



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376287

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501087-92.2022.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LOHAN REIS PEREZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do Ministério Público para condenar Lohan Reis Perez, como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais 07 dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos deste voto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.041

Apelação nº 1501087-92.2022.8.26.0438

Comarca: Penápolis – 3ª Vara

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Lohan Reis Perez (sentença absolutória)

Corréu: Linyker Reis Peres (condenado definitivamente – fls. 177/181)

Apelação criminal – Furto qualificado tentado – Sentença absolutória – Recurso Ministerial buscando a reforma da r. sentença, para que o réu seja condenado nos termos da denúncia. Quanto à dosimetria, busca a exasperação da pena-base, utilizando-se uma das qualificadoras, e, na terceira fase, a redução pela tentativa na fração mínima. Pugna, por fim, pela fixação de regime inicial aberto e pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Réu que negou a prática delitiva – Versão infirmada pelo conjunto probatório – Seguros depoimentos dos Policiais Militares ouvidos em juízo dando conta de que os acusados praticaram o crime em comparsaria, na medida em que o ora apelado permaneceu do lado de fora do imóvel dando cobertura para o corréu – De rigor a condenação.

Qualificadoras devidamente comprovadas pela prova oral e pelo laudo pericial.

Reconhecimento da tentativa – Acusados que somente não consumaram o delito por circunstâncias alheias às suas vontades, eis que foram surpreendidos pelos Policiais Militares durante a empreitada criminoso.

Dosimetria – Pena-base do crime de furto qualificado fixada acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de duas qualificadoras – Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes – Na derradeira etapa, reprimenda reduzida pelo reconhecimento da tentativa.

Fixação de regime inicial aberto.

Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos deste Voto.

Provimento do apelo Ministerial.

Ao relatório da r. sentença de fls. 314/316¹, prolatada pela MMª. Juíza de Direito, Dra. Ana Flávia Jordão Ramos Fornazari, ora adotado,

¹ Fls. 336: Publicada em 11/11/2024.

acrescento que **Lohan Reis Peres** foi **absolvido** da imputação de ter cometido o crime previsto no artigo 155, §4º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Não houve recurso do acusado. (certidão às fls. 350)

Inconformado, apelou o **Ministério Público**, buscando a reforma da r. sentença, a fim de que o réu seja condenado nos termos da denúncia. Quanto à dosimetria, busca a exasperação da pena-base, utilizando-se uma das qualificadoras, e, na terceira fase, a redução pela tentativa na fração mínima. Pugna, por fim, pela fixação de regime inicial aberto e pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 324/331).

Processado o recurso, com contrarrazões da Defesa às fls. 342/344, os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **provimento** do recurso Ministerial (fls. 359/362)

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 18 de maio de 2022, por volta das 15h30, na Rua Romualdo Volpon, nº 137, bairro Planalto, na cidade de Braúna, nesta comarca de Penápolis/SP, **Lohan Reis Peres**², qualificado a fls. 04, agindo em concurso e unidade de desígnios com o seu irmão Linyker Reis Peres (já processado e condenado por este fato, cf. sentença de fls. 177/181 e guia de execução de fls. 213), concorreu, de qualquer forma, para tentativa de subtração, para si ou para outrem, mediante escalada, de coisas alheias móveis consistentes em utensílios

² Fls. 07: Nascido em 28/02/1998.

domésticos e gêneros alimentícios, avaliados em R\$ 207,60 (fls. 82/85), pertencentes à vítima Ana Cristina Leandro, somente não consumando o intento por circunstâncias alheias às suas vontades.

Segundo o apurado, na data dos fatos, os irmãos Linyker e Lohan, já conhecidos dos meios policiais pela prática de furtos, dirigiram-se à residência localizada no endereço supra, predispostos para a prática do crime. Já no local, Linyker escalou o muro do imóvel, logrando acesso ao interior da residência, enquanto o denunciado Lohan permaneceu na área externa, com o fim de dar suporte à empreitada. Linyker, então, vasculhou o imóvel e acondicionou gêneros alimentícios e utensílios domésticos em sacos plásticos, momento em que foi surpreendido por policiais militares.

Ocorre que, Linyker reunia os objetos para subtração quando Policiais Militares realizavam patrulhamento próximo ao imóvel e avistaram Lohan em atitude suspeita. Após notar a viatura policial, o denunciado Lohan empreendeu fuga na condução de uma bicicleta, enquanto Linyker permaneceu no imóvel e foi preso em flagrante delito.

No interior da residência, os Policiais Militares constataram que o imóvel fora vasculhado e que os bens da vítima, acima descritos, encontravam-se acondicionados em sacos plásticos, prontos para serem levados do local, sendo apreendidos e restituídos à vítima (fls. 15/17 e 86/88).

O crime somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, consistente na imediata intervenção da Polícia Militar. O laudo pericial de constatação da escalada foi juntado a fls. 111/114 (o mesmo juntado a fls. 127/130).

Em audiência de acordo de não-persecução penal

(ANPP), o denunciado confessou a sua participação no crime, dizendo “Eu sabia que meu irmão estava lá dentro, mas eu só não estava junto, mas eu sabia” (4min.31segundos da gravação referida a fls. 175/176). (fls. 232/233)

A denúncia foi recebida em 29/01/2024 (fls. 257/258).

Prolatada a r. sentença, o réu foi **absolvido**, sob o argumento de que “*não ficou demonstrada a exata conduta imputada a Lohan que respaldasse a condenação pela participação ou coautoria do furto praticado por Linyker*”. (fls. 316)

Apesar do entendimento firmado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau e dos esforços da ilustre Defesa, **o recurso Ministerial deve ser provido.**

O conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o réu praticou o crime de furto qualificado tentado, conforme a narrativa acusatória, o que afasta a possibilidade de absolvição.

A **materialidade** restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 07/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/17), auto de avaliação (fls. 82/85), auto de entrega (fls. 86/88), laudo de exame pericial (fls. 111/114), em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A **autoria** também é certa.

Interrogado por ocasião de sua **prisão em flagrante**, o réu *Linyker Reis Peres* disse: “*que sabia que a casa estava desocupada, pois o morador saiu fugido desta cidade, por ser acusado de estupro. Entrou na casa para*

ver se tinha algumas latinhas de alumínio para ele pegar e vender. Pulou o muro para entrar, sendo que a janela já estava aberta. Estava procurando as latinhas, quando a polícia gritou do lado de fora. Imediatamente saiu do local. Não é verdade que estava subtraindo objetos da casa. Esses objetos apresentados pela polícia, não foi ele quem separou para levar. Não estava furtando nada da casa.” (fls. 05)

O acusado **Lohan Reis Perez** não foi preso em flagrante. Ouvido na Delegacia, **Lohan** declarou: *“Estava passando pelo local dos fatos, como faz com frequência, para ir até uma praça que fica ali perto. Viu os policiais patrulhando e então foi para a praça. Os policiais passaram por ele três vezes e depois foram até uma casa, cujo morador não sabe quem é. Pouco depois viu seu irmão saindo do interior da casa. Linyker pulou o muro de volta e foi conversar com os policiais. Não sabia que seu irmão estava dentro da casa. Se aproximou de seu irmão e ele falou que tinha invadido a casa a procura de latinhas de alumínio para vender. Chamou a atenção de Linyker e em seguida ele e seu irmão foram conduzidos para esta Delegacia. Não estava furtando casa nenhuma e nem sabia que seu irmão estava dentro da casa.” (fls. 04)*

Na Delegacia, o Policial Militar **Carlos Eduardo Dourado da Silva** declarou: *“que há dois dias **populares vieram lhe falar que tinham visto Linyker e Lohan saindo da casa de Carlos Roberto, carregando objetos, que provavelmente teriam sido subtraídos do local. Esclarece que Carlos Roberto encontra-se ausente desta cidade. Nesta data estava em patrulhamento, juntamente com o Sd. Custódio, quando ao passarem pelo local dos fatos, avistaram Lohan de bicicleta defronte a casa. Ao ver a viatura, Lohan saiu pedalando e foi para a praça Joaquim Mioto, de onde ainda conseguia ver a casa. Desconfiaram que algo de ilícito pudesse estar acontecendo e então, se aproximaram. Viram um vulto pela janela e gritaram. Linyker colocou o rosto pela janela e os policiais o mandaram sair. Linyker pulou a janela de fora e alegou que tinha entrado na casa para pegar latinhas e que não tinha ninguém morando no***

local. O policial Custódio pulou a janela e constatou que o local estava revirado e que havia várias sacolas, já com objetos subtraídos da casa, acondicionados nelas, prontos para serem levados. Para adentrar no imóvel, Linyker teve que pular o muro, o qual tem cerca de dois metros de altura. Diante dos fatos, deram voz de prisão em flagrante delito a Linyker.” (fls. 02 – destaquei)

Na Delegacia, a ofendida Ana Cristina Leandro declarou: “que é sobrinha de Carlos Roberto Teixeira de Almeida, sendo que, em meados do mês de outubro de 2021, foi a responsável pela locação do imóvel situado na Rua Romualdo Volpon nº 137 - Jd. Planalto, nesta, para o seu tio Carlos, pois ele não possuía documentação, haja vista ter saído da prisão dois meses antes da locação. Salienta a declarante que após a locação adquiriu todos os móveis e utensílios da casa, incluindo roupa de cama, mesa e de banho, tendo gasto em torno de seis mil reais. Esclarece a declarante que **no dia 18 de maio p. passado, recebeu uma ligação telefônica do Investigador de Polícia Jonatas, desta unidade policial, dando conta de que naquele dia um indivíduo, o qual ficou sabendo chamar-se Linyker, havia subtraído vários objetos da casa do seu tio, sendo que nesta data veio até esta cidade e constatou dentro da casa o sumiço de todos os objetos e roupas, com exceção dos móveis, acrescentando que também foram subtraídos uma bicicleta feminina, cor roxa, marca MONARK, salvo engano, com cestinha e sem marchas, um ventilador de chão, não sabendo a marca, um liquidificador, cuja marca também não sabe informar, uma caixa de som de madeira, montada com som automotivo, cuja marca não sabe informar, além de uma televisão de 32 polegadas, de LED, da marca AOC. Salienta que pagou o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) num cobertor e também foi subtraído da casa. Neste ato a declarante recebe os objetos que foram apreendidos com o acusado Linyker.” (fls. 81 – destaquei)**

Em audiência de custódia realizada no dia 19/05/2022, a prisão em flagrante de **Linyker** foi convertida em preventiva (fls. 47/49).

Por r. sentença de fls. 177/181, o réu **Linyker** restou condenado como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 177/181). As Partes renunciaram ao prazo recursal.

O Ministério Público ofereceu acordo de não persecução penal ao acusado **Lohan** (fls. 132/133).

O acusado **Lohan** aceitou a proposta e **o acordo foi homologado em audiência realizada em 26/09/2022** (fls. 175/176).

Em 26/01/2024, diante do não cumprimento das condições do acordo, o Ministério Público requereu a rescisão do acordo e ofereceu denúncia (fls. 232/234).

Por r. decisão de 13/05/2024, o acordo foi rescindido e a denúncia, recebida (fls. 257/258).

O acusado foi citado pessoalmente da acusação (fls. 280) e a Defesa apresentou resposta à acusação (fls. 287).

Interrogado em Juízo, o réu *Linyker Reis Peres* disse que entrou na residência da vítima, “*mas eu não peguei nada dessas coisas, eu fui lá pegar latinha*”. Disse que, na data dos fatos, estava bêbado e drogado e queria dinheiro para adquirir mais bebidas e drogas. Afirmou que nunca tinha visto ninguém naquela residência. **Pulou o muro para adentrar no local**. Saiu do local ao ouviu a aproximação da Polícia. Negou que tivesse separado objetos para subtração. **O irmão do interrogado, o corréu Lohan, estava perto do local dos fatos e sabia que o interrogado iria adentrar no local “para pegar latinhas”**. Indagado sobre a participação do corréu **Lohan**, respondeu que “*ele tentou me impedir até*”. (gravação nos autos)

Interrogado em Juízo, o acusado **Lohan Reis Peres** disse que seu (do interrogando) irmão, o corréu *Linyker*, de fato, estava dentro da residência do local dos fatos, “*só que eu não tenho nada a ver (sic)*”. Negou que estivesse na frente do imóvel local dos fatos. *Linyker* lhe avisou que adentraria na residência “para pegar umas latinhas”. Estava em uma praça no momento da prisão de *Linyker*. Os Policiais passaram pela praça e levaram o interrogando para a Delegacia. (gravação nos autos)

Em Juízo, a ofendida *Ana Cristina Leandro* disse que alugou a casa local dos fatos para seu (da ofendida) tio e “*eles entraram lá e furtaram bastante coisa, teve coisas até mesmo de valor, televisão, som (sic)*”. Disse que “*eles foram pegos pulando o muro (sic)*”. Vários objetos foram subtraídos, “*só que na Delegacia eles me entregaram poucas coisas, coisas pequenas, mas as grandes mesmo, bicicleta, televisão de 32 polegadas, uma caixa de som, não foi entregue (sic)*”. Não estava na residência no momento dos fatos. Não conhecia os acusados. Os bens subtraídos pertenciam à depoente. (gravação nos autos – fls. 320)

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

Não há nos autos qualquer prova de que a vítima queira incriminar o réu injustamente, não havendo motivos, portanto, para que não se dê crédito à sua declaração.

Vejamos:

“Pondere-se que, ao ser ouvida sob o crivo do contraditório, a vítima descreveu a dinâmica dos fatos de forma coesa e reconheceu, sem sombra de dúvidas, o acusado como sendo a pessoa que a abordou.

Os crimes contra o patrimônio são, no mais das vezes,

praticados na clandestinidade. Em tais situações, as palavras do ofendido assumem particular importância, não havendo porque despreza-las. A esse respeito, a Jurisprudência já tem há muito tempo assim se manifestado:

“Prova – Palavra da vítima que prevalece sobre a do acusado – Quando ocorre

“A palavra da vítima, em caso de roubo, deve prevalecer à do réu, desde que serena, coerente, segura e afinada com os demais elementos de convicção existentes nos autos”. (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 490.917-3 - São Paulo. Apelante: Irismar Ferreira de Souza ou João Nascimento de Almeida. Apelada: Justiça Pública. Relator: Juiz Celso Limongi. 5ª Câmara. São Paulo, 13 de outubro de 1987. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 94. Abril, Maio e Junho de 1988, p. 341).

Roubo – Violência moral e vias de fato – Suficiência à caracterização do crime

“Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor de assalto”. (BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 435.047-9 - Lorena. Apelante: Eduardo de Paula Thebas. Apelada: Justiça Pública. Relator: Juiz Canguçu de Almeida. 8ª Câmara. São Paulo, 16 de julho de 1986. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, v. 95. Julho, Agosto e Setembro de 1988, p. 268)”.
Apelação Criminal nº 3001070-03.2013.8.26.0145, Rel. Grassi Neto, 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. 05/03/2015.

Nesse passo, destaco o entendimento do E. Des. Renato

Nalini:

“A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a

mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o Juízo na realização do justo concreto”. (TACrimSP, AC. 1.036.841-3)

Anoto, por oportuno, que o único interesse que o ofendido tem é o de acusar o verdadeiro responsável. Não se pode pensar de forma diversa. Não é crível que a vítima queira incriminar inocente, deixando o verdadeiro criminoso impune.

Em Juízo, o Policial Militar *Carlos Eduardo* disse que estavam em patrulhamento de **rotina quando avistaram o acusado Lohan em frente à residência local dos fatos**. Havia informação de que os réus, em data anterior, tinham entrado nessa residência. Diante disso, desconfiaram da presença de *Lohan* no local. Foram em direção de *Lohan*, **que se evadiu de bicicleta**. Puderam observar que havia alguém no interior da residência, então seu colega de farda gritou em direção ao local, **momento em que o réu *Linyker* apareceu na janela**. Ordenaram que *Linyker* deixasse o local, o que foi por ele acatado. Indagado, *Linyker* alegou que havia entrado no imóvel “para catar latinhas”. O colega do depoente adentrou o imóvel e **deparou-se com a *res furtiva* já separada em sacolas, prontas para serem levadas**. Deram voz de prisão a *Linyker* e o conduziram à Delegacia. Indagado sobre a participação de *Lohan* nos fatos, respondeu **“ele estava próximo à casa, como um olheiro (sic)”**. (gravação nos autos – fls. 320)

No mesmo sentido o depoimento do Policial Militar *Rogério Custódio*, que salientou que os réus “sempre andam juntos”. (gravação nos autos – fls. 177/181)

Inquestionável a validade do depoimento prestado por

policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido que:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, como a seguir:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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, da repressão penal [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

Como se vê, as circunstâncias todas em que ocorreram os fatos deixam evidente que o réu **praticou a tentativa de furto qualificado**, conforme bem argumentou o D. Representante do *Parquet* em suas razões recursais, cujos argumentos adoto como razão de decidir:

“De fato, encerrada a instrução criminal comprovou-se que, na data e local dos fatos, o apelado prestava auxílio ao seu irmão e comparsa LINYKER REIS PERES (já processado e condenado por este fato, cf. sentença de fls. 177/181).

Nesse sentido, LOHAN aguardava do lado de fora e em frente à residência da vítima, possuindo a principal função de avisar seu comparsa acerca da aproximação de terceiros ou da polícia que de certa forma pudessem interferir na empreitada criminoso, assim, prestando auxílio a seu irmão LINYKER que executava o crime do lado de dentro da residência, subtraindo os bens do local para si.

Ocorre que, LOHAN e LINYKER foram impedidos de consumir o delito em virtude da intervenção da Polícia Militar que passava em frente da residência e ao avistar LOHAN, já conhecido dos meios policiais pela prática de crimes em parceria com LINYKER, considerou suspeita a atitude apresentada, pois, logo que avistou os policiais, evadiu-se rapidamente do local.” (fls. 327/328)

Com efeito, restou cabalmente comprovado que os acusados praticaram o crime em comparsaria, na medida em que o ora apelado **Lohan** permaneceu do lado de fora do imóvel dando cobertura para o corréu *Linyker*.

Nesse sentido, inclusive, o parecer da D. Procuradoria de Justiça:

“O recurso deve ser provido, pois a prova dos autos é suficiente para sustentar a condenação de Lohan pela participação na tentativa de furto qualificado cometida por seu irmão Linyker.

Com efeito, ficou suficientemente provado que, no dia dos fatos, o corréu Linyker entrou na casa da vítima após pular o muro, enquanto Lohan permaneceu no lado de fora, na calçada, na função de “olheiro”.

E esse comportamento revela, sem sombra de dúvida, que Lohan tinha conhecimento da ação de Linyker e havia aderido a ela. Em suma, participou do crime cometido pelo irmão (o qual, aliás, foi devidamente condenado por isso, conforme consta de fls. 178).” (fls. 361)

Para o reconhecimento do **concurso de agentes**, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

Nesse diapasão, leciona NUCCI³:

É sempre mais perigosa a conduta daquele que age sob a proteção ou com o auxílio de outra pessoa. Assim, o autor de roubo, atuando com um ou mais comparsas, deve responder mais gravemente pelo que fez. Entendemos, na esteira do ocorrido com o crime de furto, que basta haver o concurso de duas ou mais pessoas, sem necessidade de estarem todos presentes no local do crime. Afinal, não se pode esquecer da participação, moral ou material, também componente do quando do concurso de agentes.

E, reconhecida a coautoria no concurso de agentes, é

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª ed., São Paulo, RT, 2011, p. 737.

regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. E isto porque o Código Penal adotou a teoria monística, segundo a qual todo aquele que concorre para o crime responde por ele em sua totalidade.

Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível. A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CO-RÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”⁴.

Confira-se ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado (art. 155,

⁴ STF – HC nº 97652 – RS – rel. Joaquim Barbosa – j. 04.08.2009.

§ 4º, inciso IV, do CP). Sentença condenatória. Recurso defensivo. Insurgência defensiva no tocante à dosimetria da pena. Tese defensiva de participação de menor importância afastada. **Concurso de agentes. O réu admitiu ter agido em concurso com duas mulheres não identificadas. Acusado que permaneceu em vigilância, enquanto as comparsas adentravam no local e subtraíam os bens, evadindo-se, em seguida, no veículo conduzido pelo réu e repartindo os bens entre si. Adoção da teoria monista do concurso de pessoas pelo Código Penal Brasileiro. Pleito de participação de menor importância afastado.** A atuação do acusado foi de suma importância para o sucesso da empreitada criminosa. Primeira fase. Pena-base fixada 1/6 acima dos patamares ante os maus antecedentes. Ausência de parâmetros específicos na legislação penal para a determinação da fração de aumento. Discricionariedade conferida pelo Poder Legislativo ao julgador. Magistrada que utilizou fundamento idôneo. Razoabilidade. Segunda fase. Compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Terceira fase. Na derradeira etapa, mantida as penas resultantes da fase anterior. Regime inicial fechado que se mostra adequado. Apelante que ostenta maus antecedentes e é reincidente. Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, como também descabida a suspensão condicional da pena ante o não preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1506501-79.2021.8.26.0576; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2024; Data de Registro: 31/07/2024) (**destaquei**)

Apelação criminal. Roubo biqualeficado mediante

concurso de pessoas e restrição da liberdade da vítima. Nulidade do reconhecimento do réu afastada. Contato próximo e visual com o acusado, possibilitando a correta identificação, mediante apresentação de fotografias de diferentes pessoas com características próximas, sendo lavrado auto pormenorizado, assinado por duas testemunhas. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Consabido, ademais, que eventual mácula da fase investigativa, o que nem é o caso, não afeta a ação penal. Roubadores identificados por câmeras de segurança e reconhecimento da vítima, após investigação policial. Corréu confesso em solo policial. **Pleito de desclassificação para furto simples em relação ao corréu, que atuou como olheiro, inviável. Agente contribuiu, de forma efetiva, para a consecução do crime de roubo majorado, dando suporte aos demais roubadores do lado de fora da residência, fiscalizando eventual aproximação da polícia. Divisão de tarefas, comparsaria bem demonstrada,** Dosimetria bem observada e adequadamente fundamentada. Regime inicial fechado, o único recomendado para o caso telado nestes autos. Crime praticado em concurso de agentes e mediante restrição de liberdade da vítima. Necessidade de manutenção da ordem pública. Eventual detração a ser verificada no Juízo das Execuções Afastada a preliminar e, no mérito, negado provimento aos recursos.

(TJSP; Apelação Criminal 1501929-09.2022.8.26.0071; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/11/2023; Data de Registro: 19/11/2023) **(destaquei)**

Furto qualificado pelo concurso de agentes e utilização de material explosivo – Depoimentos de policiais seguros e coerentes atestando a ocorrência dos fatos – Confissão de um dos corréus – Fotografias e mensagens colhidas em interceptações telefônicas que

tornam certa a participação dos acusados – Condenação mantida; Prova frágil, outrossim, com relação a um dos acusados, pois não houve transcrição das chamadas realizadas para o seu telefone celular no momento dos fatos – Dúvida que favorece a Defesa – Absolvição apenas desse corréu decretada; Furto qualificado – Explosão de caixas eletrônicos bancários – **Agente que exerce a função de olheiro – Participação de menor importância – Não ocorrência – Atuação efetiva e eficaz que possibilitou a fuga dos executores diretos da ação criminosa – Coautoria bem configurada;** Organização criminosa – Prova baseada em minuciosa investigação policial – Interceptação telefônica dos acusados e de outros indivíduos, igualmente ligados à organizações desse tipo que, inclusive, inviabilizaram a consumação do furto de caixas eletrônicos com utilização de material explosivo e culminaram na prisão dos agentes – Ausência de justificativa dos réus para o conteúdo incriminador dessas transcrições – Prova segura – Condenação mantida – Recursos providos em parte para a readequação das penas.

(TJSP; Apelação Criminal 1001372-65.2018.8.26.0315; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Laranjal Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/06/2020; Data de Registro: 19/06/2020) (**destaquei**)

No mais, a **qualificadora da escalada** restou devidamente comprovada pela prova oral e pelo laudo pericial de fls. 111/114.

Dessa forma, **de rigor a condenação do réu Lohan.**

Outrossim, deve ser reconhecida a **tentativa.**

Restou claro que os acusados somente não consumaram o delito por circunstâncias alheias às suas vontades, eis que foram surpreendidos

pelos Policiais Militares durante a empreitada criminosa.

De rigor, portanto, a condenação do réu pelo crime previsto no **artigo 155, §4º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.**

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerando o reconhecimento de **duas qualificadoras** (escalada e concurso de agentes), nos termos do recurso Ministerial, adoto uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa e fixo a pena-base em **1/6** acima do mínimo legal, ou seja, *02 anos e 04 meses de reclusão*, mais 11 dias-multa, no mínimo legal.

Nesse sentido, já se decidiu:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA DOSAGEM DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. PREJUÍZO QUE EXTRAPOLA O ÍNSITO AOS CRIMES PATRIMONIAIS. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO FAVORÁVEL À RÉ. PENA MANTIDA. ÓBICE À ALTERAÇÃO DE REGIME E CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto,

atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "havendo a presença de duas qualificadoras, uma deve ser utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, e a outra valorada como agravante quando da confecção da segunda fase da dosimetria como agravante genérica, desde que não haja previsão legal expressa, ou, de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstância judicial negativa a fundamentar a majoração da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.570.541/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020).

3. "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.).

4. Conforme o entendimento deste Tribunal, "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/8/2022).

(...)

8. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 892.118/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024,

DJe de 18/4/2024.) (**destaquei**)

Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na fase derradeira, diante do *iter criminis* percorrido pelos acusados – corréu *Linyker* que já havia ingressado no imóvel e separado bens para subtração –, de rigor a redução pela tentativa na fração mínima de **1/3**, conforme pleiteado pelo Ministério Público, o que resulta na reprimenda final de **01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão**, mais 07 dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime prisional, nos limites do pedido recursal, fixo o inicial **aberto**.

Por fim, também em atendimento ao pleito do Ministério Público, **substituo** a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em *prestação pecuniária* no valor de um salário-mínimo, vigente na data do efetivo pagamento, e *prestação de serviços à comunidade*, na forma a ser especificada pelo MM. Juízo das Execuções.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso do Ministério Público para condenar **Lohan Reis Perez**, como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão**, em regime inicial **aberto**, mais 07 dias-multa, no mínimo legal, **substituída** a pena privativa de liberdade por **duas** penas restritivas de direitos, nos termos deste voto.

Ely Amioka

Relatora