



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501254-42.2024.8.26.0567, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante/apelado THIAGO HENRIQUE RIBEIRO DE ARAUJO, é apelado/apelante 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: **Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao apelo defensivo e deram provimento ao recurso ministerial para redimensionar a pena do réu Thiago Henrique Ribeiro de Araújo para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 60993

APELAÇÃO Nº 1501254-42.2024.8.26.0567 - PD

COMARCA: SOROCABA - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTES/APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO e THIAGO HENRIQUE RIBEIRO DE ARAUJO

Apelação. Artigo 157, “caput”, e, por duas vezes, no artigo 157, “caput”, na forma do artigo 70, todos na forma do artigo 71, do Código Penal. Preliminar de nulidade por inobservância do artigo 226 do CPP. Rejeição. Recurso defensivo postulando, no mérito, a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para sustentar a condenação do réu, nos moldes em que proferida. Recurso ministerial postulando maior exasperação da pena-base, afastamento da compensação da reincidência com a confissão espontânea e maior aumento pela continuidade delitiva. Acolhimento. Pena-base que comporta maior exasperação em razão de duas condenações caracterizadoras dos maus antecedentes. Agravante da reincidência que deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea. Precedentes do c. STF. Maior exasperação da pena em razão do cometimento de três crimes em continuidade delitiva. Regime prisional fechado mantido. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso defensivo não provido e recurso ministerial provido para redimensionar a pena.

Pela r. sentença de fls. 314/323, cujo relatório fica adotado, Thiago Henrique Ribeiro de Araujo foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 157, *caput*, e, por duas vezes, no artigo 157, *caput*, na forma do artigo 70, tudo na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Inconformadas, apelam as partes.

A Defensoria Pública sustenta, preliminarmente, a nulidade do reconhecimento do réu por violação do artigo 226 do CPP. No mérito, busca a absolvição por insuficiência probatória (fls. 347/353).

A representante do *Parquet* busca maior exasperação da pena-base, afastamento da compensação da reincidência com a confissão espontânea e maior aumento pela continuidade delitiva (fls. 357/361).

Os recursos foram regulamente processados, com contrarrazões (fls. 365/369 e 373/382), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo defensivo e parcial provimento do recurso ministerial apenas para majorar a fração de exasperação da pena-base (fls. 392/399).

Este é o relatório.

Inicialmente, cumpre analisar a nulidade arguida pela d. Defensoria Pública.

Ora, a despeito do argumento defensivo de que o reconhecimento do réu não observou o regramento legal, anoto que as formalidades exigidas pelo artigo 226 do CPP não são obrigatórias, devendo ser observadas quando possível. Nesse passo, aliás, manifestou-se recentemente o Col. Supremo Tribunal Federal: “*o entendimento desta Corte é no sentido de que “o art. 226 do Código de Processo Penal não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível”* (RHC 125.026-AgR, Rel^a. Min^a. Rosa Weber)” (HC 227.629-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023). No mesmo sentido: STF - HC 227.629/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 05/05/2023, DJe 05/05/2023; STF - HC 231.972/RS, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 05/09/2023, DJe 05/09/2023).

Realmente, o artigo 226 do CPP contém mera recomendação legal, e não uma imposição a ser necessariamente observada, sendo certo que o reconhecimento feito pela vítima, desde que confirmado por outros elementos de prova constantes dos autos, serve como prova hábil a demonstrar a autoria delitiva.

Nesse sentido, mostra-se oportuna a citação de outros julgados do e. STF: "AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. **RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOBSERVÂNCIA. AUTORIA. ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES E SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS.** 1. Não se admite a utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 2. **Reconhecimento realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal pode ser admitido como prova e valorado desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a autoria do delito.** 3. Agravo interno desprovido." (STF - HC: 240668 SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 11/06/2024, DJe 27/06/2024, g.n.). **"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a valoração do reconhecimento fotográfico, mesmo quando realizado sem integral observância às formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, desde que as suas conclusões sejam suportadas por outros elementos de prova produzidos no decorrer da instrução criminal. Precedentes"** (STF - AP: 1032/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2022, publicado em 24/05/2022, g.n.). **"A inobservância à formalidade prevista no inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal, ante reconhecimento fotográfico na fase de inquérito, fica suplantada por depoimentos em juízo (...)"** (STF - RHC 179474, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 31/05/2021,

g.n.). “A ”jurisprudência desta Suprema Corte entende que o reconhecimento fotográfico ratificado em juízo, sobretudo quando corroborado por outros elementos colhidos sob o crivo do contraditório, constitui meio de prova idôneo hábil a lastrear o decreto condenatório. Precedentes (HC nº 215.160-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 15/6/22)” (HC 217.826-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF - RHC 227616/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, publicado em 29/06/2023, g.n.).

E, como destacou a i. Procuradoria de Justiça:

“Inicialmente, não há irregularidade na ausência de procedimento formal de reconhecimento em sede investigativa, porquanto o acusado foi detido incontinentemente à prática delitativa, o que dispensa o ato formal de reconhecimento, pois as vítimas puderam individualizar o agente tão logo o fato foi executado.

Nesse sentido, a Corte Superior tem posição de que o procedimento formal é dispensável na hipótese de o acusado ser individualizado pela vítima:

O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. (STJ, AgRg no AgRg no HC n. 721.963/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 13/6/2022)

O procedimento de reconhecimento formal, por outro lado, tem vez na hipótese em que o agente não é detido ao praticar o crime e, portanto, surge a necessidade de identificá-lo pelo exercício da memória da vítima e

testemunhas.

Por assim, na medida em que desnecessário e ilógico o reconhecimento logo após a prática delitiva, não há irregularidade processual alguma a ser reconhecida para afastar a validade das provas.” (fls. 394).

Demais disso, consta que, no caso em tela, o réu foi abordado pelos policiais militares, por ter sido apontado pelas vítimas Marianne e Isabella como sendo o autor do delito de roubo que acabara de ocorrer.

Desse modo, a autoria atribuída ao réu não se baseou exclusivamente nos relatos prestados pela vítima Gustavo, que não o reconheceu em juízo, mas, notadamente, no reconhecimento feito pelas vítimas Marianne e Isabella que, sem sombra de dúvidas, confirmaram ter reconhecido o réu na rua, logo após a prática dos roubos, sendo que, em seguida, a polícia foi acionada e logrou êxito em detê-lo na posse da “res furtiva”, o que foi confirmado pelos policiais militares Valdenir e Ramon, que, sob o crivo do contraditório, afirmaram, em uníssono, que foram acionados pelo genitor de uma das vítimas adolescentes, o qual indicou o rumo que teria tomado o meliante que subtraiu os celulares das menores, ocasião em que os agentes da lei se depararam com o acusado Thiago e com ele encontraram os aparelhos celulares das vítimas Gustavo, Marianne e Isabella, e um simulacro de arma de fogo, que foi utilizado para ameaçar as vítimas.

Releva notar, ainda, por oportuno, que a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, de modo que compete à parte provar a existência de nulidade, bem assim demonstrar o dano que lhe adveio dos atos supostamente viciados, mostrando a influência dos mesmos sobre o mérito da causa, na sua

essência e substância - o que não ocorreu na hipótese ora sob exame.

No mérito, não obstante o esforço e a combatividade da nobre Defensoria Pública, a condenação do réu pelos fatos descritos na denúncia foi bem decretada, merecendo reparo a r. sentença monocrática apenas nos termos do apelo ministerial.

Colhe-se dos autos que, no dia 01 de maio de 2024, por volta das 20h40min, na Rua Paschoal Lacava, altura do nº 106, Área da Mata, Jardim Pacaembu, na cidade e comarca de Sorocaba, Thiago Henrique Ribeiro de Araújo subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida mediante simulação do emprego de arma de fogo em desfavor da vítima Gustavo Alves de Oliveira, 01 (um) aparelho de telefone celular, marca XIAOMI, avaliado em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Consta também que, em semelhantes circunstâncias de tempo e local, Thiago Henrique Ribeiro de Araújo subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida mediante simulação do emprego de arma de fogo em desfavor da vítima adolescente Marianne Leme Silva, 01 (um) aparelho de telefone celular, marca SAMSUNG, avaliado em R\$ 2.036,00 (dois mil e trinta e seis reais); e da vítima adolescente Isabella Carvalho dos Santos, 01 (um) aparelho de telefone celular, marca SAMSUNG, avaliado em R\$ 1.260,00 (mil duzentos e sessenta reais).

Segundo restou apurado, o acusado abordou a vítima Gustavo, com o simulacro de pistola em punho, e exigiu que o ofendido entregasse o celular, ordenando que colocasse o aparelho no capacete dele.

Após se apoderar da *res furtiva*, Thiago avistou as vítimas adolescentes Marianne e Isabella, se aproximou delas, perguntou as horas e, assim, que uma delas respondeu, Thiago apontou o simulacro de pistola na direção das vítimas e anunciou o roubo, exigindo a entrega dos aparelhos celulares de ambas.

Na sequência, se evadiu em poder dos celulares das três vítimas (Gustavo, Marianne e Isabella).

A polícia foi acionada pelo genitor de uma das vítimas, sendo repassadas as características e direção tomada por Thiago. Os policiais militares, de pronto, avistaram o réu que, ao notar a presença policial, correu para uma área de mata, foi perseguido e, durante a fuga, Thiago caiu ao solo, derrubando os celulares que havia roubado das vítimas e um simulacro de pistola, sendo preso em flagrante delito.

O réu foi reconhecido pelas vítimas e os celulares roubados foram restituídos aos ofendidos (denúncia de fls. 79/82).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o réu Thiago, quando ouvido em juízo, confessou os fatos, dizendo que simulou estar armado e negou ter sido agressivo com as vítimas (mídia).

As provas amealhadas aos autos são amplamente desfavoráveis ao réu.

De fato, as declarações das vítimas e os depoimentos dos policiais militares, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/07), auto de exibição e

apreensão (fls. 22), auto de avaliação (fls. 72) e laudo pericial do simulacro de arma de fogo (fls. 105/108), 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.

Registre-se que a vítima Gustavo, sob o crivo do contraditório, disse que foi abordado por um meliante que, apontando um revólver para sua barriga, exigiu que entregasse o celular. Em seguida, o ladravaz empreendeu fuga na posse da “res furtiva”. Acionou a polícia que conseguiu deter o réu e recuperar o aparelho celular (fls. 13 e mídia).

A vítima Marianne Leme Silva, nas duas oportunidades em que foi ouvida, disse que estava saindo do shopping, juntamente com Isabella, quando foram abordadas pelo réu que sacou uma arma de fogo e exigiu a entrega do celular. Declarou que o pai de Isabella chegou no shopping para buscá-las e, em seguida, saíram pela rua à procura do réu e, quando o localizaram, acionaram uma viatura da polícia que passava pelo local e o acusado foi preso (fls. 11 e mídia).

No mesmo sentido foram as declarações da vítima Isabella Carvalho dos Santos que, em pretório, acrescentou que quando seu genitor chegou para buscá-la no shopping, contou sobre o assalto e saíram pela rua à procura do ladravaz, momento em que reconheceu o acusado como sendo o indivíduo que subtraiu seu celular. Em seguida, acionaram uma viatura da polícia que conseguiu deter o acusado (fls. 11 e mídia).

As palavras das vítimas, 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, inexistente motivo para infundada incriminação a inocente.

De se ressaltar, ademais, que, no caso em análise, o conjunto probatório mostra-se coeso e harmônico, sendo certo que as palavras das vítimas 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 Valdenir da Silva Serafim e Ramon Dias de Souza Rodrigues, que também incriminam firmemente o apelante. Sob o crivo do contraditório, os referidos agentes da lei confirmaram que estavam em patrulhamento de rotina, quando foram acionados pelo pai de uma das vítimas do assalto, que indicou a localização do réu que estava numa área de mata. Saíram em diligência e encontraram o acusado e com ele apreenderam um relógio, 04 celulares e um simulacro de arma de fogo. Informalmente, o réu confessou os fatos. Acrescentou que outra equipe policial identificou um rapaz que também foi vítima do réu. Reconheceram o réu como sendo o indivíduo abordado e detido na data dos fatos (fls. 09/10 e mídia)

Nada indica que os policiais tenham falseado a verdade para prejudicar o réu. A propósito, a presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

Em suma, o conjunto probatório amalhado aos autos não deixa dúvidas de que o réu praticou os delitos de roubo que lhe foram imputados na denúncia, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas.

Descabido falar-se, ainda, em aplicação do princípio *in dubio pro reo*, pois o conjunto probatório é robusto e coeso, não havendo dúvida de que o réu praticou os crimes pelos quais foi condenado, e a digna Defesa não provou o que alegou, tal como lhe competia, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Passo à análise da pena.

Na primeira fase do cálculo, em razão dos maus antecedentes (fls. 90/91 - processo nº 0000064-67.2011: infração ao artigo 33 da Lei de Drogas; e fls. 92/93 - processo nº 0032258-96.2006: infração ao artigo 16 da Lei nº 10.826/03), a pena-base foi majorada de 1/6 (um sexto). Neste ponto, razão assiste ao Ministério Público que busca maior aumento da pena básica. De fato, o réu ostenta, ao menos, duas condenações definitivas pela prática de crimes graves, o que justifica a aplicação de maior fração de exasperação, pelo que, atento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, majoro a pena-base de 1/5 (um quinto), resultando em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa para cada um dos delitos perpetrados.

Importante salientar que o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, quando justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal vem entendendo que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na fase intermediária, as penas permaneceram inalteradas, em razão da compensação entre a agravante da reincidência (fls. 92 – processo nº 0023930-26.2019: infração ao artigo 155 do CP e ao artigo 2º da Lei nº 12.850/13) com a atenuante da confissão espontânea.

Neste ponto, entendo assistir razão assiste à representante do Parquet que busca o afastamento da compensação. Ora, sem embargo da existência de respeitáveis opiniões em contrário, tenho que a agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão, pois se trata de circunstância preponderante, nos expressos termos do art. 67, do Código Penal, que tem redação própria nesse sentido, servindo de orientação a ser seguida pelo aplicador da lei.

Nesse sentido, também, o posicionamento do Pretório Excelso:

“EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, II, III E IV). DOSIMETRIA DA

PENA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES.

1. O artigo 67 do Código de Processo Penal dispõe que no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais, as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

2. Deveras, a reincidência revela que a condenação transitada em julgado restou ineficaz como efeito preventivo no agente, por isso merece maior carga de reprovação e, por conseguinte, deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea.

3. In casu, o Juiz ao afirmar que "A circunstância de ser o réu reincidente, já tendo sido condenado várias vezes, prepondera sobre a confissão espontânea", nada mais fez do que aplicar o citado artigo 67 do Código Penal, que trata especificamente do concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes; aliás, na linha da jurisprudência desta Corte: HC 96.063/MS, 1ª Turma, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJe de 08/09/2011; RHC 106.514/MS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/02/2011; e HC 106.172/MS, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/03/2011.

4. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento". (STF - RHC 111454/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 03/04/2012).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. 1. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 2. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO EM HARMONIA COM O ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A reincidência é circunstância agravante que

prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 2. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. Regime inicial fechado fixado na forma adequada, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, em razão da quantidade da pena aplicada, das condições pessoais do paciente e da reincidência. 4. Ordem denegada.” (STF – HC 111849/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 02/10/2012).

“Habeas Corpus. 2. Concurso de agravantes e atenuantes. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Art. 67 do CP. Constrangimento ilegal não caracterizado. 3. Ordem denegada” (HC 106172/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 22/02/2011).

“Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incurso no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias

preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento” (RHC 120677, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, Processo Eletrônico DJe-065, Divulg., 01-04-2014, Public. 02-04-2014);

“Ementa: PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. ART. 67, CP. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 1. A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 2. Ordem denegada” (HC 96061, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, Acórdão Eletrônico DJe-060, Divulg. 02-04-2013, Public. 03-04-2013);

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES [...]. 4. A decisão recorrida diverge da jurisprudência deste Supremo Tribunal, consolidada no sentido de que 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação: 'Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada' (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli)” (STF, RE 942066/GO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado 18-02-2016,

DJe 24-02-2016).

Em idêntico sentido, ainda: STF: HC 101909/MG, Rel. Min. Ayres Brito, julg. em 28/02/2012; HC 99446/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, jul. em 18.09.2009.

Para que não fique sem registro, observo que, por meio do Tema 929, o C. Supremo Tribunal Federal apenas afastou a existência de repercussão geral na controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Para os ministros, a matéria não tem natureza constitucional, não cabendo, portanto, ao Supremo examiná-la em sede de recurso extraordinário. A tese é a seguinte: *"Não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea"*.

Sucede, porém, que, mesmo após a edição do Tema 929, em 15/12/2016, o C. Supremo Tribunal Federal manteve seu posicionamento no sentido de que a agravante da reincidência prepondera em relação à atenuante da confissão espontânea.

Confira-se os seguintes julgados:

"a confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente" (HC 102.486, Rel. Min. Cármen Lúcia)" (STF, HC 113.780/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 20-4-2018);

"Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário" (STF, RHC 135819/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 12-6-2018);

"A jurisprudência deste Supremo Tribunal está consolidada no sentido de que 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação" (STF, HC: 188790/SC, Relator Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 03/08/2020, Data de Publicação: 06/08/2020).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CABIMENTO. Mostra-se impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressupostos de recursos de natureza extraordinária prequestionamento. PENA DOSIMETRIA REINCIDÊNCIA PREPONDERÂNCIA. A agravante reincidência prevalece sobre a confissão - artigo 67 do Código Penal" (Recurso Ordinário em Habeas Corpus 141.519/SC Relator Min. Marco Aurélio, data do julgamento: 31 de agosto de 2020).

"[...] Descabe cogitar-se de ilegalidade manifesta ou flagrante teratologia, pois a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante de confissão espontânea. A jurisprudência deste Supremo Tribunal não restringe a preponderância ao caso de ser reincidência específica ou reincidência múltipla" (STF, RHC 217971/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 22/07/2022, Data de Publicação: 26/07/2022).

Em idêntico sentido, ainda: HC 227.304 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julg. em 05/06/2023, pub. em 16/06/2023; HC 248.091/PR, Rel. Min. André Mendonça, julg. em 11/11/2024, pub. em 12/11/2024.

Desse modo, acolhendo o reclamo ministerial, afasto a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, e exaspero a pena na fração de 1/6 (um sexto), perfazendo 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa para cada delito de roubo.

Na etapa derradeira, em relação ao roubo contra as vítimas Marianne e Isabella, tendo em vista o concurso formal de crimes, porquanto foram atingidos patrimônios de duas vítimas distintas, no mesmo contexto fático, incidiu acréscimo de 1/6 (um sexto) perfazendo 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa. Em seguida, pelo reconhecimento do crime continuado entre os três delitos, uma vez que os roubos contra as vítimas Gustavo, Marianne e Isabella ocorreram em semelhantes circunstâncias de tempo, local e modo de execução, a pena do crime mais grave (cometido contra as vítimas Marianne e Isabella) foi exasperado de 1/6 (um sexto). Neste ponto, novamente razão assiste à representante do *Parquet* que busca aplicação de maior fração de aumento, considerando-se a quantidade de delitos cometidos. Desse modo, diante da prática de 03 crimes de roubo em continuidade delitiva, majoro a pena do crime mais grave na fração de 1/5 (um quinto) resultando, definitivamente, em 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, no piso legal, à mingua de outros elementos modificadores, o que, aliás, está em

conformidade com a jurisprudência do C. STJ: “4. A fração de aumento na continuidade delitiva deve observar a quantidade de crimes, aplicando-se o aumento de 1/6 para 2 infrações, 1/5 para 3, 1/4 para 4, 1/3 para 5, 1/2 para 6 e 2/3 para 7 ou mais infrações.” (HC 804366/São Paulo, Relatora Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, j. 10/12/2024).

Em razão do *quantum* da pena estabelecida e considerando a gravidade dos crimes, informada pelas circunstâncias do fato, bem esclarecidas nos relatos das vítimas, correta se revela a fixação do regime inicial fechado. Ademais, os maus antecedentes e a reincidência do réu deixam claro que as sanções anteriormente aplicadas não produziram nenhum efeito no sentido de frear o ímpeto criminoso do apelante, reforçando a necessidade de fixação de regime prisional mais gravoso

Por todo o exposto, rejeitada a matéria preliminar, nego provimento ao apelo defensivo e dou provimento ao recurso ministerial para redimensionar a pena do réu Thiago Henrique Ribeiro de Araújo para 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO

Relator

(Assinatura Eletrônica)