. Vejamos:

A materialidade do crime está devidamente comprovada pela portaria (doc. 149353767), pelo registro de ocorrência (doc. 149353768), pelas imagens do circuito de segurança (doc. 149366698), bem como por toda prova oral colhida sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a autoria do apelante é inconteste, já que restou comprovado que ele, efetivamente, subtraiu o bem da vítima, em comunhão de ações e desígnios com outra pessoa não identificada, mediante emprego de arma de fogo.

Vejamos os depoimentos colhidos na audiência, extraídos da sentença de doc. 293105593 (grifos nossos):

> *"Gilberto Milagres de Paula, vítima: Que os fatos são verdadeiros; que, na manhã do crime, um indivíduo foi até seu estabelecimento, saindo em seguida e permanecendo do lado de fora do galpão; que o indivíduo ficou do lado de fora do galpão das 8h30 até aproximadamente 11h55, quando entrou para cometer o roubo; que após a entrada do primeiro indivíduo, outro elemento (branco, baixinho, gordinho) entrou, sacou uma arma de dentro do short e anunciou o roubo; que anunciaram o roubo e falaram 'nós não vamos machucar ninguém, só queremos o dinheiro, me dá o dinheiro que ninguém vai se machucar'; que estava acompanhado de sua filha e de um sobrinho de 6 anos no momento do crime; que acha que eles estavam preparados para fazer maldade; que a sorte é que estava com sua filha e a criança; que eles roubaram mais de R$ 6.000,00; que a criança já apresentava problemas por causa da perda do avô; que por ter presenciado a situação do roubo acabou piorando; que um elemento era moreno (de pardo para negro), mais forte, gordo, de boné vermelho, possivelmente careca e estava de barba no dia dos fatos; que o outro elemento era branco, baixinho, gordinho, também de boné e estava armado; que o branco estava armado e foi quem anunciou o assalto; que o moreno pegou o dinheiro da carteira e do caixa; que foi procedido ao reconhecimento formal e o depoente reconhece o 'número 1' como o mais próximo do autor do crime, ressaltando que no dia dos fatos o autor estava de barba; que, apesar da ausência da barba, as características físicas coincidem com as do autor do crime; que não conhece a Lorhane; que acha que foi a pessoa que alugou o carro que eles estavam; que efetuaram*

o roubo com o carro de uma locadora; que após o crime registrou ocorrência na delegacia.

Lorhane Silvestre Araújo, testemunha: Que não assistiu os fatos. Que não sabe dos fatos."

Em seu interrogatório, o apelante exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Diante da declaração acima transcrita, colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, incabível pedido de absolvição pois as provas produzidas pela acusação são coerentes, sendo inquestionável o valor probatório do depoimento da vítima.

Com efeito, em juízo, o ofendido narrou, com detalhes, a empreitada criminosa, informando que um indivíduo permaneceu do lado de fora de seu estabelecimento entre aproximadamente 8h30 e 11h55, quando entrou no galpão, sendo seguido por outro homem, branco, baixo e gordo, que sacou uma arma e anunciou o assalto. Os roubadores afirmaram que não machucariam ninguém e que queriam apenas o dinheiro.

Na ocasião, a vítima estava acompanhada de sua filha e de um sobrinho de seis anos, que, segundo ele, já apresentava problemas emocionais em razão da perda do avô e teria ficado ainda mais abalado após presenciar o roubo. Os criminosos subtraíram mais de R$ 6.000,00.

Quanto às características dos autores, descreveu um deles como moreno, forte e gordo, usando boné vermelho e barba, responsável por retirar o dinheiro da carteira e do caixa. O outro seria branco, baixo e gordo, também usando boné, e estaria armado, sendo quem anunciou o assalto.

Na Delegacia, logo após os fatos, o ofendido reconheceu o apelante, através de fotografia, como um dos autores do crime sofrido, salientando que foi ele quem permaneceu na frente de sua loja durante toda a manhã e que teria vendido o material para a vítima, com o objetivo de acessar o local. (docs. 149353772 e 149366691).

Na audiência, o ofendido ratificou o reconhecimento, apontando o réu como um dos roubadores, esclarecendo que, embora estivesse sem barba no momento do reconhecimento, suas características físicas coincidiam com as do indivíduo visto no dia dos fatos.

Vale frisar que, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima tem valor relevante para embasar o decreto condenatório, conforme pacificado pela doutrina e pela jurisprudência.

Neste sentido vide o seguinte julgado:

> *EMENTA - PENAL - ROUBO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA - VALIDADE - MAJORANTE - ARMA - APREENSÃO DESNECESSIDADE - PENA - REINCIDÊNCIA PROVA PALAVRA DA VÍTIMA: Nos crimes de roubo a palavra da vítima é decisiva para a condenação, mormente quando as partes não se conheciam anteriormente, não havendo motivo para que terceira pessoa desconhecida fosse injustamente acusada. Na verdade, neste tipo de infração, a vontade da vítima é a de apontar o verdadeiro autor da subtração que sofreu. No caso presente, o acusado foi reconhecido pela vítima, o que ocorreu nas fases policial e judicial, o que torna a prova da autoria inquestionável, ficando isolada a versão negativista apresentada. Da mesma forma, também firme a jurisprudência, inclusive do STF, no sentido de que a prova através do reconhecimento judicial possui eficácia jurídica processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas no artigo 226 do CPP, tratando-se de meio probatório de validade inquestionável, suficiente, assim, para escorar um juízo de reprovação (cf. HC 68819-SP STF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 28.08.92 - p. 13452). EMPREGO DE ARMA - APREENSÃO E PERÍCIA DESNECESSIDADE: Restando certo pelo depoimento da vítima que pelo menos um dos agentes estava armado quando da ação delituosa, tendo utilizado aquele instrumento vulnerante como forma de ameaça, correto se apresenta o reconhecimento da majorante respectiva que não depende da apreensão e posterior perícia, não podendo se exigir do Ministério Público, apesar do ônus da prova que possui por força do princípio constitucional da presunção de inocência, a produção daquela impossível de ser feita, mormente quando o acusado contribuiu para a não realização da prova e em nenhum momento questionou eventual falta de potencialidade do instrumento vulnerante que a vítima disse ter*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

sido empregada na ação delituosa para ameaçá-la. PENA O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo fundamentar eventual acréscimo nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. No caso concreto, apesar de o acusado possuir diversas condenações por crimes patrimoniais graves, somente ocorreu o trânsito em julgado em uma delas no ano de 1998, o que impede pelos elementos carreados aos autos o reconhecimento da reincidência, não podendo o Ministério Público buscar aquela agravante através de novas informações trazidas após a sentença, eis que ausente o contraditório indispensável. De outro giro, todas estas circunstâncias, inclusive aquela condenação definitiva que não gerou a reincidência, autorizam o incremento da pena base, o que ocorreu de acordo com a razoabilidade. 0146470-95.2011.8.19.0038 - APELACAO 1ª Ementa DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 06/08/2013 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL.

Esclareça-se, por oportuno, que não há qualquer nulidade nos reconhecimentos realizados nos presentes autos.

Incialmente cumpre destacar que não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal.

Ademais, a nova orientação traçada pela STJ buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo a determinada conclusão.

Antes, o Superior Tribunal de Justiça dizia que o procedimento não era vinculante. Depois, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal.

O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor

do fato. Caso a vítima seja capaz de identificar o agente, a instauração do referido procedimento torna-se dispensável.

Note-se que o art. 226 do Código de Processo Penal, em seu *caput,* dispõe que o referido procedimento terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, quando existe dúvida sobre a identificação do suposto autor.

In casu, contudo, a autoria delitiva não esteve amparada em dúvida, tampouco se demonstrou que a individualização do acusado foi maculada pela apresentação de fotografias por partes dos policiais.

Conforme se verifica do auto de reconhecimento, foram apresentadas várias fotografias à vítima na Delegacia. Além disso, há as imagens captadas pelas câmeras de segurança do estabelecimento de doc. 149366698.

Embora tais registros, isoladamente considerados, não permitam identificar de forma categórica a pessoa neles filmada, as imagens reproduzem, de maneira compatível, a dinâmica dos fatos narrada pela vítima. Com efeito, demonstram que um dos indivíduos, com as mesmas características físicas do apelante, permaneceu nas proximidades do galpão por considerável período antes da prática delitiva, chegando a ingressar no estabelecimento e a conversar com funcionários. Posteriormente, retornou ao local acompanhado de seu comparsa, pouco antes da consumação do roubo.

As imagens também evidenciam que ambos ingressaram conjuntamente nas dependências do estabelecimento, circunstância que se mostra plenamente compatível com a versão apresentada pela vítima em Juízo, conferindo-lhe relevante suporte probatório.

Ademais, conforme consignado no relatório de doc. 149366698, apurou-se que, no dia anterior aos fatos, um veículo de mesma cor, modelo e características daquele utilizado na empreitada delitiva esteve no local, ocasião em que as câmeras de segurança lograram captar sua placa.

A partir de consulta aos dados vinculados ao referido veículo, constatou-se que a filha da proprietária do automóvel identificado realizava visitas ao recorrente no sistema prisional, circunstância que constitui elemento adicional de vinculação entre o veículo e o acusado.

Destarte, ao ser chamado na Delegacia, o ofendido reconheceu o apelante como um dos autores do roubo sofrido, confirmando o ato, pessoalmente, quando da realização da AIJ.

Assim, a condenação não se amparou, tão somente, no reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. A vítima reconheceu presencialmente um dos autores do fato em juízo, razão pela qual não há falar em violação do art. 226 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, recente julgado do STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). 2. O art. 226, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal. 4. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente,*

> *sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. 5. A nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão. 6. A condenação não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que uma das vítimas reconheceu o agravante em Juízo, descrevendo a negociação e a abordagem. A identificação do perfil na rede social facebook foi apenas uma das circunstâncias do fato, tendo em conta que a negociação deu-se por essa rede social. 7. Agravo regimental improvido.(STJ - AgRg no AgRg no HC: 721963 SP 2022/0032518-5, Data de Julgamento: 19/04/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2022)*

Destarte, ainda que houvesse alguma irregularidade no procedimento de reconhecimento, tal fato não exclui a participação do recorrente na empreitada delituosa, uma vez que, no presente caso, há outros elementos de prova que dão a certeza necessária da autoria e da materialidade delituosa.

A propósito, necessário destacar que os elementos colhidos na fase inquisitorial não podem ser desprezados, devendo sempre ser examinados como minucia e prudência dentro do conjunto probatório, com o fito de atingir a verdade dos fatos. Nesse sentido dispõe o art. 155 do Código Processo Penal:

> *"O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".*

Como se pode notar, a lei não impede que o juiz considere os elementos informativos provenientes do inquérito policial, todavia impõe que tais elementos sejam acompanhados de provas produzidas na instrução processual, na qual vigoram os princípios do contraditório e da ampla defesa, corroborando-os, como ocorreu no presente caso.

Assim, não há qualquer ilegalidade na sentença condenatória, na qual o juiz utilize para sua fundamentação algum elemento do inquérito, quando reforçado por provas produzidas em juízo.

À colação:

> *"1. A condenação não está fundamentada apenas na prova colhida na fase inquisitorial, mas amparou-se também na prova testemunhal – não só dos policiais – produzida durante a instrução do processo, submetidas ao contraditório e a ampla defesa. 2. Entende este Superior Tribunal de Justiça que as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes" (AgRg nos EDcl no AREsp 1.006.059/SP, j. 20/03/2018).*

Como bem salientou o Juízo sentenciante, diferentemente do que quer fazer crer a defesa, a investigação não se desenvolveu a partir de mera comparação informal de fotografias. Ao contrário, as diligências foram iniciadas com a análise das imagens captadas pelo sistema de monitoramento do estabelecimento e com a identificação do veículo utilizado pelos agentes, seguindo-se pesquisas e outras medidas investigativas que conduziram à identificação do acusado e, posteriormente, ao seu reconhecimento pela vítima.

Em seguida, a linha investigativa desenvolvida encontrou confirmação na prova produzida sob o crivo do contraditório judicial.

Portanto, verifica-se que são suficientes as provas carreadas aos autos, devendo ser mantida a condenação do recorrente pelo crime de roubo.

A prova coligida aos autos também não deixa qualquer dúvida de que o apelante agiu em comunhão de desígnios com indivíduo não identificado, conforme narrado pelo lesado e demonstrado pelas imagens de doc. 149366698.

Ou seja, ambos tinham a intenção de agir conjuntamente em uma conduta delituosa comum, a saber, o *liame* subjetivo, exercendo cada um uma função específica.

Vale ressaltar que é sempre mais perigosa conduta daquele que age com o auxílio de outra pessoa, devendo, assim, responder mais gravemente.

> *EMENTA: PENAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA) E CONCURSO DE AGENTES - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTO DE POLICIAL - VALIDADE E RELEVÂNCIA SÚMULA 70 DO TJRJ - CONDENAÇÃO PARCIAL CONTINUIDADE DELITIVA - MESMO MODUS OPERANDI RECURSO DEFENSIVO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO - IMPOSSIBILIDADE - GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA - ARMA NÃO APREENDIDA E PERICIADA IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES DO STJ E STF - PENA REGIME O crime de roubo reclama a presença da elementar violência ou grave ameaça, o que ocorreu na hipótese vertente, pois de acordo com os depoimentos das vítimas os acusados, mais precisamente, ROGÉRIO, as ameaçou com uma faca, comportamento que as deixou atemorizadas, o que, por si só, autoriza o reconhecimento do crime de roubo, ficando inquestionável a presença da elementar grave ameaça. Noutro giro, segundo entendimento já sedimentado neste Tribunal, nos crimes de roubo a palavra da vítima e o reconhecimento por ela efetuado em juízo, inquestionavelmente, formam um conjunto probatório apto a escorar um juízo de reprovação, mormente como no caso presente em que os acusados admitiram parcialmente o delito e a coisa subtraída foi com eles apreendidas. Da mesma forma, também firme a jurisprudência, inclusive do STF, no sentido de que a prova através do reconhecimento judicial possui eficácia jurídica processual idêntica àquela que emerge do reconhecimento efetuado com as formalidades prescritas no artigo 226 do CPP, tratando-se de meio probatório de validade inquestionável, suficiente, assim, para escorar um juízo de reprovação (cf. HC 68819-SP - STF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 28.08.92 - p. 13452). O depoimento de policial é válido como qualquer outro, podendo servir de base para uma sentença condenatória, mormente quando a defesa não apresenta no curso da instrução qualquer tipo de prova que pudesse levar o julgador a desconsiderá-lo. Matéria já pacificada nos Tribunais, sendo*

objeto do verbete da súmula 70 do TJRJ. No caso em exame, embora não tenha presenciado a ação criminosa, o depoimento do PM RONALDO, em juízo, foi coerente e uníssono, confirmando a narrativa da inicial acusatória, bem como o reconhecimento realizado pelas vítimas em sede policial, esclarecendo com detalhes o momento da prisão dos acusados. Restando certo pelos depoimentos das vítimas que pelo menos um dos agentes estava armado quando da ação delituosa, tendo utilizado aquele instrumento vulnerante como forma de ameaça (faca), correto se apresenta o reconhecimento da majorante respectiva que não depende da apreensão e posterior perícia, não podendo se exigir do Ministério Público, apesar do ônus da prova que possui por força do princípio constitucional da presunção de inocência, a produção daquela impossível de ser feita, mormente quando o acusado contribuiu para a não realização da prova. Vasta jurisprudência nesse sentido. Da mesma forma, ***correto também o reconhecimento do concurso de agentes quando a prova do liame subjetivo se extrai dos depoimentos das vítimas, das testemunhas e, sobretudo, da própria confissão dos acusados narrando à dinâmica do evento.*** *O fato de o roubo ter restado duplamente majorado, por si só, não autoriza o aumento da pena em quantitativo maior do que o mínimo previsto no tipo respectivo. O aumento com observância exclusiva do número de majorantes representa resquício da nefasta responsabilidade objetiva. O direito penal atual é o da culpa. O aumento respectivo deve decorrer do exame das próprias majorantes no caso concreto, nada impedindo, por exemplo, que a presença de uma única causa de aumento, em razão de sua maior potencialidade ofensiva, autorize aumento maior do que o mínimo previsto. Em resumo, a maior ou menor exacerbação da pena terá por base a análise qualitativa e não quantitativa das majorantes. No caso em exame, entendo que a fração imposta pelo sentenciante se mostra adequada e suficiente, o que se justifica não exclusivamente pela dupla majoração, mas, também, em razão de ter sido empregado uma arma. Pena corretamente aplicada, inclusive com relação ao regime diferenciado para os acusados, eis que um deles é reincidente o que autoria o regime mais gravoso. 0202971-40.2012.8.19.0004 - APELACAO 1ª Ementa DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 11/02/2014 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL*

Destarte, devidamente reconhecida a referida causa de aumento de pena.

Também deve ser mantida a majorante prevista na redação do art. 157, § 2º-A, I do CP, pois não há qualquer dúvida de que o apelante e seu comparsa agiram com o emprego de arma de fogo para efetivar a subtração, conforme se verifica do depoimento da vítima.

O ofendido narrou que um dos roubadores sacou uma arma de fogo e anunciou o assalto, exigindo a entrega do dinheiro.

É entendimento já pacificado na jurisprudência de que é desnecessária a apreensão e a perícia quando a utilização da arma de fogo no roubo sofrido pela vítima ficou claramente demonstrada através de outros meios de prova.

À colação:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. CONDENAÇÃO DO RÉU COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 66 (SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, OU O AFASTAMENTO DA MAJORANTE, A REDUÇÃO DA PENA BASE, O AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA E A FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. PRETENSÕES QUE NÃO MERECEM PROSPERAR. NEGATIVA DO ACUSADO, QUANTO À PRÁTICA DO DELITO, QUE NÃO ENCONTRA RESSONÂNCIA NA PROVA DOS AUTOS, ESPECIALMENTE DIANTE DAS DECLARAÇÕES HARMÔNICAS E COESAS DA VÍTIMA NO SENTIDO DE QUE FOI ABORDADA PELO RÉU QUANDO ESTAVA ATRAVESSANDO A RUA, TENDO O MESMO DADO MARCHA RÉ EM SEU VEÍCULO E LHE EXIGIDO QUE PASSASSE A BOLSA E A ALIANÇA, LEVANTANDO A BLUSA E MOSTRANDO-LHE UMA ARMA DE FOGO QUE ESTAVA EM SUA CINTURA. O RECONHECIMENTO FEITO PELA VÍTIMA SOMENTE EM JUÍZO NÃO CARECE DE QUALQUER MÁCULA, EM QUE PESE A OFENDIDA TER DECLARADO EM SEDE POLICIAL QUE NÃO TINHA CONDIÇÕES, NAQUELE MOMENTO, DE RECONHECER O SEU ROUBADOR, QUE ESTAVA DE BONÉ, EIS QUE REALIZADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, SENDO CERTO QUE, AO IDENTIFICAR O SEU ALGOZ, NATURALMENTE VEIO À TONA AS MEMÓRIAS DO EVENTO TRAUMÁTICO, RAZÃO PELA QUAL COMEÇOU A CHORAR E FICOU VISIVELMENTE NERVOSA. ENTENDIMENTO*

CONSOLIDADO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO À IDONEIDADE DAS DECLARAÇÕES E DO RECONHECIMENTO FEITO PELAS VÍTIMAS PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. ***PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA A CARACTERIZAÇÃO DA RESPECTIVA MAJORANTE, EIS QUE DEMONSTRADO, DE FORMA SEGURA, O SEU EFETIVO EMPREGO PELA PROVA ORAL.*** *DOSAGEM DA PENA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. PENA BASE EXASPERADA DE 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO PROPORCIONALMENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E À INTENSIDADE CONCRETA DO DOLO REVELADA PELA ABORDAGEM À NOITE DE UMA MULHER SOZINHA, AMEAÇADA COM ARMA, SENDO CERTO QUE A VÍTIMA NÃO RECUPEROU NENHUM DOS BENS ROUBADOS. ADEQUADA A EXASPERAÇÃO DA PENA DE MAIS 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA, CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE QUE TEVE A CONSTITUCIONALIDADE RECENTEMENTE AFIRMADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXASPERAÇÃO DA PENA DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3 (UM TERÇO) PELA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. REGIME PRISIONAL FECHADO ADEQUADO À QUANTIDADE DE PENA APLICADA E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, MERECENDO DESTAQUE QUE O APELANTE É REINCIDENTE ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 0306174-27.2012.8.19.0001 - APELACAO 1ª Ementa DES. LUIZ ZVEITER - Julgamento: 25/06/2013 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL. (grifo nosso).*

Tal entendimento já foi consolidado por esse Tribunal:

> ***Súmula nº 380*** *– "Não se mostra necessária a apreensão e exame da arma de fogo para comprovar a circunstância majorante no delito de roubo, desde que demonstrado seu emprego por outros meios de prova."*

Ademais, não reconhecer a majorante em questão, em casos que tais, seria prestigiar e estimular os mais habilidosos a realizar roubos com emprego de arma de fogo e se desvencilhar do material bélico, após o delito.

Vale destacar que não é imprescindível que todos os agentes estejam na posse direta da arma de fogo para que reste configurada a majorante para eles. Isto porque, ao praticar o crime de roubo, em comunhão de ações e desígnios entre si, sabendo que o comparsa faz uso de armamento como forma de intimidação da vítima e efetivar a subtração, os réus estão, automaticamente, aderindo a este tipo de conduta mais grave, uma vez que tem ciência de tal conduta ilícita e com ela anuiu.

Destarte, verifica-se que o conjunto probatório foi produzido com absoluto respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal. O artigo 155 do Código de Processo Penal preconiza o sistema do livre convencimento motivado, o que significa dizer que o julgador pode formar o seu convencimento por meio de qualquer prova existente nos autos, desde que legítima, adequada e lícita para comprovar a verdade dos fatos, em decisão substancialmente fundamentada, como ocorreu no presente caso.

Desta forma, correta a condenação pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, visto que robustamente comprovadas autoria e materialidade, ficando as teses defensivas apresentadas totalmente divorciadas do contexto probatório.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na 1ª fase, o juízo sentenciante fixou a sanção básica acima do mínimo legal, em 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, em razão de seus maus antecedentes.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos

oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

In casu, conforme se verifica da FAC de doc. 291284701, o apelante possui duas condenações transitadas em julgado (anotações 01 e 02), que podem ser utilizadas como fundamento para aumentar a pena-base.

É importante observar que a enumeração do art. 59 do CP constitui critério norteador da prestação jurisdicional. Portanto, nada impede que a condenação transitada em julgado, mesmo que não caracterizadora da reincidência, pois transcorrido o prazo de 05 anos, possa ser reconhecida como maus antecedentes para majorar a pena-base.

Nesse sentido, entendeu o Plenário da Suprema Corte, quando do julgamento do RE nº. 591.054/SC, em 17.12.2014, em sede de repercussão geral. Veja-se o noticiado no informativo nº. 772:

> *"Inquéritos e ações penais em andamento e maus antecedentes - 5 O Plenário asseverou que o transcurso do quinquênio previsto no art. 64, I, do CP não seria óbice ao acionamento do art. 59 do mesmo diploma. Por outro lado, conflitaria com a ordem jurídica considerar, para a majoração da pena-base, processos que tivessem resultado na aceitação de proposta de transação penal (Lei 9.099/1995, art. 76, § 6º); na concessão de remissão em procedimento judicial para apuração de ato infracional previsto no ECA, com aplicação de medida de caráter reeducacional; na extinção da punibilidade, entre outros, excetuados os resultantes em indulto individual, coletivo ou comutação de pena. Por fim, as condenações por fatos posteriores ao apurado, com trânsito em julgado, não seriam aptas a desabonar, na primeira fase da dosimetria, os antecedentes para efeito de exacerbação da pena-*

base. No ponto, a incidência penal só serviria para agravar a medida da pena quando ocorrida antes do cometimento do delito, independentemente de a decisão alusiva à prática haver transitado em julgado em momento prévio. Deveria ser considerado o quadro existente na data da prática delituosa. O Ministro Teori Zavascki, ao aditar seu voto, ressalvou que as ações penais que já contivessem sentença condenatória, ainda que não definitiva, não deveriam receber o mesmo tratamento dos inquéritos ou das ações penais pendentes de sentença para fins de maus antecedentes. Assim, processos em andamento não poderiam ser considerados como maus antecedentes, a não ser que se cuidasse de ação penal em que houvesse sentença condenatória proferida. Entretanto, no caso concreto, em nenhum dos processos envolvidos já existiria sentença, de modo que manteve a conclusão proferida anteriormente. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que proviam o recurso."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também consolidou entendimento neste sentido, considerando como maus antecedentes as condenações penais que ultrapassem o lapso temporal de 05 (cinco) anos, do artigo 64, inciso I, do Código Penal, que não prevalecem para fins de reincidência:

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE POLICIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO. VIA IMPRÓPRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS LOCAIS DETERMINADOS. SUFICIENTE A OCORRÊNCIA DO DELITO NESSES LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2.

O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes. Precedentes. 3. A estreita via do writ não se presta ao reexame da prova produzida nos autos, necessária para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, no que diz respeito à configuração da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. 4. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, para a incidência da mencionada majorante, é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, ou mesmo de que o comércio visava a atingir os estudantes, as pessoas hospitalizadas ou os usuários do metrô, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa na narcotraficância (HC 310.467/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015). 5. Habeas corpus não conhecido." (HC 337.068/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado pela 6ª Turma, em 16.06.2016) "CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO E FALSA IDENTIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCENTE ESPECÍFICO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA/STJ 269. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes. 3. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração

negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes. 4. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". 5. Tratando-se de réu multireincidente, que ostentava, inclusive, duas condenações a época dos fatos pela prática do crime de furto, 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. (Precedentes.) Assim, mostra-se razoável a exasperação da pena em 1/6 na segunda fase da dosimetria, conforme o reconhecido no decreto condenatório. 6. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, que admite a fixação do regime inicialmente semiaberto aos condenados reincidentes, fixada a pena-base acima do mínimo legal, não se infere desprorpocionalidade da fixação do regime fechado para o crime de furto e semiaberto no que tange ao crime de falsa identidade. Precedentes. 7. Habeas corpus não conhecido." (HC 340.095/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado pela 5ª Turma, em 02.06.2016)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, apreciando o tema 150 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário nº 593818 e fixou a seguinte tese: "*Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*" , nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020, em decisão datada de 18/08/2020.

Portanto, correta a caracterização dos maus antecedentes, bem como a elevação da pena na 1ª etapa da dosimetria.

No presente feito, a pena-base foi elevada em 1/6 pelo magistrado em virtude dos maus antecedentes do acusado pelas anotações de nº. 01

e 02, exasperação mínima que se mostra aquém do entendimento adotado por esta Câmara Criminal, considerando que são duas condenações. Porém, como não houve recurso do Ministério Público, deve assim permanecer.

Na 2ª fase, foi devidamente reconhecida a agravante da reincidência, em razão da anotação de nº. 03 da FAC, conforme se extrai do relatório SEEU acostado no doc. 287270443, fl. 05.

Diante disso, correto o aumento de 1/6 na 2ª etapa, passando a pena para 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Na última fase, apesar de reconhecidas as duas causas de aumento de pena, o Juízo *a quo* aplicou, apenas, a mais grave, aumentando-se a sanção em 2/3 pelo emprego de arma de fogo, na forma do art. 68, parágrafo único do Código Penal.

Neste ponto, também não há nenhuma reforma a ser feita, considerando ser a medida aplicada a mais benéfica para o réu.

Assim, mantenho a pena definitiva aplicada ao apelante de 09 anos e 26 dias de reclusão e 20 dias-multa.

Mantém-se o regime inicial fechado, considerando a pena aplicada, além dos maus antecedentes e reincidência do apelante, nos termos do art. 33, §2º, "a" e §3º do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* da pena, pelo não preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal.

Com relação ao pleito de poder o apelante recorrer em liberdade, andou bem o magistrado sentenciante quando manteve a custódia cautelar do recorrente.

Sabe-se que se ele aguardou preso o decorrer da instrução, devendo-se, assim, continuar detido após a prolação da sentença condenatória.

Não tendo sido revogada a prisão cautelar e considerando que o apelante demonstrou periculosidade suficiente para por em risco a ordem pública, uma vez que cometeu crime com grave ameaça à pessoa e com emprego de arma de fogo, deverá recorrer acautelado.

Outrossim, deve ser ressaltado que a manutenção do réu na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação, sendo certo que a custódia provisória para recorrer não ofende à garantia da presunção da inocência, conforme Súmula nº 09, do Superior Tribunal de Justiça:

"A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência."

O apelante foi preso, permanecendo custodiado preventivamente enquanto ainda não havia juízo de valor formado sobre os fatos a ele imputado.

Assim, não faz sentido que após a expedição de decreto condenatório, com aplicação de pena privativa de liberdade, com explicitação de juízo de certeza acerca da autoria, materialidade e da própria culpabilidade do agente, ainda que não definitivo, tenha o recorrente a sua liberdade restabelecida para aguardar o julgamento de seu recurso.

À colação:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE CONDENOU O RÉU PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, EM CONCURSO MATERIAL, ÀS PENAS DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 1.200 (UM MIL E DUZENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. APELO DEFENSIVO SUSCITANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO DEVIDO A ILEGALIDADE DA PRISÃO DO ACUSADO POR TORTURA POLICIAL. NO MÉRITO, REQUER A ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNA PELO*

RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA; PELA APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO; PELA REVISÃO DA PENA DE MULTA; PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS; PELA GRATUIDADE DE JUSTIÇA; BEM COMO PELO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRELIMINAR QUE MERECE PRONTA REJEIÇÃO. NO CASO, OBSERVA-SE QUE A QUESTÃO FOI DEVIDAMENTE ENFRENTADA PELO JUÍZO DA CUSTÓDIA, QUANDO DA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. ADEMAIS, VERIFICA-SE QUE OS POLICIAIS NEGAM A AGRESSÃO E AFIRMAM QUE O APELANTE PRECISOU SER CONTIDO PELOS AGENTES DA LEI PORQUE RESISTIU À PRISÃO. PORTANTO, AS MERAS ALEGAÇÕES DE AGRESSÃO TRAZIDAS PELA DEFESA, NÃO SÃO CAPAZES DE REVESTIR DE NULIDADE A ABORDAGEM E AS PROVAS OBTIDAS NO FLAGRANTE. QUANTO AO MÉRITO, A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS, EM ESPECIAL PELOS COERENTES E COESOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE. VERSÃO DEFENSIVA QUE NÃO ENCONTRA GUARIDA NA PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 70 DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NO PRESENTE CASO, CONSTATA-SE QUE OS POLICIAIS MILITARES COMPARECERAM À LOCALIDADE PARA APURAR A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NO LOCAL DOS FATOS, ONDE ABORDARAM O APELANTE, APREENDENDO NA SUA POSSE DIRETA 53 (CINQUENTA E TRÊS) UNIDADES DE COCAÍNA, 07 (SETE) UNIDADES DE MACONHA, UM APARELHO CELULAR E R$ 189,00 (CENTO E OITENTA E NOVE REAIS). AS DROGAS ESTAVAM DEVIDAMENTE PREPARADAS E PRONTAS PARA IMEDIATA COMERCIALIZAÇÃO, CONTENDO AS INSCRIÇÕES "NEYLOR PÓ R$ 50,00 CV", "NEYLOR PÓ DE R$ 5,00 CV" E "NEYLOR CV A BRABA R$ 20,00". EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, A MATERIALIDADE E AS AUTORIAS DELITIVAS ENCONTRAM-SE DEMONSTRADAS PELO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, PELO AUTO DE APREENSÃO, PELO REGISTRO DE OCORRÊNCIA, PELOS LAUDOS DE EXAME DE ENTORPECENTES, PELOS DEPOIMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E, PRINCIPALMENTE, PELO MODUS OPERANDI EM QUE SE DEU O CRIME. NO CASO, O

VÍNCULO ASSOCIATIVO COM ANIMUS DE PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE FOI DEVIDAMENTE COMPROVADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORREU A PRISÃO, JÁ QUE, CONFORME APURADO, IMPOSSÍVEL DE TRAFICAR NAQUELA LOCALIDADE SEM ESTAR INTEGRADO AOS DEMAIS MEMBROS DA ORGANIZAÇÃO DOMINANTE. DEMAIS DISSO, NÃO SE PODE OLVIDAR QUE AS FACÇÕES CRIMINOSAS JÁ SE INSTALARAM DE FORMA ORGANIZADA NA CIDADE DE PETRÓPOLIS, SENDO CORRIQUEIRO O DEPOIMENTO DE AGENTES DA LEI NO SENTIDO DE SER INVIÁVEL O TRÁFICO DE MANEIRA ISOLADA NESSAS ÁREAS. PORTANTO, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA ABORDAGEM POLICIAL, PELA QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DOS ENTORPECENTES, PELAS INSCRIÇÕES DA FACÇÃO CRIMINOSA, FORÇOSO RECONHECER QUE AS DROGAS SE DESTINAVAM À MERCANCIA E QUE O APELANTE SE ENCONTRAVA ASSOCIADO AOS DEMAIS INTEGRANTES DA ALUDIDA FACÇÃO QUE DOMINA O LOCAL. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE AJUSTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. NA SEGUNDA FASE, A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA JÁ FOI RECONHECIDA PELO JUÍZO SENTENCIANTE, SEM REFLEXOS NA PENA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 231 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POR OUTRO LADO, INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, EIS QUE O APELANTE NEGOU A PRÁTICA DOS CRIMES. TAMBÉM SE MOSTRA INVIÁVEL A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, EIS QUE A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EVIDENCIA QUE O APELANTE ESTÁ DEDICADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. EM RELAÇÃO AO PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA, ESTA GUARDA PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA, SENDO CERTO QUE O VALOR DO DIA MULTA JÁ FOI FIXADO NO MÍNIMO LEGAL. NO QUE CONCERNE À ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, CARECE ESTE COLEGIADO DE COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O PEDIDO, UMA VEZ QUE O ENUNCIADO Nº. 74 DAS SÚMULAS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA IMPÕE TAL ATRIBUIÇÃO AO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. ADEMAIS, A CONDENAÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS DECORRE DE PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 804, DO CÓDIGO

DE PROCESSO PENAL, QUE SE ENCONTRA EM VIGOR, EIS QUE INEXISTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POR FIM, ***TENDO O APELANTE PERMANECIDO PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, NÃO DEVE SER PERMITIDO RECORRER EM LIBERDADE, ESPECIALMENTE PORQUE, INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICARAM A CUSTÓDIA, NÃO SE MOSTRA ADEQUADA A SUA SOLTURA DEPOIS DA CONDENAÇÃO EM JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.*** *MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. 0802967-14.2024.8.19.0042 – APELAÇÃO Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 01/10/2024 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. (grifo nosso).*

Por fim, com relação ao prequestionamento da matéria, não deve ser conhecido, já que não houve violação à norma constitucional ou infraconstitucional.

Por tais razões, acolho parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra do Dr. Alexandre Themistocles de Vasconcelos e voto pelo **desprovimento do apelo defensivo**, na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora