



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002841

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006949-80.2023.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que são apelantes/apelados PEDRO HENRIQUE COELHO DE SOUZA MARTINS e LUAN PIMENTEL BALBINO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao apelo do réu Luan Pimentel Balbino e, por sua vez, julgaram prejudicado, em parte, o recurso ministerial e, na parte não prejudicada, deram provimento ao apelo ministerial, nos termos do v. Acórdão. E, também, por votação unânime, rejeitaram a preliminar e, no mérito, deram provimento ao apelo do réu Pedro Henrique Coelho de Souza Martins, nos termos do v. Acórdão**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO SALE JÚNIOR (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Autos da Apelação nº **0006949-80.2023.8.26.0019**

Apelantes/Apelados: **PEDRO HENRIQUE COELHO DE SOUZA MARTINS**
e **LUAN PIMENTEL BALBINO**

Apelado/Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Comarca: Americana

Meritíssima Juíza de Direito: Roberta Virginio dos Santos

VOTO Nº **7659**

APELAÇÕES CRIMINAIS. Sentença condenatória. Prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo (art. 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal). Insurgências defensivas e ministerial.

Acusado Pedro Henrique. Preliminar. Supostos vícios no procedimento de reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. Não acolhimento. Vícios não identificados. Normas do artigo 226 do Código de Processo Penal que foram obedecidas. Mérito. Conjunto probatório amealhado, contudo, que é frágil para embasar o decreto condenatório. Dúvida em relação ao reconhecimento efetuado por uma das vítimas, em ambas as fases da persecução penal, pois feito apenas com “oitenta por cento de certeza”. Ausência, ademais, de elementos probatórios que demonstrem a participação do acusado no delito, sobretudo porque inexistente demonstração do vínculo entre ele, os demais corréus e com os veículos utilizados na empreitada criminosa. Princípio do Favor Rei, consagrado no brocardo latino *in dubio pro reo* reconhecido. Absolvição que se impõe.

Réu Luan. Mérito. Condenação adequada. Ausência de irresignação defensiva. Materialidade e autorias delitivas devidamente apuradas. Conjunto probatório robusto formado nos autos que confere lastro a sua condenação.

Recurso ministerial. Participação de menor importância não evidenciada. Conduta de Luan em conduzir seu veículo Fiat/Uno até a residência das vítimas e, posteriormente, auxiliar na fuga e escolta dos automóveis subtraídos que foi determinante para consumação do delito. Ação conjunta com os demais agentes, cujos processos foram desmembrados, dividindo tarefas, tendo cada um deles contribuído, de forma relevante, para o roubo em análise.

Individualização das penas. Primeira fase. Pena-base fixadas no mínimo legal. Prejudicado o recurso ministerial neste ponto, pois atinente ao acusado Pedro, em razão da absolvição operada. Segunda fase. Impossibilidade do reconhecimento da confissão. Inteligência da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça. Escorrito reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal. Terceira fase. Possibilidade de aplicação cumulativa das causas de aumento de pena, notadamente o concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo. Concretude da gravidade da ação criminosa e a reprovabilidade da conduta dos acusados. Frações sucessivas reestabelecidas para 1/3 e 2/3, adequadas à hipótese. Regramento contido no art. 68, parágrafo único, do CP que não se traduz como direito subjetivo dos réus. Norma que não abarca um mandamento impositivo ao julgador. Concurso de crimes. Roubos cometidos em detrimento de duas vítimas. Concurso formal (art. 70, “caput”, do CP) expressamente consignado na denúncia e pleiteado pelo Ministério Público nas razões de apelação que deve ser reconhecido. Aplicação ao réu Luan da pena de um dos crimes, porque idênticas, aumentadas em 1/6 (um sexto), observando a quantidade de vítimas e patrimônios atingidos.

Regime inicial fechado, como decorrência direta dos vetores estabelecidos nos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

ou concessão do “sursis”, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

RECURSO DO ACUSADO PEDRO HENRIQUE. PRELIMINAR REJEITADA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

RECURSO DO COAUTOR LUAN. NÃO PROVIMENTO.

RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO EM PARTE E, NA PARTE NÃO PREJUDICADA, CONCEDIDO O PROVIMENTO.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 1.587/1.595, pela qual foi julgada procedente a ação penal para condenar (i) Pedro Henrique Coelho de Souza Martins ao cumprimento de penas de 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo e (ii) Luan Pimentel Balbino ao cumprimento de penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, em razão da prática do crime previsto no artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fl. 1.608), com razões às fls. 1.628/1.648, pleiteando, em relação ao corréu Pedro Henrique (i) a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes por ele ostentados e, ainda, o reconhecimento do concurso formal de delitos, efetuando-se a exasperação na fração mínima; e, quanto ao acusado Luan, (ii) o afastamento do reconhecimento de participação de menor importância e, ainda, que se reconheça o concurso formal de delitos, com consequente aumento à fração mínima.

Irresignado, o réu Luan Pimentel Balbino interpôs recurso de apelação (cf. manifestação de vontade à fl. 1.669), com razões às fls. 1.611/1.669 (muito embora equivocada a peça apresentada, intitulada de “contrarrazões”), postulando, em suma, a readequação dos critérios utilizados na dosimetria, sobretudo para que a pena final seja fixada no mínimo legal, em razão da participação de menor importância e à luz das condições pessoais do acusado.

Não conformado, de igual modo, o acusado Pedro Henrique Coelho de Souza Martins interpôs recurso de apelação (fl. 1.693 e manifestação de vontade à fl. 1.666), com razões às fls. 1.694/1.700, postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do reconhecimento fotográfico, ante alegada não observância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, ressalta a insuficiência probatória e, por conseguinte, requer a absolvição do acusado, nos termos do artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal.

Contrarrazões de apelação apresentadas pelo órgão acusatório às fls. 1.649/1.664 e 1.705/1.723.

Contrarrazões da apelação ministerial apresentada apenas pela defesa do corréu Luan às fls. 1.682/1690. A defesa do acusado Pedro Henrique, apesar de devidamente intimada em duas oportunidades (cf. despachos de fls. 1.678 e 1.691, e certidões de publicação de fls. 1.679 e 1.692), se quedou inerte.

O D. Procurador de Justiça Fernando Henrique Nazar de Arruda, opinou pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento dos recursos defensivos, conforme parecer acostado às fls. 1.742/1.777.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Os recursos devem ser admitidos, pois presentes os pressupostos recursais objetivos e subjetivos.

Para além disso, analisados os autos, verifica-se que após a interposição de recurso e apresentação de razões pelo membro do Ministério Público, a defesa do réu Pedro Henrique foi devidamente intimada para apresentar suas contrarrazões, conforme infere-se dos despachos de fls. 1.678 e 1.6912, e certidões de publicação de fls. 1.679 e 1.692. Todavia, a defesa ficou-se inerte.

Cabe obter-se que havendo intimação do representante processual (na hipótese, em duas oportunidades), a ausência de contrarrazões não traz qualquer vício ao julgamento do feito por esta Egrégia Corte Bandeirante. Nesse sentido, já se decidiu:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES E DE SUSTENTAÇÃO ORAL PELA DEFESA. INTIMAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. TESE DA TENTATIVA. INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVANTE GENÉRICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Não há nulidade no julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público se a defesa, regularmente intimada para apresentar contrarrazões, queda-se inerte. Precedentes.** 2. A ausência de realização de sustentação oral pela defesa não constitui nulidade se o advogado constituído é devidamente intimado para a sessão de julgamento. 3. A moldura fática delineada pelo Tribunal de Justiça revela a prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), de modo que para

desclassificar a conduta para a contravenção penal do art. 65 da LCP seria necessário o reexame fático-probatório, providência incompatível com o habeas corpus. 4. A tese defensiva de tentativa de estupro de vulnerável constitui inovação argumentativa não submetida ao exame das instâncias inferiores, sendo inviável seu conhecimento por esta Corte, sob pena de supressão de instância. 5. O fato de que o crime foi praticado pelo tio-avô da vítima estava bem delimitado na denúncia, razão pela qual a aplicação da agravante genérica prevista no art. 61, II, f, do Código Penal (crime cometido com prevalência de relações domésticas e de hospitalidade) não constitui mutatio libelli e não implica violação à ampla defesa e ao contraditório. 6. Recurso ordinário desprovido, revogando-se a liminar anteriormente deferida. (RHC 133121, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02-08-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017). (grifos não originais).

Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. **Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte.** 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 149604 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12-12-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC

06-02-2018) (grifos não originais).

Feita a ressalva inicial, passa-se à análise do conjunto fático probatório e dos respectivos recursos interpostos pelas partes.

Dos autos do processo e dos fatos provados

Os apelantes foram denunciados e processados como incurso 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I (por duas vezes), c/c o artigo 61, inciso II, alínea “h”, na forma do artigo 70, *caput*, todos do Código Penal, porque no dia 30 de maio de 2023, por volta das 19h, na rua Maranhão, numeral 667, bairro Colina, na cidade e comarca de Americana, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios com Lucas Leonardo Pereira e Guilherme de Almeida Rodrigues (autos do processo desmembrado de nº 1504806-44.2023.8.26.0019) subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e, ainda, mantendo as vítimas privadas de suas liberdades, os seguintes bens: **(i)** veículo automotor marca Ford/Fusion FWD GTDI B, placas FZV1982, avaliado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), **(ii)** veículo automotor JEEP/Compass Longitude D, placas GAQ1668, avaliado em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), **(iii)** diversas joias, confeccionadas em pérolas, ouro e brilhante, notadamente colares, brincos, anéis e pingentes, com valor estimado na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), **(iv)** um gravador de DVD, **(v)** um notebook da marca Dell, **(vi)** um alto-falante subwoofer, **(vii)** 60 (sessenta) talheres de diversos usos, das marcas Nobrino, Nobrinox e Tramontina, **(viii)** 20 (vinte) camisetas masculinas, modelo polo, **(ix)** 2 (dois) relógios de pulso, **(x)** 4 (quatro) pares de óculos de sol da marca Ray-ban, **(xi)** diversos documentos pessoais, **(xii)** 1 (um) frasco de perfume feminino da marca Caleche, e, por fim **(xiii)** 1 (um) rádio portátil, bens estes pertencentes às vítimas *Katia Fortunato de Barros Guidolin* e *Jorge Arruda Guidolin*, ambos pessoas maiores de 60 (sessenta)

anos de idade.

Segundo consta da exordial acusatória de fls. 271/276, aditada às fls. 1.353/1.356, posteriormente acolhida na r. sentença, os corréus Pedro Henrique e Luan, em conjunto com Lucas Leonardo e Guilherme de Almeida (estes dois últimos em processo do qual este foi desmembrado), se ajustaram, e, em conjunto, planejaram a execução de um roubo à residência.

Para tanto, dividiram-se na utilização de dois veículos automotores, sendo um deles do modelo Fiat/Uno (fornecido e conduzido pelo ora recorrente Luan) e outro da marca VW/Passat. Assim, passaram a trafegar em vias públicas da cidade e comarca de Americana.

Em determinado momento, passaram defronte à residência dos ofendidos e, ao perceberem estar o portão destrancado – porquanto servidores prestavam serviços de “raspagem de taco” no local -, iniciaram os atos de execução do delito.

Um dos agentes - notadamente Lucas, cujo processo foi desmembrado - adentrou no imóvel e, com uma arma em punho, anunciou o roubo. Em razão da grave ameaça, ambas as vítimas não reagiram.

Na sequência, ainda segundo o órgão acusatório, os coautores Guilherme (cujo processo foi desmembrado) e o ora recorrente Pedro Henrique, juntamente com os outros dois comparsas, renderam os citados prestadores de serviço que ali se encontravam, os levando para o mesmo cômodo no qual os ofendidos já estavam rendidos, sob vigilância armada.

Os demais roubadores, nesse entretempo,

passaram a recolher os bens encontrados no interior do imóvel, depositando-os nos dois veículos pertencentes às vítimas (Jeep/Compass e Ford/Fusion). Em determinado momento, Lucas (processo desmembrado) apontou uma arma para os ofendidos, exigindo-lhes a entrega de joias por eles usadas, sendo prontamente atendido. Logo após, um dos roubadores obrigou Katia a o acompanhar pela casa, sobretudo para mostrar os locais nos quais as demais joias estariam armazenadas, bem como eventuais quantias pecuniárias que porventura possuíssem.

Apesar de Katia negar haver um cofre no local, os roubadores (sem saber especificamente qual) conseguiram localizar suas peças de joalheria, levando-as.

No decorrer da trajetória delitiva acima delineada, o ora recorrente Luan permaneceu ao lado de fora do imóvel fazendo vigilância (cf. registros de sistema de posicionamento global de seu aparelho de telefonia celular, sendo constatada sua posição na rua da residência da vítima, especificamente à fl. 1.333 do relatório analítico), notadamente no interior de seu veículo (modelo Fiat/Uno, placas FZT3809), por ele conduzido, com outros comparsas em seu interior, até a casa dos ofendidos. Inclusive, neste exato período, Luan se comunicou por meio de ligações telefônicas com Lucas (cf. fl. 1.332, números 5519986042924 e 5519986010138), em duas oportunidades distintas, tudo devidamente consignado no relatório analítico de fls. 1.321/1.336, efetuado a partir do conteúdo periciado pelo Instituto de Criminalística no laudo de exame pericial nº 303.486/2023, após quebra de sigilo telefônico judicialmente autorizada.

As vítimas e os prestadores de serviço foram privados de suas liberdades por mais de uma hora. Após o carregamento dos bens subtraídos no interior dos dois veículos pertencentes aos ofendidos, os roubadores empreenderam fuga, momento no qual voltaram a

se dividir, Luan conduzindo o veículo Fiat/Uno e Guilherme o VW/Passat (cf. seu interrogatório em juízo nos autos do processo desmembrado de nº 1504806-44.2023.8.26.0019, fls. 1331/1332), enquanto outros comparsas se incumbiram da condução dos automóveis roubados.

Depois de consumados os crimes, os ofendidos comunicaram os fatos à Autoridade Policial.

Nas pertinentes investigações realizadas pelos agentes de segurança pública procedeu-se a verificação de gravações de imagens de câmeras de segurança do local, por meio das quais foi possível observar os automóveis Fiat/Uno e VW/Passat defronte à residência dos ofendidos na data e local dos fatos e, ainda, os agentes envolvidos na empreitada saindo dos automóveis e adentrando no imóvel. Posteriormente, referidos veículos escoltaram os dois bens móveis subtraídos e pertencentes aos ofendidos (Jeep/Compass e Ford/Fusion). Todas as imagens foram devidamente apreciadas pelos experts, consoante laudos de exames periciais acostados às fls. 1.031/1.148.

Ainda no decorrer das investigações, procedeu-se ao reconhecimento fotográfico. Na oportunidade, depois de a ofendida Katia previamente descrever os sinais característicos dos autores do delito aos agentes de segurança pública, apontaram-se os registros de onze indivíduos e, na sequência, a ofendida reconheceu as fotografias de Lucas, Guilherme (estes dois cujo processo foi desmembrado) e Pedro Henrique com (sic) “*percentual de 80% de certeza*”, tudo certificado no auto de reconhecimento à fl. 58 e fotografias colacionadas às fls. 59/61.

Após as supracitadas investigações, procedeu-se a expedição de mandados de busca e apreensão e decreto de prisões temporárias de Lucas, Guilherme e do ora apelante Pedro Henrique, notadamente no bojo dos autos de nº 1504811-66.2023.8.26.0019 (cf.

relatório de investigação de fls. 07/30 dos autos do pedido de prisão temporária referenciado).

Dessume-se dos autos da supracitada cautelar, sobretudo do relatório de investigações de fls. 07/30, além do teor do auto de depósito de fl. 46 e BO HF 6023/2023 às fls. 312/315 que o veículo Fiat/Uno utilizado na empreitada criminosa pertencia ao réu Luan Pimentel Balbino, sendo em seu interior localizado e apreendido documento do coautor dos fatos Lucas (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 44/45, dos referidos autos), em relação ao qual, o processo foi desmembrado.

Além disso, durante o cumprimento do referido mandado de busca e apreensão, foram localizados objetos pertencentes às vítimas em um dos endereços relacionados ao coautor dos fatos Lucas (processo desmembrado), especificamente talheres contendo desenhos, características e contornos próprios, os quais foram reconhecidos pela ofendida como sendo parte de seus objetos subtraídos (cf. auto de reconhecimento às fls. 75/76). Nos endereços relacionados ao recorrente Pedro, todavia, nada foi encontrado (cf. fls. 134/135, 142/144 e 281/282, todas dos autos da cautelar de nº 1504811-66.2023.8.26.0019).

Interrogado pela Autoridade Policial, o réu Luan exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio (cf. termo de interrogatório às fls. 1.337).

Em razão dos robustos elementos informativos coligidos durante a primeira fase da persecução penal, tal como acima descrito e ante o cenário provisório que estruturou um quadro de concreta probabilidade da tese acusatória, foi recebida a denúncia de fls. 271/276, e seu consequente aditamento de fls. 1.353/1.356, expressado pelo juízo de admissibilidade (fls. 277/280 e 1.357/1.359).

Os acusados, então, foram citados e apresentaram suas respectivas defesas escritas (fls. 1.440/1.442 e 1.494/1.503). Não sendo caso de absolvição sumária (fls. 1.513/1.515), procedeu-se a instrução processual. Assim, durante a audiência criminal foram ouvidas as vítimas e testemunhas e os réus, ao final, foram interrogados (fls. 1.520/1.521).

Em juízo o ofendido Jorge, narrou, sob o crivo do contraditório, haver funcionários trabalhando em sua residência, “raspando o taco”. Quando eles saíam, entraram cinco indivíduos que os renderam (tanto os colaboradores, como ele e sua esposa Katia). Visualizou dois dos agentes portando armas de fogo. Exigiram que mostrassem o cofre e dinheiro. Em determinado momento, alguns sujeitos ficaram vigiando, enquanto outro foi com sua mulher pela casa para ela lhe mostrar bens. Foram subtraídos joias, roupas, talheres, os dois veículos automotores, *notebook*, seus relógios e correntes. Indagado, asseverou não terem os réus agido com violência. Ressaltou, ademais, ter ido em três oportunidades à Delegacia de Polícia, bem como ser o ato a segunda audiência de instrução da qual participava (em razão do desmembramento dos autos em relação aos demais corréus) e, devido ao lapso temporal, afirmou não poder efetuar o reconhecimento dos acusados (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

Com efeito, em ambas as fases do processo criminal Katia declarou que na data dos fatos funcionários efetuavam serviço de “raspagem de taco” em sua residência e quando estavam saindo, cinco indivíduos entraram no imóvel e renderam tais colaboradores, ela e seu esposo. Dois deles estavam portando armas de fogo. Após descrever os armamentos, visualizou imagens contidas nas fls. 1.166 e 1.452, asseverando serem “muito parecidas” com as utilizadas na empreitada criminosa, sem, contudo, confirmar com plena certeza. Em continuidade às declarações, relatou que os roubadores ficaram ordenando para lhes dizer

onde estava o cofre, o dinheiro joias. Enquanto alguns ficaram vigiando as demais vítimas, ela foi levada com outro para andar pela casa para localizar o cofre e outras coisas. Foram “meio brutos” e visualizou seu marido ser empurrado. Levaram todas as suas joias. Pegaram roupas, *notebook*, relógio, correntes e os dois veículos automotores, estes dois últimos bens posteriormente localizados. Após o ocorrido, visualizou as imagens das câmeras de segurança, nas quais foi possível observar indivíduos na entrada de sua residência, um deles com uma arma, todavia, não soube especificar se todos da imagem entraram ou algum ficou ao lado de fora. Essas gravações foram enviadas à polícia. Em juízo, reconheceu os acusados com “*percentual de oitenta por cento de certeza*”. Logo após o roubo, lembra-se de ter descrito as características dos roubadores na Delegacia de Polícia. Neste ponto, ao ser indagada pela defesa, asseverou se recordar ter reconhecido o réu Pedro Henrique durante fase investigativa. Em complemento, asseverou estarem vestidos com moletoms e capuz, mas com os rostos descobertos (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

Nesse diapasão, convém desde já salientar que a vítima Katia, em ambas as fases da persecução penal, não reconheceu o réu Pedro Henrique com plena e absoluta certeza, como um dos autores do roubo sofrido. De fato, durante o reconhecimento fotográfico na fase investigativa apontou Pedro com “percentual de 80% de certeza” (fls. 58/61) e, em juízo, a ofendida asseverou novamente o mesmo percentual. Em outras palavras: há margem de vinte por cento de dúvida em relação ao reconhecimento por ela realizado.

A testemunha e policial Tiago Moreira, aduziu, inicialmente, ter efetuado análise do aparelho de telefonia celular do réu Luan, em razão de ocorrência de roubo à residência. Afirmou ter conhecimento de que o delito foi perpetrado no início do período noturno, quando alguns prestadores de serviço estavam saindo do local e os agentes

adentraram no imóvel, inclusive portando arma de fogo. A vítima e tais “funcionários” foram rendidos. Foram levados objetos de alto valor e dois veículos automotores. Durante as investigações, apurou-se que dois outros automóveis foram utilizados na empreitada, notadamente um veículo Fiat/Uno e um VW/Passat. Um dos veículos era de uso do ora réu Luan e outro vinculado ao agente Lucas, cujo processo foi desmembrado. Realizou cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa de Lucas, onde localizaram talheres subtraídos das vítimas. Ademais, após análise do conteúdo do aparelho de telefonia celular do coautor Luan (réu neste feito), concluiu-se pela geolocalização estar no endereço da residência da vítima, especificamente na data dos fatos. Outros elementos também indicaram a participação de Luan no delito, especificamente sua conversa com Lucas (de apelido “Zé Pequeno”), tudo devidamente consignado no relatório analítico (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

O investigador de polícia Ricardo César Libanori, ao seu turno, asseverou ter participado da investigação, sendo constatada a participação de dois veículos automotores na empreitada criminosa, notadamente um V/Passat e um Fiat/Uno. Durante diligência, o Fiat/Uno foi abordado, o qual era conduzido pelo réu Luan Pimentel. Dentro do automóvel foram encontrados documentos pessoais de Lucas, cujo processo foi desmembrado. Soube estar o acusado Luan com a ativação de seu celular ligada e, assim, foi constatada sua localização no endereço da residência das vítimas na data dos fatos (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

Ainda durante audiência criminal, Carlos Augusto Giampietro, policial civil responsável pelas investigações, narrou terem buscado imagens de gravações no local, constatando a presença de dois veículos modelos Passat e Fiat/Uno, os quais foram utilizados tanto para levar os agentes até a residência da vítima, como em sua fuga, além de

terem efetuado espécie de escolta aos dois automóveis subtraídos, pertencentes às vítimas. Posteriormente, foram realizadas pesquisas dos respectivos emplacamentos, sendo constatado o vínculo entre o Passat e o indivíduo Lucas (processo desmembrado). O Fiat/Uno, ao seu turno, foi abordado alguns dias após o ocorrido, sendo conduzido por Luan e, ainda, localizado em seu interior documento de Lucas. Soube terem sido efetuadas análises do conteúdo do aparelho de telefonia celular de Luan, sendo constatado estar ele no local dos fatos. Após indagação defensiva, disse terem chegado ao réu Pedro Henrique após o reconhecimento efetuado pela vítima. Efetuada a descrição das características dos roubadores pela ofendida, o depoente realizou o levantamento de fotos para o procedimento, o qual foi finalizado pela escrivã. Além disso, asseverou terem recebido informações privilegiadas, não podendo apontar o nome, pois oriundas de pessoas que vivem no bairro e que “andavam com Pedro”, o qual possui antecedentes criminais por roubo e tráfico, sendo inclusive preso em operação. Além disso, relatou ter realizado análise de boletins de ocorrência, indicando a frequência de Pedro na região. Por fim, asseverou saber da busca e apreensão no endereço a ele relacionado, mas não se recorda exatamente qual, pois eram muitos (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

Por fim, ouvida a testemunha de defesa do apelante Luan, Luís Felipe, a qual relatou o fato de Luan prestar serviços de transporte (“Uber”) para sua empresa, utilizando para tanto o veículo Fiat/Uno (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1.520/1.521).

Judicialmente, Luan **confessou parcialmente os fatos**. Narrou trabalhar como “Uber” e, em razão disso, conheceu a pessoa de Guilherme (processo desmembrado). Alegou, sem comprovar, estar passando por dificuldades, motivo pelo qual referido indivíduo lhe fez uma proposta para roubarem uma residência (“fita dada”). Assim, Guilherme lhe

solicitou levasse e buscasse os agentes ao local (“cavalo”) e, para tanto, receberia a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), tendo aceitado. No dia do ocorrido, asseverou ter recebido mensagens de Lucas (condenado em processo desmembrado), o qual conhecia por já ter prestado serviço de transporte e por isso ele teria esquecido o documento pessoal em seu veículo. Todavia, alegou que quem lhe enviou a mensagem pelo celular de Lucas foi a pessoa de Guilherme. No dia dos fatos, foi ao local marcado e Guilherme chegou conduzindo outro veículo. Havia outros quatro indivíduos e dois deles adentraram em seu Fiat/Uno. Seguiu Guilherme até a residência das vítimas. No local, Guilherme lhe ligou do aparelho de telefonia celular de Lucas. Segundo sua narrativa, não visualizou qualquer armamento. Os agentes desembarcaram e adentraram no imóvel. Neste momento, “percebeu que aquilo não ia virar para ele”, esperou cerca de meia hora e foi embora. Disse, ademais, ter sido pressionado no dia seguinte em razão de ter os abandonado, bem como não recebeu qualquer valor pelo transporte. Conhece o corréu Pedro Henrique pois residem no mesmo prédio. Não reconheceu nenhum dos agentes que adentraram em seu automóvel, sob a alegação de estarem de máscaras (cf. gravações de audiência anexada às fls. 1.520/1.521)

Por sua vez, judicialmente, o apelante Pedro Henrique negou ter participado do delito, tampouco conhecer os corréus. Não sabe o motivo de ter sido acusado. Indagado pela defesa, disse ter ocorrido cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência (cf. gravações de audiência anexada às fls. 1.520/1.521).

Finda a instrução processual e superada a fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, a ação penal foi julgada procedente (cf. sentença de fls. 1.587/1.595).

Eis o resumo do caso.

Do corréu Pedro Henrique Coelho de Souza

Martins

Preliminarmente, a defesa do acusado Pedro Henrique suscitou a nulidade processual com base na inobservância, quando do reconhecimento fotográfico (fl. 58) do acusado na Delegacia de Polícia, das formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Não merece prosperar a tese preambular.

Inicialmente, insta consignar que, a despeito do inconformismo defensivo neste ponto, as regras previstas no referido dispositivo legal caracterizam meras recomendações dirigidas à autoridade responsável pela realização do reconhecimento de pessoas, as quais, acaso não observadas, não causam qualquer mácula processual. Outrossim, não se ignora que o elemento de prova derivado do ato de reconhecimento – seja pessoal ou fotográfico – deve ser sempre analisado em conjunto com as demais provas produzidas, para, desta forma, possibilitar o juízo de certeza quanto à autoria do crime.

Nesse sentido prepondera o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

II - Alegação de inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal. Com efeito, 'a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é harmônica no sentido de que a eventual inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, sendo necessária, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo, não observada no caso em análise. Ademais, esta Corte Superior vem entendendo que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato" (AgRg no RHC n. 122.685/SP, Quinta

Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/06/2020). De mais a mais, "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o reconhecimento fotográfico do réu, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação" (AgRg no AREsp n. 1.204.990/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 12/03/2018, grifei). (...) (STJ – AgRg no HC n. 764.242/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 07/02/2023).

Nesse diapasão, conforme consta do auto de reconhecimento fotográfico de fl. 58, a vítima Katia descreveu as características físicas dos acusados, e, em seguida, após visualizar 11 fotografias (imagens às fls. 59/61), reconheceu Lucas (réu cujo processo foi desmembrado), Guilherme (acusado cujo processo foi desmembrado) e Pedro Henrique (ora apelante), *"com um percentual de 80% de certeza como sendo os autores do roubo que ocorreu em sua residência no dia 30/05/2023"*.

Portanto, no presente caso, não há qualquer evidência robusta de que o reconhecimento fotográfico realizado em sede policial deixou de observar as disposições legais, muito embora, como se verá doravante – especificamente e tão somente em relação ao ora apelante Pedro - restou insuficiente para lastrar o édito condenatório.

Não há nos autos, assim, prova apta a questionar o procedimento de reconhecimento fotográfico adotado em sede policial – o qual, repise-se, somente a título de recomendação, pode observar o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo nulidade a ser reconhecida no presente caso, passo à análise do mérito do recurso, inclusive abordando a arguição do recorrente Pedro Henrique no sentido de

não serem os supracitados reconhecimentos suficientes e aptos a lastrear o édito condenatório.

Convém, por oportuno, rememorar que a persecução penal envolve uma reconstrução dos fatos, materializada pela instrução processual. A construção probatória pelas partes, ou sua finalidade precípua, é formar a convicção do julgador sobre os elementos necessários para decisão da causa. E não se olvide que a dúvida ou incerteza sobre a ocorrência de fato material ou sua autoria deve ser sempre valorada de forma favorável ao acusado, sobretudo em atenção ao princípio do *Favor Rei*.

Efetuando-se uma valoração objetiva dos elementos probatórios do caso em testilha, chega-se à conclusão de não haver prova cabal acerca da autoria delitiva de Pedro Henrique.

Deveras, em ambas as fases da persecução penal, apenas e tão somente a ofendida Katia reconheceu o acusado Pedro Henrique, porém, com a expressa ressalva de não poder afirmar com completa certeza, apenas “*com oitenta por cento*”. O ofendido Jorge, ao seu turno, foi assente durante a audiência criminal em não poder efetuar o reconhecimento dos réus (fl. 58 e gravação de audiência de instrução anexada às fls. 1.520/1.521).

Neste diapasão, dessume-se dos autos que durante as investigações apenas se chegou ao réu Pedro Henrique em razão do supracitado reconhecimento fotográfico o qual, a bem da verdade, carrega dúvidas em razão da ressalva percentual proferida pela ofendida.

Some-se a isso o fato de que, durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão nos endereços relacionados ao recorrente Pedro, nada foi encontrado (consoante fls.

134/135, 142/144 e 281/282, todas dos autos da cautelar de nº 1504811-66.2023.8.26.0019).

Para além disso, não há qualquer elemento de informação ou prova propriamente dita a demonstrar eventual vínculo entre Pedro Henrique e os veículos automotores utilizados na empreitada criminosa (Fiat/Uno, placas FZT3809, e VW/Passat, placas EZE4325), os quais, como acima mencionado, foram capturados por câmeras de segurança e cujas imagens foram periciadas às fls. 1.031/1.148.

De fato, o Fiat/Uno é de propriedade do ora apelante Luan (cf. auto de depósito fl. 46 e BO HF 6023/2023 de fls. 312/315, ambos da cautelar nº 1504811-66.2023.8.26.0019), sendo localizado em seu interior documentos pertencentes ao agente Lucas (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 44/45 da referida cautelar), cujo processo foi desmembrado.

Já em relação ao automóvel VW/Passat, demonstrou-se seu vínculo também em relação ao agente Lucas (a partir de depoimento de testemunha que a ele vendeu referido bem móvel, às fls. 134/135 e 1.331 e 1.331, ambas dos autos desmembrados de nº 1504806-44.2023.8.26.0019), e atinente ao agente Guilherme, tendo este último confessando sua conduta de conduzir o veículo até o local dos fatos (cf. gravações de audiência de instrução anexadas às fls. 1331/1332 nos autos desmembrados de nº 1504806-44.2023.8.26.0019).

De igual modo, não há demonstração inconteste atinente à relação porventura existente entre Pedro Henrique e os demais corréus Lucas, Guilherme (cujos processos foram desmembrados) e Luan (ora apelante), sobretudo quando cotejada a prova oral e documental produzida.

À evidência, os elementos probatórios vinculam de forma incontroversa Lucas, Guilherme e Luan, tanto entre si, como com o próprio cometimento do delito. Sobretudo em razão de (i) terem sido encontrados talheres subtraídos em endereço vinculado ao corréu Lucas, objetos estes que foram reconhecidos pela vítima (fls. 70/71, 1.209/1.246 e prova oral anexada às fls. 1.331/1.332 dos autos desmembrados de nº 1504806-44.2023.8.26.0019); (ii) Luan ter asseverado, durante seu interrogatório em juízo, o convite efetuado por Guilherme para participação na empreitada criminosa (cf. gravações de audiência anexada às fls. 1.520/1.521); (iii) Guilherme ter confessado, durante seu interrogatório judicial nos autos de nº 1504806-44.2023.8.26.0019, o fato de conduzido o veículo VW/Passat à residência das vítimas para o cometimento do crime; e, ainda, pelo (ii) teor do relatório analítico de fls. 1.321/1.336, elaborado após apreensão de aparelhos de telefonia celulares no bojo da cautelar 1504811-66.2023.8.26.0019, notadamente às fls. 42/43 e a partir do laudo pericial nº 303.468. Em análise ao material, observou-se existência de conversas entre o número de Lucas e de Luan, tanto dias antes ao crime, como no dia e horário dos fatos.

Por fim, nenhum dos policiais ouvidos soube apontar uma prova segura do envolvimento de Pedro. A ele chegaram pelo reconhecimento fotográfico parcial realizado pela vítima do sexo feminino e pesquisaram seus antecedentes e atuação na região onde se situava a casa em que ocorreu o roubo. Nada mais.

Dito de outra maneira: as provas documentais e orais não são certas em relação a Pedro Henrique, porquanto não demonstram efetivamente sua participação na empreitada criminosa, ou mesmo seu vínculo com os demais agentes.

Assim, cabe obtemperar pela incidência do princípio *nullum crimen sine conducta*, garantia jurídica elementar do

acusado, sobretudo em uma sistemática processual penal na qual haja reconhecimento e respeito à dignidade humana. De fato, caso eliminado, o delito poderia servir a todo e qualquer propósito persecutório, abarcando a possibilidade de penalizar o pensamento, a forma de ser, as características pessoais e até mesmo os antecedentes de qualquer cidadão.

Consigne-se, ademais, que apesar do constante, necessário e incansável combate à criminalidade e à impunidade, toda condenação criminal deve, obrigatoriamente, ser lastreada em seguros elementos probatórios e informativos (estes, somente em conjunto com aqueles), garantindo-se, sempre, as liberdades individuais e o devido processo legal.

Portanto, não havendo provas robustas da prática de crime de ameaça nos exatos termos descritos na denúncia, em favor do apelado deve vigorar o princípio do *"in dubio pro reo"*, razão pela qual a absolvição é a medida de rigor.

Por fim, em razão da absolvição acima delineada, resta prejudicado o pedido do Ministério Público atinente aos critérios utilizados na individualização da pena de Pedro Henrique.

Do coautor Luan Pimentel Albino

Ao contrário do acima pormenorizado, da análise dos elementos probatórios coligidos, chega-se à conclusão de que a condenação atinente ao corréu Luan foi correta, tanto que sequer foi objeto de irresignação defensiva, a qual se restringiu ao requerimento de readequação dos critérios utilizados na dosimetria, sobretudo para que a pena final seja fixada no mínimo legal, em razão da participação de menor importância reconhecida em primeiro grau de jurisdição e, ainda, à luz das condições pessoais do acusado.

De fato, a materialidade e a autoria delitiva de Luan restou devidamente apurada nos autos, encontrando respaldo nos boletins de ocorrências de fls. 08/12, 24/33, 34/37, 64/71, 81/85, 98/101 pelos autos de exibição e apreensão de fls. 15/16, 17/18, 42/45, 72/74, 87/88, 108/109, pelo auto de reconhecimento de objetos de fls. 70/71, auto de entrega de fls. 78/79 e fotografia de fl. 80, pelos relatórios de investigações de fls. 218/220, 1.154/1.1191, fls. 1.321/1.336, e laudos de exames periciais de fls. 229/234, 235/240, 241/251, 914/935, 955/1011 e 1.012/1.117, 1.031/1.148. e, ainda, pelo teor dos autos apensos de nº 1504811-66.2023.8.26.0019. Some-se a tão robusto arcabouço probante, a prova oral colhida em juízo, tal como minuciosamente acima pormenorizada, inclusive com a confissão parcial de Luan.

A condenação, portanto, era medida imperiosa.

Neste cenário, não havendo qualquer equívoco que enseja a revisão do mérito de ofício, não serão tecidos comentários aprofundados acerca da prova da materialidade e autoria do delito relacionadas ao coautor Luan, pois devida e corretamente analisada no bojo da r. sentença de fls. 1.587/1.595.

Por outro lado, requer o Ministério Público seja afastado o reconhecimento da participação de menor importância do coacusado Luan, efetuado pela Meritíssima Autoridade Judiciária de primeiro grau de jurisdição no bojo da r. sentença. **O pleito comporta acolhimento.**

Isto porque, da análise conjunta das provas coligidas, conclui-se ter sido a conduta de Luan determinante para consumação do delito, porquanto confessou (frise-se, de forma parcial) seu apoio material com o deslocamento dos agentes à residência da vítima e posterior fuga (parte não confessada), utilizando-se, para tanto, do veículo

Fiat/Uno de sua propriedade – tudo corroborado pelas imagens constantes nos laudos de exames periciais de fls. 1.031/1.148 do presente feito e relatório de investigações de fls. 07/30 dos autos nº nº1504811-66.2023.8.26.0019, além do teor do auto de depósito de fl. 46 e BO HF 6023/2023 às fls. 312/315, todos estes coligidos na referida cautelar.

Em outras palavras: agiu em conjunto com os demais acusados, dividindo tarefas, tendo cada um deles contribuído, de forma relevante, para o roubo em testilha.

Neste mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Bandeirante:

Apelação – **Roubo majorado pelo concurso de pessoas e restrição de liberdade** – Materialidade e autoria demonstradas – Depoimento da vítima e das testemunhas aptos a justificar o édito condenatório – **Inviável a tese de participação de menor importância – Réu surpreendido da condução do veículo subtraído – Participação essencial para o deslinde do crime - Condenação mantida** - Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas - Regime fechado de rigor – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos - Necessidade de manutenção da custódia cautelar – Réu que permaneceu preso durante a instrução do processo, de modo que não há sentido que seja solto quando da sentença condenatória - Pedido de isenção de custas judiciais é de competência do Juízo das Execuções - Recurso desprovido (TJSP; Apelação Criminal 1501121-40.2022.8.26.0544; Relator (a): Roberto Porto; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Atibaia - 1ª Vara Criminal Infância e Juventude; Data do Julgamento: 03/11/2022; Data de Registro: 03/11/2022) (grifos não originais).

Por outro lado, a afirmação emanada pelo

acusado Luan no sentido de ter deixado o local e não auxiliado na fuga, bem como só ter tido contato com o agente Guilherme não se sustenta, principalmente ao ser confrontada com os demais elementos probatórios coligidos, especialmente as narrativas emanadas pelos agentes públicos em juízo e o teor do relatório analítico de fls. 1.321/1.336.

De fato, restou demonstrado pelos elementos probatórios que, no decorrer da empreitada criminosa acima delineada, Luan permaneceu ao lado de fora do imóvel fazendo vigilância (cf. fl. 1.333 - registros de sistema de posicionamento global de seu aparelho de telefonia celular, sendo constatada sua posição exatamente rua Maranhão, altura do numeral 667, ou seja, local da residência da vítima), notadamente no interior de seu veículo (modelo Fiat/Uno, placas FZT3809). Inclusive, especificamente no horário dos fatos (por volta das 19h), Luan se comunicou por meio de ligações telefônicas (cf. teor de fl. 1.332, constando ligações entre os números 5519986042924 (Lucas, apelido “zé pequeno”, consoante relatório de nº 122/2023, fl. 1330, e 5519986010138 de Luan, com a ressalva do fuso horário de Brasília UTC-3), em oportunidades distintas com o número de Lucas, cujo processo desmembrado.

Nesse diapasão, convém ressaltar a existência de áudio de Lucas enviado ao ora apelante Luan horas antes do delito, indagando-lhe se estaria (sic) “*pronto para trabalhar*” (cf. relatório analítico, especificamente à fl. 1.333). Além disso, após a abordagem e busca veicular do veículo Fiat/Uno, foi localizado o documento de Lucas em seu interior, não convencendo a alegação no sentido de ter apenas o “esquecido” após contratar os serviços de Luan como “Uber”.

Some-se a isso o teor dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública ouvidos em juízo acerca da visualização de imagens de ambos os veículos envolvidos no delito (Fiat/Uno e VW/Passat), tanto levando os réus até a residência dos

ofendidos, como se evadindo após a consumação do roubo – até mesmo porque auxiliaram na escolta dos dois automóveis subtraídos. Corroborando tais narrativas estão as imagens contidas nos laudos de exames periciais de fls. 1.031/1.148.

Todos estes elementos demonstram o vínculo subjetivo entre os agentes e, por conseguinte, invalidam a versão parcialmente exculpatória emanada pelo coautor Luan. E tal como já mencionado, não há se falar em sua participação de menor importância, motivo pelo qual o pleito ministerial comporta provimento e surtirá seus efeitos jurídicos quando da análise da individualização da pena, a qual será doravante analisada.

Individualização das penas

De início, consigne-se que a douta defesa de Lucas pleiteia pela atenuação de suas penas, de forma genérica, apenas destacando sua participação de menor importância, circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis e sua confissão parcial.

O Ministério Público, ao seu turno, pleiteia, em ralação ao corréu Pedro Henrique a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes por ele ostentados, pedido este prejudicado em razão da absolvição ora operada, nos moldes acima estabelecidos. Além disso, ressalta haver concurso de crimes, motivo pelo qual pleiteia, seja efetuado o reconhecimento do concurso formal (art. 70, *caput*, CP), exasperando-se ao final as penas na fração mínima.

As arguições defensivas não comportam provimento, enquanto os requerimentos do órgão acusatório comportam acolhimento, excetuada a parte prejudicado, tal como mencionado alhures. Vejamos.

Na primeira fase, ao contrário do sustentado pela defesa, as basilares já foram sedimentadas no piso, isto é, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, não havendo se falar em sua diminuição.

Na segunda fase, escoreita foi a observação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, letra “h” do Código Penal em razão de os ofendidos serem pessoas idosas, não havendo se falar em manutenção da pena no mínimo legal tal como intenta a combativa defesa. Afinal, as condições pessoais favoráveis de todo e qualquer acusado (analisadas na primeira fase da dosimetria penal) não elide, tampouco elimina a incidência de toda e qualquer circunstância agravante.

Portanto, de rigor a manutenção aumento de 1/6 (um sexto) na pena intermediária de Luan, resultando em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa**.

Neste ponto, o recorrente Luan pugna pela consideração da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal. O pleito, todavia, não comporta acolhimento.

De fato, a Súmula do Superior Tribunal de Justiça 545, segundo a qual: *“quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”* Na hipótese, o apelante Luan não confessou integralmente ter perpetrado o delito. Pelo contrário. Asseverou ter sua conduta consistido apenas em conduzir o automóvel Fiat/Uno até o local dos fatos, negando conhecer os demais indivíduos, excetuado Guilherme e asseverado ter saído do local antes do delito se consumir. Chega-se à conclusão, dessarte, não ter a narrativa do recorrente influenciado cabalmente na convicção do julgador, sobretudo em razão das robustas provas (orais e documentais) a apontar necessidade da responsabilização

penal.

Na terceira etapa, foram aplicadas as causas de aumento de pena relativas ao **concurso de agentes** e **privação de liberdade** (§ 2º, incisos II e V, do artigo 157, do CP), sendo as penas acrescidas em 2/5 (dois quintos). Além disso, foi observância a majorante do **emprego de arma de fogo** (artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal), motivo pelo qual efetuou a Meritíssima Autoridade Judiciária o aumento das penas em 2/3 (dois terços).

Os cálculos sucessivos merecem parcial reforma.

Na hipótese, inconteste que a gravidade da ação criminosa e a reprovabilidade da conduta dos acusados fogem ao corriqueiro (delito cometido com mais de três agentes, com restrição da liberdade das vítimas, pessoas idosas, por período razoável, mais emprego o emprego de armas de fogo, além do alto valor dos bens subtraídos), a justificar a incidência das três causas de aumento de pena.

Consoante leciona a doutrina de Cleber Masson: *“(...) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, ou na legislação especial (analogia 'in bonam partem'), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial. (...) Nada impede, porém, a incidência de todas as causas de aumento ou de diminuição da pena.”* (Masson, Cleber. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 14. ed. - São Paulo: Método, 2020, p. 614/615).

Todavia, reputo que a fração de 2/5 (dois quintos) foi genérica e não justificada pela MM. Juíza de Direito sentenciante, motivo pelo qual deve ser efetuada readequação do aumento para 1/3 (um terço), notadamente resultante da somatória de 1/6 (um sexto) em razão do

concurso de agentes e mais 1/6 (um sexto) atinente à **privação de liberdade** (§ 2º, incisos II e V, do artigo 157, do CP). No mais, mantida a exasperação em 2/3 (dois terços) decorrente da majorante do **emprego de arma de fogo** (artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal).

Outrossim, em razão do pedido genérico de diminuição das penas aplicadas, efetuado pela douta defesa do Luan, faz-se necessária a ressalva de não ser o caso de aplicação da regra do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal para o cálculo das causas de aumento.

Inicialmente, há de se convir que a regra prevista na norma penal retromencionada não é cogente, ou seja, não impõe um dever ao julgador durante o processo de dosagem das penas. Não à toa, preconiza referida norma penal que “**pode o juiz limitar-se a um só aumento**” no concurso de causas de aumento. Afinal, a regra mais básica da hermenêutica jurídica é a de que a lei não contém palavras inúteis.

Ademais, não seria adequado, numa interpretação sistemática e teleológica da legislação penal, que um indivíduo condenado pela prática de um crime com uma das causas de aumentos contidas nos §§ 2º ou 2º-A, do artigo 157, do Código Penal, recebesse pena idêntica àquela imposta ao condenado pela prática de delito com duas ou várias causas de aumento.

As aludidas majorantes denotam, à luz do postulado da proporcionalidade e do princípio da individualização das penas, a necessidade de se punir de forma mais rigorosa o sujeito que comete a infração penal de forma mais reprovável, isto é, mediante as diversas formas elencadas nos parágrafos do artigo 157 do Código Penal, tal como na hipótese.

Nesse sentido:

“8. A impetrante insurge-se contra a cumulação das causas de aumento na terceira fase da dosimetria da pena imposta pela Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1500421-57.2020.8.26.0278. Não prospera a alegação de que, ao ser relocada para o § 2º-A do art. 157 do Código Penal, a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo seria a única a ser aplicada porque absorveria as hipóteses do § 2º do art. 157, mesmo que todas as circunstâncias estejam presentes simultaneamente. Não há essa restrição à aplicação das causas de aumento previstas no § 2º se houver alguma das causas do § 2º-A do art. 157 do Código Penal. 9. Este Supremo Tribunal consolidou jurisprudência no sentido de que a norma do parágrafo único do art. 68 do Código Penal “não constitui direito subjetivo da parte, sendo certo que a absorção do quantum de aumento das circunstâncias do § 2º por aquele do § 2º-A não é uma exigência legal” (STF – HC nº 216.369, Decisão monocrática, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julgado em 06.06.22).

Portanto, readequada às frações de aumentos efetuados em primeiro grau de jurisdição nesta fase da individualização (aumento sucessivo de 1/3 decorrente das causas de aumento do concurso de agentes e privação de liberdade das vítimas e mais 2/3 em razão da majorante do emprego de arma de fogo), resultaram as penas Luan em **10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão**, e pagamento de **23 (vinte e três) dias-multa**.

Como fundamentado alhures, afastou-se o reconhecimento da participação de menor importância, motivo pelo qual não há se falar em diminuição da pena de Luan em 1/3, nos termos do artigo 29, § 1º, do Código Penal, da forma realizada pela MM. Juíza sentenciante à fl. 1.594.

Por fim, tal como requerido pelo Ministério Público em suas razões de apelo, de rigor o reconhecimento do concurso formal, nos termos do artigo 70 do Código Penal, motivo pelo qual aplico aos réus a pena de um dos crimes, porque idênticas, aumentada em 1/6 (um sexto),

observando a quantidade de vítimas e patrimônios atingidos, restando as penais finais de Luan em **12 (doze) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa**.

O valor do dia-multa fica fixado no mínimo legal, por ausência de elementos aptos a elevá-lo.

O regime inicial para início do cumprimento de pena deve ser o fechado, e não o semiaberto, tendo em vista a readequação da quantidade de pena ao final aplicada, em decorrência lógica do artigo 33, §2º, do Código Penal.

Inviável a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos (art. 44 do Código Penal), bem como a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal), em razão da quantidade de pena e de se tratar de crime cometido mediante grave ameaça dirigida contra a pessoa.

Pelo exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** formulada no apelo interposto pelo corréu Pedro Henrique e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao seu recurso, a fim de absolvê-lo da imputação do crime tipificado pelo artigo 157, §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Concomitantemente, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do réu Luan e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial, na parte não prejudicada, a fim de, mantendo a condenação de Luan pelo crime roubo circunstanciado pelo concurso de agentes, restrição da liberdade das vítimas e emprego de arma de fogo, afastar o reconhecimento de participação de menor importância e redimensionar as penas impostas, estabelecendo-as em 12 (doze) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo unitário.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*”. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi -Desembargadora Convocada TRF 3ª Região-, Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Christiano Jorge
Relator