



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005244

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505036-07.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MATEUS BEZERRA CORTES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de Mateus Bezerra Cortes para fixar as penas em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, combinado com os artigos 14, inciso II, e 61, inciso II, "h", todos do Código Penal (vítima Gil); e ABSOLVÊ-LO de estar incurso no crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em relação à vítima Eduardo, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1505036-07.2024.8.26.0228

Apelante: Mateus Bezerra Cortes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Maria Priscilla Ernandes Veiga Oliveira

Voto nº 11423

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Mateus Bezerra Cortes foi condenado por tentativa de roubo contra a vítima Eduardo e por roubo consumado contra a vítima Gil Epstein, com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, sendo absolvido da imputação da prática dos crimes de tentativa de latrocínio e extorsão.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: i) verificar se há inépcia da denúncia e nulidade em relação ao reconhecimento realizado na fase inquisitiva; ii) determinar se as provas são suficientes para condenação em relação às duas vítimas.

III. Razões de Decidir

3. A denúncia foi considerada apta, permitindo ampla defesa, e a sentença condenatória esvaziou a análise de inépcia. Além disso, não restou demonstrado prejuízo à defesa em relação ao reconhecimento do apelante na fase inquisitiva. De rigor, portanto, a rejeição das preliminares aventadas pela defesa.

4. A materialidade e autoria do crime contra Gil foram comprovadas por depoimentos e provas documentais. Por outro lado, não houve início de execução do crime contra Eduardo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido. Mateus Bezerra Cortes foi condenado a 5 anos, 2 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, sendo reconhecida a tentativa de roubo contra Gil, e absolvido da acusação de tentativa de roubo contra Eduardo, visto que, em relação a esta vítima, a conduta do réu não passou dos atos preparatórios.

6. Tese de julgamento: "1. A tentativa de roubo exige início de execução do núcleo do tipo penal, o que ocorreu apenas quanto à vítima Gil. 2. Absolvição da acusação de tentativa de roubo quanto à vítima Eduardo".

Legislação Citada:

CP, arts. 14, II; 29, caput; 33, § 3º; 44, I e III; 61, II, "h"; 68, parágrafo único; 157, § 2º, II e V, § 2º-A, I; 158, § 1º.

CPP, art. 386, III.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp 1370568/DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 30/05/2017.

STJ, AgRg no HC 463788/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 28/11/2018.

STJ, AgRg no AREsp 2550813/SP, j. 14/05/2024.

STJ, AREsp 974254/TO, j. 21/09/2021.

TJSP, Apelação criminal 1516991-69.2023.8.26.0228, j. 21/08/2024.

Através da r. sentença proferida nas folhas 355/384, a ação penal foi julgada parcialmente procedente, conforme segue:

"1) CONDENAR o réu MATEUS BEZERRA CORTES, qualificado nos autos, como incurso nas penas dos arts. 157, §2º, II e §2º-A, I, na forma do art. 14, II, c.c. art. 61, II, "h" (vítima Eduardo), bem como no art. 157, §2º, II e V, §2ºA, I, c.c. art. 61, II, "h", todos também do Código Penal (vítima Gil), ambos em concurso delitivo (CP, art. 69), ao cumprimento da pena total de dezessete anos, sete meses e oito dias de reclusão e pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia equivalente a 40 dias multa, com unidade no mínimo legal.

2) e, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ABSOLVÊ-LO, somente das imputações previstas nos arts. 157, §3º, II, c.c. art. 14, II, art. 158, §1º, c.c. art. 14, II, e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, por falta de provas suficientes para a condenação."

Inconformado, o réu recorre (folha 398) e a defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da denúncia. Além disso, requer a nulidade do reconhecimento da vítima na fase inquisitiva, que não observou o previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do crime tentado e da confissão em relação ao senhor Gil; a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão; a fixação da pena-base no mínimo legal; a modificação do regime prisional para um mais brando; e o direito do réu de recorrer em liberdade (folhas 416/446).

Oferecidas as contrarrazões pelo Ministério Público (folhas 451/486), a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas

495/513).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 103/110) que *"1. Consta que, em 20 de fevereiro de 2024, "... por volta das 3 horas e 35 minutos" (pg. 05; sic) da madrugada, e na Rua dos Manacás, 140, Bairro Morumbi, nesta Capital, MATEUS BEZERRA CORTES, qualificado a pgs. 79/80, em concurso ajustado de ações com os já falecidos Gabriel de Jesus Guimarães e Gabriel Henrique de Almeida Torres, bem como com um quarto indivíduo ainda não identificado, e com emprego de armas de fogo, mais restrição de liberdade de pessoa maior de sessenta (60) anos de idade, tentou subtrair, para si e comparsas, e mediante graves ameaças, coisas móveis pertencentes a Eduardo Moraes Passarelli, bem como ainda tentou constranger referida vítima, mediante graves ameaças, e com o intuito de obter para si e comparsas indevida vantagem econômica, a fazer alguma coisa, mas não se consumando o roubo e a extorsão pretendidos por razões alheias à sua vontade.*

Consta também que, também em 20 de fevereiro de 2024, mas já "... por volta das 6 horas da manhã" (pg. 05; sic), e agora na Rua General José Scarcella Portela, 111, também no Bairro Morumbi, nesta Capital, MATEUS BEZERRA CORTES, qualificado a pgs. 79/80, em concurso ajustado de ações com os já falecidos Gabriel de Jesus Guimarães e Gabriel Henrique de Almeida Torres, e com emprego de armas de fogo, mais restrição de liberdade de pessoa maior de sessenta (60) anos de idade, tentou subtrair, para si e comparsas, e agora mediante graves ameaças e violência consistente em tentativa de assassinato de terceira pessoa, coisas móveis pertencentes a Gil Epstein, mas também não se consumando o latrocínio pretendido por razões alheias à sua vontade.

E consta ainda que MATEUS BEZERRA CORTES, qualificado a pgs. 79/80, mais os já falecidos Gabriel de Jesus Guimarães e Gabriel Henrique de Almeida Torres, bem como um quarto indivíduo ainda não identificado, integravam, pessoalmente, organização criminosa armada.

2. Segundo depreende-se do inquérito policial anexo, MATEUS, então "... PROCURADO" (pg. 35; sic) da Justiça em razão do "... ABANDONO"

(pg. 53; sic) noticiado a pg. 53, mais os já falecidos Gabriel de Jesus Guimarães e Gabriel Henrique de Almeida Torres, o último que consta também era “... foragido da Justiça em razão de saída temporária” (pg. 05; sic), e ainda um quarto indivíduo ainda não identificado, eram integrantes de organização criminosa armada destinada ao cometimento de crimes patrimoniais violentos e daí combinaram de, em 20 de fevereiro de 2020, durante a madrugada, cometerem roubo à mão armada e com privação de liberdade de vítimas, além ainda de extorsão com emprego de arma de fogo, na residência situada na Rua dos Manacás, 140, nesta Capital, ou seja, situada em “... bairro de alto padrão sócio-econômico” (pg. 59; sic) desta Capital, pertencente a Eduardo Moraes Passarelli, então “... com 80 anos” (pg. 16; sic; oitenta) de idade.

Assim, se dirigiram na madrugada indicada a bordo do “... FIAT/CRONOS, cor cinza” (pg. 06; sic), que se vê na fotografia acostada a pg. 23, à tal residência de idoso visada, o comparsa ainda não identificado na direção, e eles carregando para tanto uma pistola Taurus de calibre 45 “... PINADA” (pg. 58; sic), dois revólveres de calibre 38 igualmente com “... NR. RASPADO” (pg. 59; sic), telefones celulares, “... 03 chaves de fenda e 01 alicate do tipo jardinagem” (pg. 57; sic), e ainda “... 02 máquinas de cartão e 01 powerbank” (pg. 57; sic; objetos últimos estes destinados que decerto eram à consumação da extorsão também pretendida, afinal), e enquanto o comparsa ainda não identificado permanecia a bordo do automóvel pelas imediações na vigilância e já pronto à fuga subsequente, MATEUS, Gabriel de Jesus e Gabriel Henrique desembarcaram levando com eles todos os tais objetos e armas, e escalando “... o muro da divisória entre o número 140 e 120 ... da Rua dos Manacás” (pg. 60; sic), daí invadiram a área externa murada do imóvel.

Pretendiam, afinal, em seguida invadir também a área interna da casa para renderem Eduardo e demais pessoas presentes e, daí privando-as de suas liberdades, não apenas subtraírem o que lá houvesse que fosse de seus interesses, como ainda constrangerem tais vítimas com intuito de obtenção de vantagens econômicas por meio das máquinas de cartão bancário que levavam com eles, a fazerem o que mandassem.

Ocorre constar que “... a segurança privada” (pg. 14; sic) atuante na região percebeu movimentação estranha por ali e daí passou a verificar o que estava a acontecer, isso ainda antes da pretendida invasão também da área interna da casa, momento e motivo pelo que o comparsa ainda não identificado deixou “... a cena do crime” (pg. 59; sic) e se foi em fuga a bordo do automóvel de cor cinza, bem como pelo que já MATEUS, Gabriel de Jesus e Gabriel Henrique se esconderam pela área externa já invadida, um ou mais deles em “... uma laje, parte superior de quarto externo de maquinários da casa ... (e) sítio de difícil acesso” (pg. 60; sic).

Por isso, e ainda porque a PM foi também acionada e daí policiais e “... a segurança privada” (pg. 14; sic) passaram “... a realizar uma varredura no local” (pg. 14; sic) e imediações, os tais roubo e extorsão direcionados ao idoso Eduardo e às demais pessoas presentes na casa da Rua dos Manacás, 140, acabaram que não se consumaram.

3. Prosseguindo, e justo por conta da tal varredura assim havida, policiais lograram descobrir que MATEUS, Gabriel de Jesus e Gabriel Henrique ainda se encontravam na área externa murada da casa da Rua dos Manacás, 140, e daí ao passo que bem por isso MATEUS e Gabriel Henrique se mandaram dali em direção à área igualmente externa murada da casa vizinha de fundos situada por sua vez na Rua General José Scarcella Portela, 111 (a casa da também vítima Gil Epstein), isso pulando um muro alto que as separava, já Gabriel de Jesus consta passou a trocar tiros com os policiais e, se não há notícia de que alguém mais tenha daí se ferido, ele comparsa Gabriel de Jesus acabou alvejado e logo veio a óbito.

Consta, aliás, que a referida troca de tiros que ensejou a morte de Gabriel de Jesus se deu somente após os policiais gritarem “... comandos para o suspeito render-se” (pg. 60; sic), de modo que a morte dele seria decorrência de legítima defesa da parte dos policiais, mas isso é objeto específico de um outro IPol “... à cargo do DHPP” (pg. 06; sic), diga-se neste passo.

4. E ademais, diga-se que com a passagem de MATEUS e de Gabriel Henrique à casa vizinha de fundos, já lá MATEUS rendeu com arma de fogo em mãos a também vítima Gil, de “... 70 anos” (pg. 14; sic; setenta) de idade na

ocasião, e a obrigou a com ele adentrar “... o interior de uma guarita situada na frente de sua residência” (pg. 14; sic), mas do lado de dentro da residência, ou seja, já sob privação de liberdade, isso ao passo que Gabriel Henrique se apoderava “... de um carro blindado” (pg. 61; sic) que lá também estava, qual seja, o VW Passat preto placas EDH0046, SP/SP, tomando sua direção para fins de pretendida fuga.

Ocorre agora constar que Lucas Eduardo Alves Pereira Fernandes, policial militar no momento fora de serviço e, pois, “... à paisana” (pg. 17; sic), justo neste instante “... passava de carro pelo local dos fatos ... (e) passou a escutar: “largue a arma!”, “largue a arma!” (pg. 17; sic), motivo agora pelo “... qual passou a realizar contato verbal com o indiciado a fim de que este se rendesse, pois o local se encontrava cercado por policiais” (pg. 17; sic), porém daí ouviu que eles MATEUS e Gabriel Henrique somente se renderiam “... na presença de “reportagem”” (pg. 17; sic).

Sem contar constar também que, assim que Gabriel Henrique se apoderou de forma assim violenta do veículo VW Passat blindado, gravou e encaminhou por telefone celular “... para a namorada dele” (pg. 05; sic) um vídeo “... noticiando que encontrava se no interior de um veículo trocando tiros contra policiais e que não se entregaria e somente deixaria o local morto” (pg. 05; sic).

Neste contexto, então, consta que Gabriel Henrique daí acelerou o VW Passat blindado em direção a “... um portão de ferro pesado” (pg. 61; sic) existente na frente da casa da vítima Gil, tal visando derrubá-lo e afinal fugir a bordo do próprio, porém por suposto por isso automóvel pegou fogo e, incendiando-se rapidamente, ele acabou também morrendo “... carbonizado” (pg. 61; sic) dentro.

Ao passo que já quanto a MATEUS, consta passou a trocar tiros com Lucas Eduardo visando ou no mínimo admitindo assim matá-lo, bem como garantir impunidade relativamente a tudo o que cometeu, mas se o policial não foi atingido, nem se feriu, conseguiu daí acertá-lo acusado “... na região malar direita e esquerda, possivelmente tendo transfixado de uma para a outra face” (pg. 62; sic), de modo que consta o fez em situação também de legítima defesa.

Assim, MATEUS caiu ferido e por isso acabou finalmente detido,

momento ainda em que a vítima Gil se viu livre do jugo dele.

5. Encaminhado primeiramente a competente socorro médico, depois à douta autoridade policial do 34º DP desta Capital, então, MATEUS restou preso em flagrante delito.

E se Gabriel de Jesus e Gabriel Henrique, por conta de todo o ocorrido, acabaram falecendo, nenhum dos crimes patrimoniais por eles, MATEUS e o quarto comparsa ainda não identificado pretendidos atingiu consumação, diga-se por derradeiro.

6. Diante do exposto, denuncio MATEUS BEZERRA CORTES, requerendo seja citado a acompanhar o devido processo legal, a seguir o rito comum ordinário previsto nos artigos 394 e seguintes do CPP, ouvindo-se as pessoas abaixo arroladas e prosseguindo-se até sua final condenação como incurso no art. 157, §2º, II e V, e §2ºA, I, e no art. 158, §1º, ambos cs.c. o art. 14, II, c. o art. 29, “caput”, e c. o art. 61, II, “h”, todos do CP (vítima Eduardo), no art. 157, §2º, II e V, §2ºA, I, e §3º, II, c. também c. o art. 14, II, c. o art. 29, “caput”, e c. o art. 61, II, “h”, todos também do CP (vítima Gil), e ainda no art. 2º, §2º, agora da Lei nº 12.850/13, os crimes em concurso delitivo, uma vez restando devidamente comprovada sob contraditório a acusação.”.

A denúncia foi parcialmente recebida em 02 de abril de 2024 "em relação aos delitos dos artigos 157, §2º, II e V, e §2ºA, I, e no art. 158, §1º, ambos c.c. o art. 14, II, c. o art. 29, “caput”, e c. o art. 61, II, “h”, todos do CP (vítima Eduardo), e art. 157, §2º, II e V, §2ºA, I, e §3º, II, c.c o art. 14, II, c. o art. 29, “caput”, e c. o art. 61, II, “h”, todos também do CP (vítima Gil)", sendo rejeitada apenas quanto ao crime de organização criminosa (folhas 148/150).

A denúncia foi aditada (folhas 161/171) para constar o que segue:

"Ciente do que se vê a pgs. 121, 128/135, 142/146 e 148/150, REFORMULO apenas parcialmente a denúncia antes oferecida a pgs. 103/112 apenas para, ao invés, então, do crime de organização criminosa do art. 2º, §2º, da Lei nº 12.850/13 (já rejeitado que foi, afinal), nela imputar o crime menor de

associação criminosa do art. 288, parágrafo único, do CP, ao acusado MATEUS BEZERRA CORTES (em concurso com os demais delitos nela também imputados), como se vê adiante.

Todo o restante da denúncia, portanto, permanece inalterado."

O aditamento foi recebido em 22 de abril de 2024 (folhas 173/175).

Consigno, primeiramente, que as preliminares aventadas pela defesa não serão acolhidas.

Não vislumbro qualquer nulidade em relação à denúncia oferecida pelo *Parquet*, visto que, ao contrário do alegado, possibilitou a ampla defesa, já que respeitou ao estatuído no artigo 41 do Código de Processo Penal, pois trouxe a exposição dos fatos tidos como criminosos, indicando todas suas circunstâncias, identificou o denunciado, indicou a classificação dos crimes e trouxe o rol de testemunhas, não havendo se falar, assim, em inépcia da inicial ou em falta de justa causa para a ação penal.

Ademais, é certo que com a prolação da sentença condenatória, os pedidos de rejeição da denúncia por falta de justa causa ou reconhecimento de inépcia da inicial restaram prejudicados. Neste sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...)A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia. (...)” (STJ, REsp 1370568/DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 30/5/2017);

"(...)Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é cabível examinar a inépcia da inicial acusatória, bem como a justa causa para ação penal, após a prolação de sentença condenatória, porquanto todos os elementos

da exordial acusatória, bem como da conduta criminosa, foram amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente. (...) (STJ AgRg no HC 463788/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, julgado em 28/11/2018).

Em relação à alegação de que houve descumprimento do previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal, melhor sorte não assiste à defesa. Não há demonstração de prejuízo ao apelante pelo reconhecimento feito por fotografia na delegacia (folha 14), que não foi ratificado em juízo, sendo certo que há outras provas que demonstram a autoria delitiva em relação à vítima Gil, conforme será demonstrado, dentre elas, **a própria confissão do réu. Além disso, os policiais realizaram a prisão do réu com o crime em andamento, fazendo uma vítima de refém, e o reconheceram em juízo, o que traz a certeza da autoria.**

Quanto ao mérito, a materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (folha 01), boletim de ocorrência (folhas 02/07, 42/47, 54/62), auto de exibição e apreensão (folhas 18 e 251/252), reconhecimento fotográfico (folha 14), laudo pericial das armas de fogo (folhas 299/317) e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também é certa.

A vítima Eduardo, em juízo (folhas 364/365), disse que *"recebeu um telefonema do portão de sua casa, um policial avisou que três pessoas entraram na área externa de sua casa e ele precisava ir até a portaria. O segurança do bairro disse que os policiais tinham ido embora. Acha que a segurança do bairro acionou a polícia. Não sabe se os primeiros eram policiais. A polícia entraram em sua casa e fizeram varreduras. Eles entraram junto ao muro de um vizinho, não encontravam ninguém em sua casa. Depois de algumas horas perceberam que dois fugiram correndo e subiram uma edícula que tem nos fundos, e eles poderiam ter ido para a casa de um vizinho. Já era dia, cerca de 7h. Perceberam uma grande fumaça preta da casa do vizinho, na casa de Gil. Houve um tiroteio na rua vizinha, simultaneamente à fumaça. Viu por suas câmeras que tinham pessoas na rua escondidas na árvore. Não tinha visto uma terceira pessoa. Apareceram com um drone e na rua viram que tinha uma pessoa em uma laje que tem um gerador, mas*

não é visível, é uma parte mais baixa e não há câmeras. Alguém veio da casa da sua vizinha para sua casa. Uma pessoa foi falar com ele para ele se render, escutaram isso da sala do computador de sua esposa, soube depois que era um policial à paisana. Não sabe se a pessoa se rendeu, escutou tiros. Soube de “maquininhas de cartão”, que eles teriam. O que morreu no carro do vizinho fez uma ligação dizendo que não ia sair vivo do local porque preso não ia ser. Disseram que provavelmente o roubo seria em sua casa, eles entraram primeiro em sua casa. Pularam seu portão, cerca de dois metros, e saíram dois ultrapassando uma grade no gerador e um ficou lá e morreu no local. Ouviu dizer que os outros estavam com as “maquininhas”. Não chegaram a render ele ou sua família, anunciar o roubo, não viu ninguém.”.

A vítima Gil disse em juízo (folhas 365/367) "não ter condições de efetuar reconhecimento porque está sofrendo de estresse pós-traumático. Recebeu ligação da segurança 6h dizendo que tinham entrado na residência de Eduardo por volta de três e meia da manhã e eles e a polícia tinham sido alertados. Eduardo não tinha permitido a entrada na casa. Os seguranças então começaram a revistar o entorno, a sua foi revistada 6h. trancou a casa toda e fez uma revista com os seguranças, porque os policiais foram embora. Não acharam ninguém em sua casa. Voltou à vida normal, por volta de 7h10min foi sair para levar o cachorro fazer xixi, a funcionária falou que tinha um ladrão em cima do muro. Falou para ela voltar para dentro e trancar tudo, desligando o elevador. Viu que a segurança estava do lado de fora, abriu o portão automático e ia sair em direção ao segurança. A pessoa estava atrás de um vaso e foi rendido, levado então para dentro da guarita. Ele estava com uma pistola calibre 45, lhe deu um “mata-leão” disse que estava se sentindo mal. Um dos seguranças bateu na porta da guarita, que é do lado de dentro da casa, e falou para ele que ele estava cercado. O portão da garagem estava aberto e o segurança entrou. Ele ficou mais nervoso ainda e deu dois tiros na parede a mais ou menos dois metros de altura e não ricocheteou. Ele atirou da guarita, fez muito barulho. Disse para ele “que merda você fez”, ficou com zumbido no ouvido, ficaram meio atordoados. Falou que precisavam sair do local, disse que sairia com ele. Ele saiu abraçando seu rosto e saíram. Viu que o outro saiu com seu carro, de uma garagem subterrânea, e estava com o carro. Acha que ele queria levá-lo para o carro, seu instinto foi se jogar no chão, se agarrou no vaso grande, ele tentou lhe

levantar, não conseguiu, ele foi baleado na perna esquerda. Estava olhando fixamente com a arma e ele não estava com o dedo no gatilho. O punho dele caiu quando ele foi baleado, pegou a arma dele e jogou, mas ele pegou de volta. Protegeu-se no vaso. Não viu mais nada. Escutou seu carro arremetendo contra o portão e o carro pegou fogo, sentiu o calor. Escutou antes o motor acelerando a mil, não sabe o que aconteceu para ele pegar fogo. Ficou quieto até um policial lhe tirar do vaso e o levou para a rua. Não conseguia escutar mais nada depois do zumbido do tiro que ele fez. O carro foi jogado algumas vezes contra o portão, que foi jogado para fora, mas uma viatura da segurança segurou o portão e é um portão de ferro maciço. Acha que ele faleceu dentro do carro e o pé dele ficou acelerando e o motor superaqueceu. Era um carro potente. O rapaz que o rendeu foi detido pelos policiais. Não tem condições de reconhecer a pessoa, não ficou olhando para ele. O rapaz que foi preso foi o que o rendeu, sem dúvida. Acha que o objetivo não era sua casa, era de Eduardo. Havia uma falha entre ambas as casas, por isso passaram da casa dele para a sua. Na casa de Eduardo foram encontradas máquinas de cartão, foi conversar com a polícia científica e viu as máquinas. Houve uma morte na casa de Eduardo, mas não sabe. Havia um carro esperando as pessoas segundo a segurança. Não sabe quem chamou a polícia. A guarita é de concreto. Ele atirou na parede por “total descontrole”, ele estava muito mais nervoso que estava, ele atirou quando o segurança bateu na guarita. Não havia comunicação dele com o parceiro. O carro não era elétrica.”.

Importante consignar que nos delitos de roubo, a palavra da vítima se reveste de maior relevância. Neste sentido, segue julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 3. Ademais, vale destacar que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, no crime de roubo, em geral praticado por meio da clandestinidade, a palavra da vítima tem especial valor probante, desde que corroborada por outros elementos probatórios constantes dos autos, como ocorre na espécie. Precedentes. Súmula n. 83/STJ.(...)" (STJ: AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.429.354/ RS, julgado em 26/03/2019).

Além disso, o policial militar Lucas Eduardo disse em juízo (folha

368) que "ouviu "larga a arma", interveio, entrou na casa, bateu na guarita, ele começou a atirar, Gabriel tentou lhe atropelar com o carro. Saiu da casa, abrigou-se atrás de uma árvore, Gabriel ficou batendo no portão para tentar fugir. Ele saiu para fora da guarita com arma em punho, pediu para ele largar a arma. Não viu a vítima, não estava com ele, viu o acusado com a arma em punho, ele não largou, atirou duas vezes, um acertou. O carro estava começando a pegar fogo. Gabriel abriu a porta do carro, apontando a arma de fogo, atirou contra ele também. Não sabe se acertou Gabriel e não sabia se tinha atirado o réu também. O acusado baleado ficou no chão, pediram para o Gabriel sair do carro, acha que ele estava baleado e não saiu do carro."

O delegado de polícia, Doutor Bruno Ricardo Cyrillo P. M. Cogan disse em juízo (folha 369) que "é delegado do DHPP e receberam ocorrência de resistência com dois autores mortos. Apuraram que três roubadores entraram no número 111, mas queriam entrar na casa do Sr. Passarelli. A região é de alto padrão, tem uma central de segurança. A polícia militar foi acionada, o dono do número 111 não quis abrir e não se verificaram a invasão de madrugada. Depois a segurança viu que os três tinham conseguido passar para o número 140, onde renderam o dono da casa. Um tenente e um cabo subiram em uma cobertura da casa de máquinas e deram de frente com um roubador. Ele estava armado, viu o corpo dele com a arma junto a ele, máquinas de cartão de crédito, ao lado do corpo, era o que ele carregava. No outro imóvel havia um roubador que pegou fogo no carro e o réu que levou um tiro no rosto. Quando a segurança cercou a casa, o réu tentou fugir a pé e foi baleado pelos seguranças. O outro tentou usar o carro para derrubar o portão, ele conseguiu, mas o carro pegou fogo. Ele gravou um vídeo falando para os conhecidos que não iria se render e não iria voltar para a prisão. O incêndio carbonizou o carro, acha que a pessoa se suicidou, acha que tem um indicativo de um disparo de arma de fogo. Não há indicação de excesso dos seguranças. Tinha uma arma de fogo perto do réu e junto aos dois que morreram."

O policial militar Antonio Vitor dos Santos Catarino, em juízo (folhas 369/370), reconheceu o réu. Afirmou que "quando chegou o veículo estava incendiado e o réu detido, com o rosto baleado. Havia uma arma na guarita e

disparos, a vítima disse que o acusado que fez os disparos e que um morador acionou um drone, o que assustou os três indivíduos, dois pularam para sua casa, um lhe rendeu e o terceiro indivíduo foi para outra casa. Tinha uma arma na guarita, outra que estava ao lado do indivíduo carbonizado. Não se recorda de máquinas de cartão de crédito."

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Juliano Jorge Lopes Barbosa. Em juízo (folha 370), o policial também reconheceu o réu. Disse que *"quando a sua equipe chegou no local já tinha ocorrido praticamente tudo. O réu estava na calçada, baleado. O carro já estava em chamas e o portão caído. Após 40 minutos, ouviu tiroteio de outra equipe. Não teve contato com os donos das casas."*

O réu, em juízo (folha 363), disse que *"entrou na primeira casa, com os falecidos, pularam o muro. Quando entraram, os policiais chegaram em seguida. Tocaram a campainha e a dona da casa não os deixou entrar. Ficaram os três em cima da laje onde tem o gerador. Ficaram até mais ou menos 7h. Veio um drone que os viu na laje. Desesperaram-se e os dois correram para o fundo da casa, tentou pular o muro, mas já tinha segurança da rua. Pulou para a casa do vizinho, com um dos companheiros, não sabe do outro. Na segunda casa desencontrou com o seu parceiro, foi para a frente da casa e viu o porteiro, entrou para dentro da guarita e viu nos monitores que a casa estava cercada, fez dois disparos porque ficou com medo. Disse que ia sair com a imprensa. Saiu com a vítima, ela se jogou no chão e ele foi baleado. Jogou-se no chão e jogou a arma na guarita. Viu o carro pegando o fogo. Ele ficou jogando o carro no portão e pegou fogo. Os policiais chegaram e foi detido. Não tinha ciência das máquinas de cartão. A intenção era roubar a primeira casa. Já foi processado, estava em liberdade desde 2019, não voltou. Mora na favela e tem más amizades. Estava armado com uma pistola 45. Foram de carro ao local com uma quarta pessoa."*

Diante deste quadro, a condenação é de rigor apenas quanto ao crime praticado contra a vítima Gil.

Não há prova nos autos de que o réu executou qualquer verbo

típico previsto no artigo 157, do Código Penal, em relação à vítima Eduardo.

Ouvido em juízo, Eduardo não deixou dúvida quanto ao fato de que não teve contato com os roubadores (folhas 364/365 e mídia – folhas 324/325). Disse que recebeu um telefonema do portão de sua casa e que um policial avisou que três pessoas entraram no local. Explicou que a polícia fez uma varredura e que, posteriormente, perceberam que dois fugiram correndo, subiram uma edícula dos fundos e poderiam ter ido até a casa de um vizinho. **Questionado se eles chegaram a rendê-lo ou se anunciaram o roubo, respondeu que "não" (12:47min – 12:54 - mídia – folhas 324/325). Confirmou que não chegou a ser abordado.**

A absolvição por este crime, portanto, é de rigor, sendo certo que os roubadores sequer iniciaram a prática do crime de roubo contra a vítima Eduardo. Ainda que houvesse intenção da prática de crime de roubo contra esta vítima, os roubadores não passaram dos atos preparatórios. A prova dos autos demonstrou que o réu ficou escondido da polícia por certo tempo, na área externa da casa de Eduardo e, após, se dirigiu com seus parceiros até a segunda casa, da vítima Gil. Desse modo, não há que se falar em crime de roubo contra Eduardo pela atipicidade da conduta. Neste sentido, já julgou o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DA ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. SÚMULAS N. 7 E 182 DO STJ E 284 DO STF. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA. TEORIA OBJETIVO-FORMAL. INÍCIO DA PRÁTICA DO NÚCLEO DO TIPO. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE CADEADO E DESLIGAMENTO DE CÂMERAS EXTERNAS DE SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. FLAGRANTE POLICIAL ANTES DA ENTRADA DOS AGENTES NO RECINTO. EXECUÇÃO DO CRIME NÃO INICIADA. TENTATIVA NÃO CARACTERIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...)3. A jurisprudência desta Corte Superior, em julgados proferidos pela Terceira Seção, adotou a teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, a qual exige, para a configuração da tentativa, que haja o início da prática do núcleo do tipo penal. Precedentes.

4. No caso, o réu, embora se haja dirigido ao estabelecimento comercial, não entrou no recinto, uma vez que foi prontamente impedido pelos policiais que realizavam o patrulhamento da região, de modo a não iniciar a prática do furto. O fato de os criminosos tentarem violar o cadeado da entrada e haverem desligado as câmeras externas de segurança caracteriza meros atos preparatórios.

5. A tentativa depende da existência, nesta ordem, do dolo, do início da execução e da não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente - art. 14, II, do CP. Pelo que consta, o recorrente não iniciou a conduta descrita no tipo penal e limitou-se a atos preparatórios, o que denota a atipicidade dos fatos.(...)" (STJ: AgRg no AREsp 2550813/SP, julgado em 14/05/2024);

"PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. TEORIA OBJETIVO-FORMAL. INÍCIO DA PRÁTICA DO NÚCLEO DO TIPO. NECESSIDADE. QUEBRA DE CADEADO E FECHADURA DA CASA DA VÍTIMA. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. A despeito da vagueza do art. 14, II, do CP, e da controvérsia doutrinária sobre a matéria, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal.

2. O rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

3. Agravo conhecido, para admitir o recurso especial, mas negando-lhe provimento. " (STJ: AREsp 974254/TO, julgado em 21/09/2021).

No mesmo sentido, segue voto da lavra deste relator nos autos de nº 1516991-69.2023.8.26.0228, julgado por esta 12ª Colenda Câmara de Direito Criminal em 21 de agosto de 2024:

"Tentativa de roubo – Materialidade não demonstrada – Atipicidade da conduta – Teoria objetivo-formal – Atos preparatórios - Ausência da prática do núcleo do tipo penal – Atos executórios não iniciados - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RECURSO DAS DEFESAS PROVIDOS." (TJSP: Apelação criminal 1516991-69.2023.8.26.0228, julgado em 21/08/2024).

Por outro lado, quanto à vítima Gil, a autoria é certa. O réu entrou na residência desta vítima e a rendeu, enquanto outro roubador entrava dentro do seu veículo. A vítima confirmou que o rapaz que foi preso foi o mesmo que o rendeu.

A testemunha Lucas disse que o réu foi atingido no rosto por um tiro e ficou no chão. Além disso, os policiais militares Antonio e Juliano reconheceram o réu em audiência. Disseram que quando chegaram ao local, o réu estava detido, com o rosto baleado.

Observo que o próprio réu confirmou a entrada na residência de Gil. Disse que *"ia sair com a imprensa. Saiu com a vítima, ela se jogou no chão e ele foi baleado. Jogou-se no chão e jogou a arma na guarita. Viu o carro pegando o fogo. Ele ficou jogando o carro no portão e pegou fogo. Os policiais chegaram e foi detido."*

No entanto, respeitado o entendimento contrário, entendo que o crime de roubo contra Gil foi tentado. Ressalto que um dos coatores tentou retirar o veículo da vítima batendo com ele no portão da residência, contudo, houve troca de tiros com a polícia e o carro pegou fogo. Ou seja, o veículo em nenhum momento saiu da residência da vítima.

Assim, a condenação será mantida apenas pelo crime de roubo tentado contra a vítima Gil.

Passo à análise das penas.

Na primeira fase, as penas foram fixadas no piso, em 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, a agravante da reincidência (processo 0011046-89.2013.8.26.0176 - folhas 49 e 117/119) foi compensada com atenuante da confissão, o que será mantido.

Ainda nesta fase, as penas foram aumentadas em 1/6 (um sexto),

visto que presente a agravante do artigo 61, inciso II, "h", o que também será mantido, sendo as penas fixadas em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na terceira fase, presentes as majorantes do concurso de agentes, emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, as penas serão elevadas em 2/3 (dois terços), suficiente para reprovação da conduta, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, e serão fixadas em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Por fim, sendo o crime de roubo praticado na modalidade tentada, conforme acima mencionado, e que o roubo se aproximou da consumação, as penas serão reduzidas em 1/3 (um terço), sendo fixadas em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Ante a pena aplicada, a reincidência e as gravíssimas consequências do crime, que resultou inclusive na morte de dois roubadores, o regime inicial deve ser o **fechado**, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, restando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).

Consigno que não é caso de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade. A prisão do réu foi mantida em audiência de custódia (folhas 90/91), visto que não ocorreu qualquer irregularidade apta a macular a legalidade da prisão e não há qualquer elemento nos autos que justifique a concessão da liberdade. Além disso, a condenação em primeiro grau foi mantida neste momento em sede de recurso de apelação.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de Mateus Bezerra Cortes** para fixar as penas em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, no regime inicial **fechado**, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, combinado com os artigos 14, inciso II, e 61, inciso II, "h", todos do Código Penal (vítima Gil); e **ABSOLVÊ-LO** de estar incurso no crime previsto no artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em relação à vítima Eduardo, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator