



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306969

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501567-78.2024.8.26.0542, da Comarca de Itapevi, em que é apelante LEONARDO EINHARDT MELLO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.198

Apelante: Leonardo Einhardt Mello

Apelado: Ministério Público

Comarca: Itapevi

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame: Leonardo Einhardt Mello foi condenado à pena de 11 anos e 04 meses de reclusão por roubo duplamente majorado e porte ilegal de arma de fogo. A defesa apelou buscando absolvição por insuficiência probatória e, com respeito ao delito de porte ilegal de arma de fogo, também por atipicidade da conduta e ausência de dolo, ou, subsidiariamente, a redução das penas, o afastamento das majorantes do crime de roubo, a mitigação do regime prisional e a concessão do “sursis”. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência probatória para condenação por roubo e (ii) analisar a tipicidade e dolo no porte ilegal de arma de fogo. III. Razões de Decidir: 1. A absolvição do crime de roubo foi fundamentada na insuficiência de provas quanto à autoria, considerando o reconhecimento policial não confirmado em juízo e a ausência de elementos concretos que vinculem o réu ao delito. 2. A condenação pelo crime previsto no artigo 14, “caput”, da Lei nº 10.826/03 foi mantida, com base na confissão extrajudicial e na apreensão da arma municada, evidenciando a potencialidade lesiva e a conduta dolosa do acusado. IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido. Absolvição do crime de roubo e redução da pena pelo porte ilegal de arma de fogo para 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Tese de julgamento: 1. A insuficiência probatória impede a condenação por roubo. 2. O porte de arma de fogo municada configura o crime de porte ilegal, mesmo que o armamento somente possa ser disparado com uma operação extraordinária (“foi possível efetuar disparo ao engatilhar a arma, premer o gatilho e em seguida desferir um pequeno golpe sobre a face posterior do cão com um martelo de massa de 200 gramas”). Legislação Citada: Código Penal, art. 157, par. 2º, inciso II, e par. 2º-A, inciso I; art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Lei n.º 10.826/03, art. 14, “caput”.

1. A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 178/185), julgou parcialmente procedente a ação para: **(1) condenar LEONARDO EINHARDT MELLO** à pena de 11 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 114 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 157, par. 2º, inciso II, e par. 2º-A, inciso I, do Código Penal, e artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/03, mantida a prisão preventiva, e **(2) absolvê-lo** da imputação prevista no artigo 311, par. 2º, inciso III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Apelou a defesa (fls. 196/205), buscando a absolvição por insuficiência probatória e, quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo, também por **(i)** ausência de dolo e **(ii)** atipicidade da conduta. Subsidiariamente, colima: **(a)** o afastamento das majorantes do crime de roubo ou a aplicação de um só aumento; **(b)** a fixação de regime inicial mais brando, inclusive com a aplicação da regra estampada no artigo 387, par. 2º, do Código de Processo Penal, e **(c)** a concessão do “sursis”.

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 211/214), a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 229/234).

É o relatório.

2. Vinga, em parte, o reclamo. Na linha do que se segue.

3. A denúncia (fls. 50/52) foi vertida nos

seguintes termos:

*“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 15 de maio de 2024, na cidade de Itapevi, **LEONARDO EINHARDT MELLO**, qualificado à fl. 12/13, previamente ajustado e agindo com unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, subtraiu, em proveito próprio e alheio, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, uma motocicleta da marca Honda/CG 160 FAN, placa DHT9D48, a carteira, documentos pessoais, dois capacetes, três aparelhos celulares, e a quantia em dinheiro de R\$ 200,00 (duzentos reais), todos pertencentes à João Cleber Wellington de Souza Moraes.*

*Consta dos inclusos autos de inquérito policial ainda que, no dia 15 de maio de 2024, por volta das 07h30, na Rua Patrocínio Paulista, nº 829, Vila Heleamar, nesta cidade e comarca de Carapicuíba, **LEONARDO EINHARDT MELLO**, qualificado à fl. 12/13, portava o revólver marca Rossi, calibre 22, de uso permitido, municiado com 5 cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

*Consta, por fim, que nas mesmas circunstâncias descritas no parágrafo anterior, **LEONARDO EINHARDT MELLO**, qualificado à fl. 12/13, ocultou e manteve em depósito a motocicleta I/Honda CB750C, cuja placas de identificação sabia estar adulteradas.*

Segundo se apurou, no dia 15 de maio de 2024, a vítima transitava com sua motocicleta pelo local dos fatos quando foi abordada por dois indivíduos que se aproximaram em uma motocicleta. Ato contínuo, o garupa, portando uma arma de fogo, anunciou o assalto e subtraiu os bens acima mencionados, fugindo em seguida.

Na mesma data, guardas civis efetuavam patrulhamento pela Rua Patrocínio Paulista, altura do nº 829, Vila Heleamar, nesta cidade de Carapicuíba, conhecido local de desmanche e ocultação de motocicletas furtadas e roubadas, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, portando arma de fogo, e ocultando motocicletas produto de crime.

LEONARDO tentou empreender fuga a pé, adentrando em um matagal ermo, onde foi detido.

Com o denunciado foi encontrado o revólver da marca Rossi, calibre 22, de uso permitido, municiado com 5 cartuchos íntegros e no local foram encontradas diversas motocicletas, dentre as quais a de propriedade da vítima.

O denunciado foi então conduzido à Delegacia de Polícia e confessou que estava na posse da arma de fogo, bem como que tinha conhecimento de que no local ocorria o desmanche de motocicletas roubadas (fls. 12).

*Após consultas sistêmicas, identificou-se, conforme SPJ GR2215-24 (Del. Pol. Francisco Morato), a vítima João Cleber Wellington de Souza Moraes, que compareceu na Delegacia de Polícia e reconheceu **LEONARDO** como sendo roubador de seu veículo, indicando-o como o garupa que estava na posse da arma de fogo. A vítima reconheceu também a moto e o revólver usados pelos roubadores (fls. 18/19).*

(...).”

4. A hipótese é **(a)** de absolvição do **LEONARDO** com relação ao crime de roubo duplamente majorado (artigo 157, par. 2º, inciso II, e par. 2º-A, inciso I, do Código Penal) e de **(b)** condenação do acusado pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/03).

5. Bem definido nos autos a prática dos crimes de roubo e o previsto no artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/03.

É o que se depreende do auto de prisão em flagrante (fls. 01); do boletim de ocorrência (fls. 02/05); do auto de entrega (fls. 16/17); do auto de exibição e apreensão (fls. 20/21); laudo pericial (fls. 71/75), o qual revelou **(i)** que o revólver, marca Amadeo Rossi, calibre nominal .22 Long Rifle, com o número de série

“A896772”, “no estado em que se encontra, não se apresenta apta à realização de disparos, porém, foi possível efetuar disparo ao engatilhar a arma, premer o gatilho e em seguida desferir um pequeno golpe sobre a face posterior do cão com um martelo de massa de 200 gramas. Caso não seja feita essa operação, o percussor, no momento do disparo, não transfere energia suficiente para a detonação da mistura iniciadora” (fls. 73), e que (ii) os 05 (cinco) cartuchos de munição de arma de fogo, íntegros, da marca “Fiocchi”, calibre nominal .22 LR (Long Rifle), funcionaram a contento, “constatando-se assim a eficácia dos mesmos quanto à potencialidade lesiva das munições” (fls. 73), bem como da prova oral.

6. Certa, por seu turno, a autoria, no tocante ao crime previsto no Estatuto do Desarmamento.

Na fase extrajudicial, os guardas civis municipais Rubens Aparecido Neves de Oliveira (fls. 08/09) e Richard Oliveira da Rocha (fls. 10) relataram que, em local conhecido por ser usado para “desmonte” e ocultação de motocicletas furtadas e roubadas, viram um indivíduo em atitude suspeita que, ao avistar a guarnição, tentou fugir, primeiro em uma motocicleta, mas, após cair, a pé, por um matagal. Ao ser capturado, o indivíduo confessou que estava em posse de uma arma de fogo, indicou uma motocicleta da marca BAJAJ, com todos as identificações veiculares supridas, e contou que vigiava enquanto seus colegas retiravam rastreadores das motocicletas. Souberam, posteriormente, que uma das motocicletas apreendidas era produto de roubo, tendo a vítima João reconhecido **LEONARDO** como sendo o criminoso que estava armado, na “garupa” da motocicleta.

Em juízo (fls. 141/142), confirmaram que, na

ocasião, em local conhecido pela “desova” de motocicletas e retirada de rastreadores, viram o acusado e deram sinal de parada. O réu, contudo, fugiu e, após colidir com a viatura e cair da motocicleta, correu para um matagal. Abordaram-no, momento em que **LEONARDO** admitiu que tinha uma arma na sua bolsa. O acusado também lhes disse que fazia “campana” e que havia mais dois rapazes nas proximidades retirando rastreadores de motocicletas. Localizaram as motocicletas no matagal, sendo uma delas da vítima e a outra, sem placa, seria, segundo relato do **LEONARDO**, utilizada nos roubos. Informaram que a motocicleta usada pelo réu para fugir não pertencia à vítima.

A circunstância de serem guardas civis municipais não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, *a priori*, o poder de convencimento. Com efeito, **“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, de repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”** (STF, HC nº 73.518 – SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os guardas municipais teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente o réu.

O **acusado**, na fase policial (fls. 12/13), admitiu que, ao avistar a viatura da Guarda Civil Municipal, fugiu, pois estava na posse de uma arma de fogo. Informou que seus colegas estavam desmontando um rastreador em uma motocicleta roubada e que apontou aos guardas a motocicleta que um deles utilizava para roubar, com identificação suprimida.

Em juízo (fls. 156), negou as imputações. Disse trabalhar como “motoboy”. Chegou à residência às 04h30 e recebeu ligações. Atendeu a última, tendo o seu conhecido dito que sua motocicleta havia quebrado e precisava de ajuda. Chegou no local indicado, em Carapicuíba, e, logo depois, os dois indivíduos chegaram em uma moto preta, pediram-lhe que esperasse e lhe entregaram uma bolsa e um capacete. Os indivíduos ingressaram em uma viela e, na sequência, a viatura chegou. Ouviu “um tiro para cima” e fugiu. Os “policiais” bateram a viatura na sua moto e caiu. Ouviu mais dois tiros e correu. No matagal, caiu em um poço. Foi abordado e levado para a viatura. Uma arma foi encontrada na bolsa. Os agentes públicos encontraram motocicletas nas proximidades. Na delegacia, constatou que a placa da sua moto havia sido arrancada. Informou que, no momento do reconhecimento, foi colocado entre dois indivíduos morenos.

Sua versão judicial, todavia, não vinga. Inverossímil mercê das regras de experiência comum, acha-se despida de apoio no restante da prova.

Sobrelevam, enquanto dados a avalizar a acusação: (a) os relatos dos guardas civis municipais; (b) o encontro da arma de fogo municada na posse do acusado e (c) a confissão extrajudicial do réu, de que fugiu dos guardas, pois estava na posse de uma arma de fogo.

Trata-se, com efeito, de um manancial probatório bastante robusto em prol da pretensão acusatória.

E, conforme pontuou o douto Magistrado, “respeitado o esforço argumentativo que se vislumbra da defesa técnica, é necessário que o agente esteja portando arma, acessório ou munição para que seja responsabilizado criminalmente, bastando à configuração do tipo misto alternativo do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003 a potencialidade lesiva e eficácia de qualquer dos elementos citados, que é o caso dos autos, haja vista que, embora o armamento pudesse ser disparado apenas com operação extraordinária, os cinco cartuchos de munições funcionaram plenamente, conforme exame técnico” (fls. 182).

Registre-se, ainda, que os crimes de porte ilegal e posse irregular de arma de fogo são de mera conduta e perigo abstrato, em que se tutela a segurança pública e a paz social. Basta, para a sua configuração, a posse ou porte da arma de fogo ou munições em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, não se exigindo a presença de risco concreto de dano (STJ, AgRg no HC n. 826.747/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023; AgRg no REsp n. 2.101.153/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de

27/11/2023; AgRg no HC n. 766.465/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022; AgRg no RHC n. 86.862/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 28/2/2018; HC n. 305.405/RS, relator Ministro Ericson Maranhão - Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, julgado em 18/11/2014, DJe de 26/2/2015, entre outros).

Com efeito, “o porte ilegal de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, configura o crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, delito de perigo abstrato que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado” (HC n. 484.484/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 8/4/2019). No mesmo sentido: STF, HC nº 117.559, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 10/09/2013, DJ de 24/09/2013; HC nº 113.295, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 13/11/2012, DJ de 06/12/2012; STJ, HC nº 780.953/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023; AgRg nos EDcl no HC nº 542.772/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.

No caso, houve a apreensão de arma de fogo e munições, tendo o laudo pericial (fls. 71/75) constatado que (i) o revólver, marca Amadeo Rossi, calibre nominal .22 Long Rifle, com o número de série “A896772”, “no estado em que se encontra, não se apresenta apta à realização de disparos, porém, foi possível efetuar

disparo ao engatilhar a arma, premer o gatilho e em seguida desferir um pequeno golpe sobre a face posterior do cão com um martelo de massa de 200 gramas. Caso não seja feita essa operação, o percussor, no momento do disparo, não transfere energia suficiente para a detonação da mistura iniciadora” (fls. 73), e que (ii) os 05 (cinco) cartuchos de munição de arma de fogo, íntegros, da marca “Fiocchi”, calibre nominal .22 LR (Long Rifle), funcionaram a contento, **“constatando-se assim a eficácia dos mesmos quanto à potencialidade lesiva das munições”** (fls. 73).

Não prospera, portanto, a alegação de atipicidade da conduta.

Não há que se falar, ademais, em ausência de dolo no referido crime.

Na fase inquisitiva, o apelante admitiu que fugiu ao avistar a viatura, pois estava na posse de uma arma de fogo (fls. 12/13).

Os guardas civis municipais, por outro lado, nas duas fases da persecução penal, afirmaram que, ao ser capturado, o acusado confessou que tinha uma arma de fogo na sua bolsa.

Não é crível, assim, a alegação do apelante, em juízo, de que recebeu a bolsa de um conhecido, minutos antes da abordagem, e que desconhecia o que tinha em seu interior.

Nessa ordem de ideias, descortina-se que o acusado portava o revólver marca Rossi, calibre 22, de uso permitido, municiado com 05 cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Correta, pois, a condenação.

7. Mas não acabou demonstrado que o acusado praticou o **crime de roubo duplamente majorado** (artigo 157, par. 2º, inciso II, e par. 2º-A, inciso I, do Código Penal).

Em outras palavras, nada obstante comprovada a materialidade do delito, remanescem fundadas dúvidas acerca da autoria imputada ao réu.

Na fase inquisitiva, o ofendido **João Cleber Wellington de Souza Moraes** (fls. 11) narrou que transitava em Itapevi quando foi abordado por dois indivíduos, em uma motocicleta Honda CG/160, cor preta. Disse que o “garupa”, em posse de uma arma de fogo, anunciou o assalto e subtraiu sua motocicleta, carteira, dois capacetes, três aparelhos celulares, relógio de pulso e a quantia de R\$ 200,00. Contou que os criminosos eram extremamente violentos e o ameaçavam constantemente de morte. Posteriormente, soube que sua motocicleta havia sido localizada, pela Guarda Civil Municipal, em Carapicuíba. Na delegacia, reconheceu **LEONARDO** como sendo um dos roubadores, bem como a motocicleta e a arma de fogo usadas no crime.

Ele não compareceu em juízo, não obstante ter sido intimado da audiência (fls. 140).

Consta do auto de reconhecimento de pessoa que, em 15 de maio de 2024, João Cleber Wellington de Souza Moraes “descreveu os sinais característicos da pessoa a ser reconhecida e, em seguida, em local onde se encontravam várias pessoas”, reconheceu **LEONARDO EINHARDT MELLO** como a pessoa que, por volta das 05h40, na cidade de Itapevi, acompanhado de outro meliante, ambos em uma motocicleta Fan, cor preta, portava uma arma de fogo pequena de

tambor e cromada e anunciou o assalto, subtraindo sua motocicleta. Reconheceu também a motocicleta preta e a arma de fogo utilizadas no roubo (fls. 18/19).

Não obstante a vítima ter reconhecido **LEONARDO** na delegacia, **ela não compareceu em juízo para confirmar o seu relato.**

O apelante, por sua vez, disse ter sido colocado entre dois indivíduos morenos no momento do reconhecimento, sendo ele branco.

LEONARDO, ademais, na fase policial, admitiu que, *“quando viu a aproximação da viatura da GCM, empreitou fuga posto que o mesmo estava em posse de uma arma de fogo, que seus colegas um não soube declinar o nome e o outro vulgo 'Menor Baleado', estariam desmontado um rastreador em uma motocicleta roubada, não sabe declinar onde moram ou telefone dos mesmos, que quando foi capturado pelo GCM de pronto confessou a conduta criminosa que ali acontecia, que apontou uma motocicleta de grande porte que o 'Baleado' usa para roubar, está com toda identificação suprimida, que estava ocultada no matagal onde o bando usa para realizar o 'desfeixe das tretas'”* (fls. 12).

Os guardas civis municipais, por outro lado, confirmaram que, ao ser abordado, após tentar fugir, o réu confessou que estava na posse de uma arma de fogo e que fazia “campana” (vigiava) enquanto seus colegas retiravam rastreadores das motocicletas.

O acusado, outrossim, provou que, na data do crime, esteve trabalhando em Carapicuíba até **04h21** (fls. 99) e que chegou à sua residência às **04h29** (fls. 87 -

https://drive.google.com/file/d/1KpmYuw6oNWpYHb3sZVneEs9_BDI_drgGs/view?usp=drive_link), enquanto o roubo ocorreu por volta das **05h40**, em Itapevi (fls. 18/19). A sua detenção, por sua vez, ocorreu por volta das **06h36**, em Carapicuíba (fls. 86 - https://drive.google.com/file/d/1kDiPvTiW5vaV5yFds2MviuBZT_CDRVdg/view?usp=sharing).

Não obstante ser possível ao réu ter estado em Itapevi na hora do crime, bem como ter retornado à Carapicuíba antes da sua abordagem, eis que as cidades são próximas (cerca de 16 km), percebe-se, realmente, que, para alguém que trabalhou das **19h56 às 04h21**, seria um grande esforço ir, logo após o expediente, praticar um roubo em outra cidade e, em seguida, retornar novamente para Carapicuíba. Enfim, não se trata de um álibi perfeito, apto a assentar que o acusado não cometeu o crime. No entanto, presta-se como dado que contribui para criação de um quadro de dúvida razoável.

LEONARDO, ao ser visto pelos guardas municipais, ademais, conduzia a sua motocicleta, tendo a motocicleta subtraída sido localizada nas proximidades junto daquela supostamente utilizada no crime.

Verifica-se, assim, que a autoria do crime de roubo está embasada **(a)** no reconhecimento realizado pelo ofendido, na fase policial, não ratificado em juízo; **(b)** no encontro da arma de fogo na posse do acusado e **(c)** na apreensão da motocicleta subtraída e da motocicleta supostamente utilizada no roubo em um matagal próximo ao local em que **LEONARDO** se encontrava, uma hora após o crime, o que é insuficiente para fundamentar o decreto condenatório.

Embora sejam dados a assentar um quadro de

fundada suspeita em relação ao apelante, apto a desencadear a ação penal, mostram-se inaptos a suportar um provimento condenatório.

Ressalte-se que os relatos de **LEONARDO** aos agentes públicos e na delegacia, no sentido de que auxiliava os roubadores, vigiando, enquanto eles retiravam o rastreador da motocicleta subtraída, são corroborados pela gravação de fls. 86, que mostra o momento da abordagem do acusado pelos guardas civis municipais. **LEONARDO** está parado, em cima da sua motocicleta, olhando, alternadamente, para o aparelho celular e para a rua. Ao avistar a viatura, ele tenta fugir com o veículo, mas é abalroado e continua a pé. Não há tiro para cima, como ele alegou em juízo, tendo ele fugido antes dos guardas saírem da viatura (https://drive.google.com/file/d/1kDiPvTiW5vaV5yFds2MviuBZT_CD_RVdg/view?usp=sharing).

E, embora haja indicações de que o apelante faça parte de uma associação criminosa e possa ter praticado o crime de favorecimento real, não há elementos suficientes a comprovar que ele tenha participado do roubo.

Sabe-se, com efeito, que no processo penal, mercê do princípio constitucional da presunção de inocência, cabe ao órgão acusatório demonstrar, de forma inquestionável, que o réu praticou o fato descrito na denúncia; não se desincumbindo a contento deste ônus, a hipótese é de absolvição, ainda que o acusado nada prove. Conforme assentou o **Supremo Tribunal Federal**, “**não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado**” (HC nº 88.875, relator

Ministro Celso de Mello, julgado em 07/12/2010, DJ 12/03/2012).

Assim postas as coisas, a hipótese é de absolvição, mercê do princípio “in dubio pro reo”.

8. A sanção comporta alteração.

Decote-se, à partida, à pena em relação ao crime de roubo.

Com relação ao **delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**, a pena foi estabelecida em 03 anos de reclusão e pagamento de 30 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, em razão das circunstâncias desfavoráveis, *“considerando que o réu portava arma já municiada com cinco cartuchos íntegros para disparo, o que merece especial reprovação, haja vista uma maior disposição à utilização do armamento, em detrimento da incolumidade pública”* (fls. 184).

Com efeito, considerando-se as circunstâncias do crime, ou seja, que o acusado portava uma arma de fogo municiada com cinco cartuchos íntegros e vigiava o local enquanto seus colegas retiravam o rastreador da motocicleta roubada, adequada a exasperação da pena-base em **metade**, perfazendo em 03 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa. Afinal, são dados empíricos que incrementam o desvalor da conduta, autorizando uma reprimenda mais severa.

Na segunda fase, reduz-se a reprimenda em **1/6**, diante da confissão extrajudicial do acusado, totalizando **02 anos e 06 meses de reclusão** e pagamento de **12 dias-multa**, no valor unitário correspondente ao mínimo legal.

Sanção que se transmuda em definitiva, ante a

ausência de causas de aumento ou diminuição.

Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se o **regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade**.

E não se deve estabelecer regime inicial mais brando para a pena privativa de liberdade, ainda que considerado o tempo de prisão provisória, a se ter em conta a conduta extremamente reprovável do acusado (exercia a vigilância portando uma arma de fogo municiada com cinco cartuchos íntegros, enquanto seus colegas retiravam o rastreador de uma motocicleta roubada).

A norma prevista no artigo 387, par. 2º, do Código de Processo Penal deve ser compreendida não como uma regra puramente matemática, vale dizer, em que o magistrado tome em conta somente o tempo de custódia cautelar, cotejando-o com a pena imposta, de sorte a estabelecer um regime mais brando – do que a quantidade da pena postula - apenas porque o réu ficou preso por tempo que, em sede de execução penal, viabilizaria a progressão de regime. Na verdade, trata-se de uma deliberação que envolve todas as circunstâncias relativas ao delito e ao agente, de tal arte que o juiz, diante de cada caso, sopesando vários fatores, inclusive o tempo de prisão provisória, estabelecerá o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Quadro, de acentuada culpabilidade, a obstar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, benefício inadequado para a reprovação e prevenção do crime (artigo 44, III, do Código Penal).

9. Fica mantida a prisão preventiva do apelante, considerando o teor dessa deliberação e a gravidade em concreto do

delito (porte de arma de fogo municada com cinco cartuchos íntegros, enquanto exercia a vigilância para que seus colegas pudessem retirar o rastreador de uma motocicleta roubada). Tem-se um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar por ocasião da sentença condenatória se o réu permaneceu preso durante o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória (STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

De outro norte, respeitada opinião em sentido contrário, inexistente incompatibilidade, do ponto de vista jurídico processual, entre o estabelecimento do regime semiaberto e a manutenção da prisão cautelar. No entanto, sob pena de maltrato ao princípio da proporcionalidade, urge seja compatibilizada a segregação provisória com o regime imposto, a fim de que o réu não fique sujeito a uma situação mais gravosa do que a estabelecida na decisão judicial. Ou seja, deve ele ser posto em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto (STJ, AgRg no HC n. 786.675/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023; AgRg no HC n. 827.560/SC, relator Ministro Sebastião

Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023; AgRg no HC n. 812.414/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; AgRg no RHC n. 173.924/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023; AgRg no HC n. 761.032/RO, relator Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

Deveras, “a fixação do regime inicial semiaberto não é suficiente, por si só, para ensejar a revogação da prisão preventiva, a qual pode ser compatibilizada com o modo intermediário de cumprimento de pena” (STJ, AgRg no RHC n. 190.346/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023).

10. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de: (i) absolver LEONARDO EINHARDT MELLO da imputação relativa ao delito tipificado no artigo 157, par. 2º, inciso II, e par. 2º-A, inciso I, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e (ii) redimensionar a pena do apelante, pelo crime previsto no artigo 14, “caput”, da Lei n.º 10.826/03, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal.

Oficie-se, comunicando.

LAERTE MARRONE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator