



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526118-70.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes EMERSON APARECIDO DAMACENA e DIEGO DA PAZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 59992

APELAÇÃO Nº 1526118-70.2019.8.26.0228 - PD

COMARCA: SÃO PAULO - 14ª VARA CRIMINAL

APELANTES: EMERSON APARECIDO DAMACENA e DIEGO DA PAZ

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação. Artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Pedidos de absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para o crime de furto. Não cabimento. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar o decreto condenatório. Pleitos defensivos subsidiários postulando a redução da pena-base, o reconhecimento da confissão espontânea do réu Diego, o decote da majorante e o abrandamento dos regimes prisionais. Impossibilidade. Penas e regimes prisionais bem fixados. Recursos defensivos não providos.

Pela r. sentença de fls. 298/304, cujo relatório fica adotado, o réu Emerson Aparecido Damacena, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e o réu Diego da Paz, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, c.c. 61, inciso I, ambos do Código Penal.

Inconformados, apelam os sentenciados.

Diego requer a desclassificação da conduta para o crime de furto ou, quando não, a diminuição da fração de exasperação da pena-base, o reconhecimento da atenuante da confissão, realizada em solo policial, bem como o afastamento da causa de aumento do concurso de pessoas e a fixação do regime prisional semiaberto (fls. 308/322).

Emerson pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, com aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o crime de furto, o decote da majorante do concurso de pessoas e a fixação de regime inicial aberto (fls. 378/390).

Os recursos foram regularmente processados, com contrarrazões (fls. 393/397), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento dos apelos (fls. 408/417).

Este é o relatório.

Cumpre, antes de mais nada, ressaltar que o processo teve andamento regular e à defesa foi assegurada amplitude, de acordo com o devido processo legal.

No mais, sem embargo do esforço e combatividade da combativa Defensoria Pública, a condenação dos réus Emerson e Diego foi bem decretada.

De fato, colhe-se dos autos que no dia 30/10/2019, por volta das 13h15min, nas cercanias da Avenida Tibúrcio de Souza, nº 460, Itaim Paulista, comarca de São Paulo, os réus Emerson Aparecido Damacena e Diego da Paz, agindo em concurso, previamente ajustados, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, o aparelho celular Samsung, modelo J7, avaliado em quinhentos reais, pertencente à vítima Alessandra Mouissa Chammou.

Segundo o apurado, os acusados, agindo em concurso,

previamente ajustados, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, utilizando-se do veículo GM Astra, placas MXY-3684/São Paulo, chassis 9BGTT69C0YB160370, que era conduzido por Emerson, roubaram a vítima, que caminhava pela via pública.

Consta que Emerson parou o veículo perto da ofendida. Do automóvel desembarcou Diego, que abordou a vítima, encostou na barriga dela o simulacro de arma de fogo, anunciou assalto e roubou o celular.

Concretizado o roubo, Diego ingressou no veículo e juntamente com seu comparsa Emerson fugiram do local na posse do bem roubado.

Ocorre que policiais militares, durante policiamento de rotina, acionados por populares que presenciaram o crime e indicaram que os roubadores estavam no veículo GM Astra, placas MXY-3684/São Paulo, abordaram os réus.

Efetuadas as revistas de rigor, os policiais militares localizaram e apreenderam, no interior do veículo, o celular roubado e o simulacro de arma de fogo, sendo os réus detidos em flagrante delito (fls. 93-d/94-d).

Assim resumidos os fatos denunciados, tem-se que o conjunto probatório é sólido e demonstra à saciedade a conduta criminosa dos apelantes, os quais confessaram o cometimento do crime quando ouvidos na delegacia. Diego afirmou que usou um pedaço de ferro como simulacro para subtrair o celular da vítima. É usuário de maconha e iria vender o aparelho. Disse que tem passagem criminal por roubo e furto e já ficou preso por sete anos (fls. 11). Emerson

assumiu que estava na condução do veículo usado para o roubo. Afirmou que seu parceiro Diego pegou o celular da vítima. É usuário de *crack* e iriam vender o aparelho. Informou ter passagem criminal como usuário de drogas e disse que estava arrependido (fls. 12).

Em Juízo, contudo, Emerson afirmou que não sabia que Diego pretendia roubar a vítima. Alegou que deu carona a Diego, o qual, em certo ponto, desceu de seu carro para comprar cigarro e voltou apreensivo. Indagou Diego, que disse que estava tudo certo e pediu para deixar o local, não tendo visto Diego na posse da chave de rodas (mídia). Diego, por sua vez, admitiu parcialmente os fatos, alegando que desembarcou do veículo conduzido por Emerson, avistou a vítima, puxou o celular das mãos dela e correu de volta para o automóvel. Não utilizou, como simulacro, a chave de rodas, que já estava no interior do veículo. Emerson desconhecia sua intenção de praticar o crime (mídia).

As provas amealhadas são amplamente desfavoráveis ao apelante.

Realmente, as declarações prestadas pela vítima, os depoimentos das testemunhas de acusação, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), auto de entrega e avaliação (fls. 17) e fotografias (fls. 27 e 29) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

De se ressaltar que a ofendida Alessandra Mouissa Chammou, confirmou, em ambas as fases da persecução penal, a conduta

criminosa perpetrada pelos réus. Narrou que caminhava pela via pública quando foi abordada pelo réu Diego, o qual desembarcou de um veículo Sedan e falou para ela entregar o seu aparelho celular. Diante de sua recusa, Diego encostou um objeto de ferro na sua barriga e, então, exigiu, mediante grave ameaça, a entrega do bem. Temerosa de que algum mal lhe fosse feito, entregou o celular a Diego, que, ato contínuo, embarcou no carro conduzido pelo comparsa Emerson. Ainda se aproximou do veículo e suplicou aos réus para devolverem o celular, pois continha informações pessoais, mas eles não atenderam às suas súplicas e fugiram do local levando a *res*. Continuou o seu caminho e, mais adiante, foi informada por outros pedestres de que ambos os roubadores tinham sido capturados pelos policiais militares, de sorte que seu celular foi recuperado. Por fim, renovou o reconhecimento feito na delegacia, tornando a reconhecer os acusados Diego e Emerson como sendo os autores do roubo (fls. 09/10 e 235/mídia).

As palavras da vítima, evidentemente, merecem crédito, sendo desnecessário citar a torrencial jurisprudência e a lição dos doutrinadores, quanto à validade da palavra das vítimas, mormente quando, como no caso em tela, inexiste motivo para infundada incriminação a inocentes.

Além disso, importa considerar que, no caso em análise, as palavras da vítima estão absolutamente conforme a lógica dos acontecimentos, e em total sintonia com os demais elementos de informação carreados aos autos, em especial as seguras declarações dos policiais militares que atenderam à ocorrência, dando plena conta do ocorrido e incriminando sobremaneira os apelantes.

Nesse passo, os policiais militares Márcio Henrique da Cunha

e Rogério Araújo Lins contaram que, ao receberem a ocorrência do roubo cometido por dois indivíduos, realizaram patrulhamento pelas imediações e lograram encontrar o veículo descrito pelos transeuntes. Os réus tentaram fugir com a aproximação da viatura, porém foram abordados. Emerson era o motorista e Diego o passageiro. Ao realizarem a busca no veículo, debaixo do banco do passageiro, localizaram um simulacro de arma de fogo (uma barra de ferro) e um aparelho celular. Em seguida, a vítima esteve no local da abordagem, reconheceu o celular como sendo de sua propriedade e apontou os acusados como os autores do roubo cometido momentos antes (fls. 07, 08 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada. Vale observar, ainda, por relevante, que a jurisprudência dominante tem se inclinado para admitir que os testemunhos de policiais, quanto aos atos de diligência, prisão e apreensão, devem merecer credibilidade desde que não evidenciada má-fé ou abuso de poder por parte dos agentes do Poder Público, o que não se verifica na hipótese dos autos, tanto assim que nada se comprovou a respeito.

Em suma, o quadro probatório convence que os acusados Emerson e Diego cometeram o crime de roubo majorado pelo qual se viram condenados, o que impõe sejam rejeitadas as teses de absolvição por insuficiência probatória e de desclassificação para o crime de furto.

Com efeito, a vítima foi categórica em narrar, sempre que

ouvida, a dinâmica de um crime de roubo. Ora, Alessandra asseverou que ante a sua recusa inicial em entregar o aparelho celular ao réu Diego, este encostou um objeto de ferro em sua barriga e exigiu, mediante grave ameaça, a entrega da *res*, reforçando o assalto anunciado. Então, intimidada e com medo, acabou entregando o bem, em poder do qual os réus fugiram do local.

Bem caracterizado, assim, o crime de roubo, não havendo que se falar em desclassificação para furto.

A causa de aumento do concurso de agentes restou suficientemente demonstrada pela prova oral, haja vista que a vítima e os policiais foram categóricos em dizer que o assalto foi cometido por ambos os réus, havendo nítida divisão de tarefas. De fato, a prova é consistente no sentido de que Diego foi o responsável por abordar a vítima e lhe tomar o celular, enquanto Emerson ficou incumbido de conduzir o veículo usado na fuga. Ademais, é certa a utilização da chave de roda (fotografada às fls. 27 e 29) como simulacro de arma de fogo, encontrada pelos policiais embaixo do banco do passageiro, não convencendo a exculpatória dada por Emerson de que não viu o comparsa Diego saindo do veículo em poder de tal objeto, efetivamente empregado para atemorizar a vítima Alessandra.

Anoto que em se tratando de hipótese de concurso de agentes, o Código Penal adotou a teoria unitária, ou monista, segundo a qual havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um único resultado, há somente um delito. Assim, todos que participam da empreitada criminosa cometem idêntico delito, incidindo nas penas a ele cominadas, independentemente da conduta perpetrada individualmente.

Descabido falar-se, ainda, em aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que as provas são robustas e harmônicas no sentido de que os réus praticaram o delito pelo qual se viram condenados, sendo certo, ademais, que a combativa Defensoria não provou o que alegou, tal como lhe competia, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Portanto, a r. decisão recorrida deu solução adequada à espécie e deve subsistir.

Passo, então, à análise da dosimetria das penas, que, adianto, não comportam reparo.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção às diretrizes do artigo 59 do CP, a pena de Emerson foi fixada no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, à míngua de circunstâncias judiciais negativas, ao passo que a pena de Diego foi corretamente acrescida na fração de 1/5 (um quinto), pois Diego é portador de maus antecedentes, contando com três condenações anteriores, conforme consta da certidão de fls. 273/275, ficando estabelecida em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, o que ao merece censura.

Ora, como se sabe, dentre os limites de sanção fixados em abstrato pelo legislador, o Juiz deve estabelecer aquele que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, inclusive para que haja proporcionalidade entre a conduta e a resposta estatal, tornando esta última eficaz. Demais disso, é da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: "*As frações de 1/6 ou de 1/8, sugeridas pela doutrina e acatadas pela jurisprudência, não vinculam o julgador, que deve, na*

dosimetria, atentar para os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, da isonomia, sem descuidar do dever de motivação a fim de permitir a verificação dos limites da discricionariedade” (AgRg no HC: 585416/MG, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, j. 14/11/2022, DJe 18/11/2022).

Na fase intermediária, pela comprovada reincidência, que no caso, inclusive, é específica (fls. 273/275 - processo nº 0022057-08.2013, com trânsito em julgado aos 15/10/2015), a pena de Diego foi majorada de 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) meses, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa. Não era mesmo o caso de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, na medida em que a confissão policial não foi renovada em pretório pelo réu, o qual não confessou a totalidade do fato criminoso, alegando que não se tratou de um roubo, pois apenas pegou o celular da vítima, sem o emprego do simulacro, de grave ameaça e sem o conhecimento do comparsa, o que, conforme se verificou do robusto conjunto probatório, não corresponde à verdade dos fatos, bem esclarecidos pela vítima, a qual afirmou claramente que Diego anunciou o assalto fazendo menção de estar armado e recebeu o suporte do comparsa.

Trata-se, portanto, de confissão qualificada, insuscetível de beneficiar o acusado na seara criminal. Nesse sentido, aliás, decidiu o C. Supremo Tribunal Federal recentemente: “*HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DENEGADA. 1. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De qualquer forma, a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foram utilizados para embasar a sua*”

Apelação Criminal nº 1526118-70.2019.8.26.0228 -Voto nº 59992

condenação, uma vez que restou refutada pela prova oral colhida no processo. 2. *In casu*, o Paciente confessou ter atirado contra os policiais para se defender, negando, assim, o *animus necandi*. 3. Ordem denegada”. Portanto, para o reconhecimento da atenuante, deve o agente confessar “*in totum*” a prática delitiva, não se beneficiando dela quem o faz parcialmente ou com minimizações de responsabilidade, como no caso dos autos, em que o réu negou o *animus necandi*, ao tentar justificar sua ação por causa excludente de antijuridicidade” (STF. Min. Gilmar Mendes. HC 211174. Publicado em 20 de junho de 2022). No mesmo sentido, já decidiu o C. STF: “A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d” do CP.” (Habeas Corpus nº 206827 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, 2ª Turma, j. 28/03/2022, g.n.).

Ainda nesta fase, a pena do corréu Emerson não sofreu modificação, tendo em vista a ausência de circunstâncias agravantes/atenuantes.

Na etapa derradeira do cálculo, as penas foram corretamente majoradas em 1/3 (um terço), em razão da presença de uma causa especial de aumento (concurso de agentes), resultando em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em relação ao acusado Diego, e em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, para o corréu Emerson.

Observo, neste ponto, que o r. *decisum* incorreu em erro de cálculo na dosimetria da pena do apelante Diego, eis que, utilizada a fração adotada (1/3), a sua pena totalizaria 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa. Entretanto, sendo o recurso exclusivo da defesa, nada há

que se possa fazer.

Por fim, tendo em vista a gravidade concreta do crime, informada pelas circunstâncias do fato, bem esclarecidas nos relatos da vítima e testemunhas de acusação, o regime intermediário fixado para início de cumprimento da pena de Emerson e o regime fechado determinado para o início da expiação de Diego eram mesmo de rigor. Com efeito, trata-se de crime de roubo, praticado em plena luz do dia, em concurso de agentes e com o uso de um simulacro de arma de fogo, o que acarretou pânico e insegurança à ofendida, situação que revela grande obstinação e audácia e se reveste de gravidade concreta, não havendo de se cogitar de baixa culpabilidade dos apelantes, sendo Diego, inclusive, portador de maus antecedentes e reincidente específico, tudo a recomendar os regimes adotados, como resposta adequada à reprovação e prevenção de tal conduta (inteligência do artigo 33, § 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal). Importante consignar, ademais, que não há qualquer ilegalidade na fixação dos regimes, e nem ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, e 440 do STJ, pois os fatos concretos - como já acentuado -, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando na hipótese dos autos.

Por todo o exposto, nego provimento aos recursos defensivos, mantida, na íntegra, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)