



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004867

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501255-74.2024.8.26.0616, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que são apelantes/apelados JORGE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA SILVA, CARLOS WARLEY DO CARMO GOMES e ÉRICK DE SOUZA SOARES, é apelado DIEGO FELIX DA SILVA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por unanimidade, negaram provimento aos apelos defensivos e deram parcial provimento ao recurso ministerial apenas para elevar a pena de ERICK, CARLOS e JORGE a 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão mais 23 dias-multa, no piso legal.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MAURICIO VALALA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501255-74.2024.8.26.0616.

Voto nº **33.523 (9)**.

Apelantes/Apelados: ERICK DE SOUZA SOARES, CARLOS WARLEY DO CARMO GOMES, JORGE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA SILVA e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Apelado: DIEGO FÉLIX DA SILVA.

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba.

Magistrada: Érica Pereira de Sousa.

Roubo duplamente circunstanciado (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) – Denúncia contra quatro réus – Sentença que absolveu um deles – Recurso da Acusação pedindo condenação - Non liquet – Reconhecimento.

Penas – Sentença que não reconheceu a causa de aumento do emprego de arma de fogo, dada a alegação dos réus de que se tratava de um simulacro – Reforma nesse ponto – Admissibilidade – Inteligência do artigo 156, caput, do CPP.

Apelo ministerial parcialmente provido, não providos os recursos defensivos.

A r. sentença de fls. 391/399, do d. juízo de direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a presente ação e: **(a)** condenou ERICK DE SOUZA SOARES, CARLOS WARLEY DO CARMO GOMES e JORGE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA SILVA por infração ao artigo 157, § 2º, II, c.c. artigos 70 e 71, todos do Código Penal, às penas de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e de 18 dias-multa, no piso legal, negado o recurso em liberdade; **(b)** absolveu DIEGO FÉLIX DA SILVA da acusação de ter incorrido no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, e, por quatro vezes, no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c.c. artigo 70, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

Sem impugnar materialidade e autoria, ERICK e CARLOS recorreram, por advogado constituído, pleiteando: **(i)** desclassificação de roubo consumado para furto tentado; **(ii)** fixação das basilaes no mínimo legal; **(iii)** reconhecimento da atenuante da confissão;

(iv) abrandamento do regime inicial para aberto (fls. 434/444 e 445/455).

Também sem questionar materialidade e autoria, JORGE apelou, por advogado constituído, postulando: **(1)** diminuição da fração relativa ao concurso formal, de modo que passe de 1/4 para 1/6; **(2)** mitigação do regime inicial para semiaberto; **(3)** aplicação da detração (fls. 523/539).

O Ministério Público, por sua vez, interpôs apelação pretendendo: **(a)** condenação de DIEGO nos termos da denúncia; **(b)** aplicação, para todos os réus e na terceira fase da dosimetria, da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo; **(c)** aumento das basilares, para todos os acusados, em razão da existência de outra majorante, qual seja, o concurso de agentes; **(d)** o reconhecimento, para todos os denunciados, do concurso material entre o primeiro e o segundo roubos (fls. 456/469).

Os recursos foram regularmente processados.

Sobreveio parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento apenas do apelo ministerial (fls. 587/590).

É o relatório.

Segundo a denúncia, a dinâmica dos fatos foi a seguinte:

*“Noticiam as inclusas peças de inquérito policial que, no dia 12 de junho de 2024, na Rua Amapá, bairro Jardim Aracaré, nesta cidade de Itaquaquecetuba, **ERICK DE SOUZA SOARES, DIEGO FELIX DA SILVA, CARLOS WARLEY DO CARMO GOMES e JORGE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA SILVA**, em concurso de agentes, evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, um celular e uma bolsa contendo relógio, cartão bancário, guarda-chuva, tênis, fone, carregador, calça e blusa, bens pertencentes à Bianca de Souza Machado.*

*Noticiam ainda que, nas mesmas condições de tempo, nesta cidade de Itaquaquecetuba, **ERICK DE SOUZA SOARES, DIEGO FELIX DA SILVA, CARLOS WARLEY DO CARMO GOMES e JORGE HENRIQUE DE SOUZA FERREIRA SILVA**, por quatro vezes, em*

concurso de agentes, evidenciado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram para si, mediante uma conduta que causou mais de um resultado e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra Yasmin da Silva Sena, Jasmine da Silva Sena, Yasmin Tenório Santos Batista Leal e Gabriel Dias dos Santos, um celular, crachás, livro e uma bolsa pertencentes à Jasmine, uma carteira, cartão bancário, fone e crachás pertencentes à Yasmin da Silva, um celular pertencente à Yasmin Tenório e um celular pertencente a Gabriel.

Segundo o apurado, no dia dos fatos, Bianca estava andando na via pública, ocasião em que os **denunciados** chegaram ao local utilizando o veículo Fiat/Argo que era conduzido por **ERICK**.

Em seguida, **JORGE**, munido com uma arma de fogo, e **DIEGO**, desembarcaram do automóvel e abordaram Bianca, momento em que **JORGE** apontou a arma para a vítima e exigiu que ela entregasse o celular. Em seguida, **DIEGO** puxou a bolsa contendo diversos pertences da ofendida. Na sequência, **DIEGO** e **JORGE** retornaram ao carro e se evadiram junto com os outros **denunciados**.

Posteriormente, Yasmin da Silva, Jasmine, Yasmin Tenório e Gabriel estavam andando na via pública, quando os **denunciados** chegaram ao local utilizando o veículo Argo. Em seguida, **JORGE**, munido com uma arma de fogo, **DIEGO** e **CARLOS** desembarcaram do carro e abordaram as vítimas, anunciando o roubo, sendo que **ERICK** permaneceu na condução do automóvel.

Na sequência, enquanto **JORGE** ameaçava os ofendidos com a arma, **DIEGO** e **CARLOS** os revistaram e subtraíram celulares e bolsas contendo diversos pertences deles. Após, os roubadores se evadiram.

Sucede que policiais militares foram informados a respeito do crime e da localização do celular de Gabriel, pois o aparelho estava sendo rastreado. Assim, os policiais se dirigiram ao local indicado e avistaram o veículo Argo ocupado pelos **denunciados**.

Dessa forma, foi dada ordem de parada, mas os meliantes se evadiram e, durante a fuga, **JORGE** dispensou a arma de fogo

ao passar por uma ponte. Nesse contexto, após um breve acompanhamento, o veículo Argo colidiu contra um poste, momento em que os **denunciados** foram abordados pelos policiais.

Na sequência, foi realizada vistoria veicular, tendo sido encontrados os bens roubados das vítimas. Diante disso, os **denunciados** foram presos em flagrante e conduzidos ao distrito policial.

Na delegacia, Bianca reconheceu **JORGE** e **DIEGO**, Yasmin da Silva e Gabriel reconheceram todos os **denunciados**, Jasmine reconheceu **ERICK**, **DIEGO** e **JORGE**, Yasmin Tenório reconheceu **JORGE**, **CARLOS** e **ERICK**.” (fls. 127/129, destaques originais).

Dos quatro réus, três (ERICK, CARLOS e JORGE) confessaram, em juízo, a prática dos roubos, informando, porém, que a sequência deles foi a seguinte: primeiro, roubaram o grupo de amigos (Yasmin da Silva, Jasmine, Gabriel e Yasmin Tenório); depois, roubaram, em outro local, uma pessoa que estava sozinha (Bianca).

Seja como for, nenhuma das partes questiona a materialidade dos crimes.

Silente no interrogatório extrajudicial (fl. 20), DIEGO negou, na audiência de instrução e julgamento, sua participação nos roubos. Disse que estava numa adega (onde surgiu o conluio entre os demais réus, segundo eles próprios) e pediu a ERICK, motorista do aplicativo Uber, uma carona para casa. ERICK apareceu com um veículo ocupado por outras pessoas. Uma delas, de nome Gabriel, desembarcou e ele (DIEGO) embarcou. Apenas quando a viatura policial apareceu, ficou sabendo que ERICK e os demais passageiros haviam praticado roubos momentos antes de seu embarque (fl. 301 e mídia digital).

A sentença absolveu DIEGO com apoio nos seguintes fundamentos:

“O mesmo não se dá em relação ao réu DIEGO, o qual negou a prática delitiva, não foi indicado por nenhuma das vítimas como autor do delito e, foi excluído da autoria por um de seus próprios comparsas quando, em sua confissão afirmou ter cometido o delito com os outros dois corréus e pessoa de nome Gabriel. Pessoa esta, diversa de DIEGO, portanto.

DIEGO foi preso no interior do veículo juntamente com os demais corréus, contudo, tal prisão se deu cerca de 40 minutos após os roubos e, valorado todo o contexto probatório, não pode ser vir de per si para conferir substrato à convicção de que seja um dos autores do delito.

Ante a dúvida instalada atinente à autoria que se imputa ao réu DIEGO, a sua absolvição se impõe.” (fl. 396).

A Acusação reclama. Afirma que “DIEGO foi abordado logo após o crime, junto com os outros três roubadores, no interior do veículo Argo branco onde foram encontrados os pertences dos ofendidos, o que evidencia sua participação nos delitos apurados nos autos.” (fl. 463).

Nesse tópico, todavia, o recurso ministerial não convence.

Se é certo que as cinco vítimas reconheceram DIEGO na Delegacia de Polícia (fls. 48/50), não é menos certo que nenhuma delas o reconheceu em juízo (fl. 301 e mídia digital). Isso, por si só, recomenda que não se confie plenamente na capacidade mnêmica dessas vítimas, tendo em vista que a audiência de instrução e julgamento foi realizada apenas 2 meses e 10 dias após a data dos fatos.

Mas não é só. Ouvida pela MM. Juíza, Yasmin da Silva disse que, na ocasião do roubo, seu namorado, Gabriel, estava sem os óculos, sendo ele míope (fl. 301 e mídia digital). Logo, mais um motivo para se duvidar da confiabilidade do reconhecimento pessoal positivo realizado por Gabriel em solo policial.

Além disso, ao realizar reconhecimento pessoal em juízo, Bianca indicou o homem que segurava a placa nº 3, o qual, segundo a d. sentenciante, não é nenhum dos réus (fl. 394). Vale para Bianca, portanto, o que se ponderou no parágrafo anterior relativamente a Gabriel.

Como se não bastasse, CARLOS esclareceu, em sua confissão judicial, que conseguiram o simulacro de arma de fogo com “o outro menino que tava com nós”. Indagado pelo advogado de defesa sobre

o nome desse outro “menino”, disse que era Gabriel ou João, que não foi preso (fl. 301 e mídia digital).

Em remate, JORGE foi categórico em sua confissão judicial: praticou os roubos junto com ERICK, CARLOS e Gabriel (este último não é réu no presente processo) (fl. 301 e mídia digital).

Como se vê, há elementos de convicção em sentidos opostos no que tange à autoria de DIEGO.

Por isso, essa questão deveria ter sido melhor esclarecida durante a instrução processual, com perguntas mais diretas a ERICK, CARLOS e JORGE sobre a participação ou não de DIEGO nos roubos.

A tanto, todavia, o *Parquet* não se dispôs, limitando-se a concentrar suas perguntas em torno da dinâmica dos roubos.

Caracterizado, assim, o *non liquet* a respeito da autoria de DIEGO, prevalece o princípio do *in dubio pro reo*. Daí a confirmação de sua absolvição.

Sem razão o Ministério Público, outrossim, no que se refere à pretensão recursal de reconhecimento de concurso material entre a primeira e a segunda ações criminosas.

Como já dito, os três réus confessos esclareceram como foi a dinâmica dos roubos: primeiro, assaltaram o grupo de amigos (Yasmin da Silva, Jasmine, Gabriel e Yasmin Tenório); depois, roubaram, em outro local, uma pessoa que estava sozinha (Bianca) (fl. 301 e mídia digital).

Yasmin da Silva, por sua vez, informou, em juízo, que, entre ser assaltada e ser comunicada da prisão dos assaltantes, decorreram cerca de trinta minutos (fl. 301 e mídia digital).

Evidente, portanto, que a segunda ação delitiva (que só pode ter acontecido antes dessa prisão), mediante o mesmo *modus operandi* da primeira (como se extrai das declarações das cinco vítimas nas duas fases da persecução penal - fls. 07/15, 301 e mídia digital), deu-se em

continuidade delitiva. Por conseguinte, não há falar em concurso material.

Vinga o apelo ministerial, contudo, na parte em que pede o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal.

Com efeito, todas as vítimas asseveraram, na Delegacia e em juízo, que um dos assaltantes exibiu arma de fogo quando do anúncio dos respectivos roubos (fls. 07/15, 301 e mídia digital).

Isso, por si só, já seria suficiente para reconhecimento dessa causa de aumento, porquanto esta Câmara entende que, sendo firme a prova oral a respeito desse fato, é prescindível a apreensão da arma (ver, por exemplo, a Ap. 1501873-19.2022.8.26.0477, minha relatoria, j. em 09/08/2024).

No caso, ainda há, em reforço, a palavra dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dos condenados, a qual foi firme sobre o seguinte detalhe: durante a perseguição policial, viram o passageiro do banco da frente do carro perseguido lançar algo, parecido com uma arma de fogo, no rio Tietê (fls. 03, 05, 301 e mídia digital).

A alegação dos réus no sentido de que não se tratava de uma arma de fogo verdadeira, e sim de um simulacro, atrai a incidência do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, de modo que, nesse ponto controvertido, era deles o ônus da prova.

Como não se desincumbiram a contento desse ônus, ao contrário, Yasmin da Silva disse, em juízo, que a arma não parecia ser de brinquedo (fl. 301 e mídia digital), fica reconhecida a presença de referida causa de aumento.

Corolário disso seriam aumentos sucessivos na terceira fase da dosimetria, por conta da presença concomitante da majorante do concurso de agentes, conforme precedente desta C. Câmara:

“Apelação – Roubos majorados pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo – Insurgência do Ministério Público contra a sentença absolutória – Materialidade e autoria – Provas suficientes – Reconhecimento extrajudicial – Arguição defensiva de

*inobservância do artigo 226 do Código de Processo Penal afastada – Norma que tem conteúdo de recomendação – Observância em juízo – Visualização dos réus pelas vítimas na presença de outros indivíduos com características semelhantes após suas prévias descrições – Validade dos reconhecimentos – Palavras seguras e correntes das vítimas e dos policiais corroboradas pelas demais provas – Concurso de pessoas e emprego de arma evidenciados – Prescindibilidade de apreensão e perícia de arma de fogo – Condenação decretada – Penas – Maus antecedentes ensejadores da elevação das bases – Multirreincidência em crimes da mesma espécie – Atenuante inominada não configurada – Regime inicial fechado – **Aumentos sucessivos decorrentes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo** – Concurso material de infrações – Recurso ministerial provido.” (destacamos)*

(Ap. 1501199-75.2024.8.26.0540 – Rel. Des. Juscelino Batista – J. em 31/10/2024).

Tendo em vista, todavia, que isso implicaria uma pena maior do que a resultante da pretensão recursal da Acusação, qual seja, aumento das basilares em razão do deslocamento, da terceira para a primeira fase da dosimetria, da majorante do concurso de agentes, fica adotada esta última solução.

Assim, as basilares de ERICK, CARLOS e JORGE ficam estipuladas em 1/6 acima do mínimo legal, ao qual se retorna na segunda etapa por força da incidência, para os três, da atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, a pena de cada um desses três réus fica aumentada de 2/3, por força da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, de modo que resulta em 6 anos e 8 meses de reclusão mais 16 dias-multa, no piso legal.

Mantidos os sucessivos aumentos de 1/4, a título de concurso formal na primeira ação criminosa, e de 1/6, em reconhecimento da continuidade delitiva na segunda ação delinquente, realizados pelo juízo *a quo* na terceira etapa da dosagem, obtém-se a pena definitiva, para cada um dos apelantes, de 9 anos, 8 meses e 20 dias de

reclusão mais 23 dias-multa, no piso legal.

Passa-se ao exame dos recursos defensivos.

Saliente-se que materialidade e autoria não foram objeto de impugnação recursal defensiva, razão pela qual a análise do Tribunal limitar-se-á aos tópicos da sentença atacados nesses apelos.

É descabido o pleito de desclassificação de roubo consumado para furto tentado.

Pelas razões expostas acima, é caso de reconhecimento do emprego de arma de fogo para realização da ameaça e, por isso, não há falar em desclassificação para furto.

De outra banda, como se viu, os apelantes só foram presos após perseguição policial de carro, no qual foram encontrados os bens subtraídos, de modo que evidente a inversão da posse nas duas ações criminosas. Isso é suficiente para caracterização da consumação, conforme Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça.

Uma vez que, para os três condenados, a sentença estipulou as basilares no mínimo legal e reconheceu a atenuante da confissão, embora esta última não tenha operado efeito por força da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, o apelo de ÉRICK e CARLOS pedindo essas providências é, a rigor, carente de interesse recursal nesses pontos.

Quanto à fração adotada para o concurso formal na primeira ação criminosa, que JORGE quer ver reduzida de 1/4 para 1/6, não merece reparo porque, diferentemente do que alega, não decorreram dessa ação apenas dois roubos, e sim quatro, considerando que eram quatro vítimas passeando juntas. Sendo usual a fração de 1/6 para o concurso formal de dois crimes, não há nenhum exagero na adoção de 1/4 para quatro.

Diante da nova pena imposta a ERICK, CARLOS e JORGE, por força do parcial provimento do apelo ministerial, não se cogita de abrandamento do regime inicial para semiaberto ou aberto, visto que agora essas penas são superiores a oito anos de reclusão (artigo 33, § 2º,

alínea “a”, do Código Penal).

Quanto ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a alteração do regime prisional exige exame de aspectos que não constam dos autos (comportamento do agente na prisão e ainda informações precisas sobre sua situação carcerária), de modo que caberá ao Juízo das Execuções analisar a questão.

E não há nenhuma impropriedade nisso, consoante se anota:

“(...) 3. O pedido de detração da pena não foi objeto do recurso especial interposto, configurando inovação recursal e, além disso, mesmo que esta Corte pudesse descontar o período de prisão preventiva do recorrente, o regime inicial semiaberto subsistiria, uma vez que aquele não foi fixado, exclusivamente, com base no quantum de sanção imposto.

4. 'Conforme jurisprudência dominante do STJ, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao juízo das execuções penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento' (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020) (...).’

(AgRg no REsp 1994397/MG – STJ – 5ª T. - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. em 14/11/2022).

Diante do exposto, **nega-se provimento** aos apelos defensivos e dá-se parcial provimento ao recurso ministerial apenas para elevar a pena de ERICK, CARLOS e JORGE a 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão mais 23 dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

Comunique-se.

MAURICIO VALALA

Relator