



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397124

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523105-24.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes KENNEDY ARAUJO DE SANTANA e EDMILSON DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 em parte ao recurso. 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), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1523105-24.2023.8.26.0228

Apelante: Edmilson dos Santos e Kennedy Araujo de Santana
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Origem: 2ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo
Voto nº: 163

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado (artigo 157, §2º, inc. II e § 2º-A, inc. II, do Código Penal). Recurso defensivo.

Preliminares. Nulidade do reconhecimento pessoal. Inocorrência. A não observação estrita do artigo 226, do Código de Processo Penal, não implica, por si só, em nulidade do reconhecimento pessoal. Reconhecimento valorado em conjunto com as demais provas produzidas. Precedentes (STJ). Arguição de nulidade das provas produzidas ao argumento de violação de domicílio. Estado de flagrância que autoriza o ingresso dos policiais no imóvel, sem necessidade de mandado judicial. Exceção constitucionalmente prevista. Ausência de ilegalidade no caso em concreto. Preliminares afastadas.

Mérito. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações e depoimentos da vítima e testemunhas fortes e coerentes. Laudo pericial da arma de fogo que atesta a potencialidade lesiva. Modalidade tentada mantida à míngua de recurso ministerial, sob pena de *reformatio in pejus*. Condenação mantida.

Dosimetria. 1ª Fase: Pena-base exasperada em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes, e 1/3 (um terço) em razão de causa de aumento remanescente (concurso de agentes), de modo sucessivo. Impertinência do aumento sucessivo. Critério corrigido, promovendo-se um único aumento à razão de 1/3 (um terço). 2ª Fase: Exasperação da pena em 1/5 (um

quinto) em razão da reincidência específica. Adequação. Confissão espontânea não reconhecida. Confissão parcial dos réus. 3ª Fase: Aumento da pena em 2/3 (dois terços) pela causa de aumento do art. 157, § 2º-A, inc. I, do Código Penal (arma de fogo). Redução da pena em 1/2 (metade) pela modalidade tentada do delito.

Regime inicial fechado. Réus com maus antecedentes e reincidência. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, inc. I, do Código Penal) ou *sursis* (art. 77, *caput*, do Código Penal).

Pleito para recorrer em liberdade. Réus que permaneceram presos durante toda a instrução criminal. Motivos ensejadores da custódia presentes.

Recurso parcialmente provido, para readequação das penas.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de págs. 304/310, do MM. Juiz de Direito Dr. Rodrigo Cesar Muller Valente, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar Edmilson dos Santos e Kennedy Araujo de Santana, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, cada qual às penas de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias multa, no valor unitário mínimo legal.

Irresignada, a Defesa dos réus alega, preliminarmente, a nulidade I) do procedimento de reconhecimento pessoal (artigo 226, do Código de Processo Penal) ou II) por violação de domicílio. No mérito, requer III) a absolvição dos apelantes em razão da insuficiência probatória. Subsidiariamente, almeja IV) a fixação da pena-

base no mínimo legal ou a exasperação em 1/8 (um oitavo); V) o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo; VI) o reconhecimento da atuante da confissão espontânea e a compensação com a reincidência; VII) a aplicação da causa de diminuição referente à tentativa na fração máxima; VIII) a fixação de regime inicial semiaberto; e IX) a revogação da prisão preventiva (págs. 337/371).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões (págs. 376/381), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso para que seja reconhecida a confissão espontânea dos réus (págs. 399/412).

É o relatório.

Preliminarmente, a respeito da alegada violação do reconhecimento pessoal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou recentemente o entendimento de que o reconhecimento de pessoa, ainda que realizado sem estrita observância ao artigo 226, do Código de Processo Penal, não acarreta a nulidade do ato, especialmente quando corroborado por outras provas obtidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

“6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a ausência das formalidades do art. 226 do CPP não conduz, por si só, à nulidade do reconhecimento, desde que existam outros elementos de prova que sustentem a autoria delitiva”. (STJ – AgRg no HC n. 961.198/RJ, Relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 20/3/2025).

“1. O art. 226 do Código de Processo Penal apresenta recomendações cuja inobservância não implica nulidade absoluta do ato de reconhecimento pessoal, sendo necessário verificar se há outras provas autônomas que sustentem a condenação.

2. Na hipótese, a condenação do agravante não se fundamentou exclusivamente no reconhecimento realizado em desconformidade com o art. 226 do CPP, mas em conjunto probatório robusto, compreendendo depoimentos da vítima, testemunhas presenciais e elementos materiais. (STJ – AgRg no HC n. 954.982/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2025).

No caso concreto, o reconhecimento pessoal foi realizado tanto em fase policial quanto na judicial, sob o crivo do contraditório, não havendo dúvidas por parte da vítima e das testemunhas acerca da autoria delitiva.

E seguindo o entendimento do STJ, o conjunto probatório se torna ainda mais robusto pela confissão dos réus, afastando-se a alegação de prejuízo.

Ainda em caráter preliminar, a Defesa argumenta que houve violação do domicílio do réu.

Em que pese o argumento defensivo, necessário pontuar que o direito à inviolabilidade do domicílio está previsto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, nos seguintes termos: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*.

Ou seja, a Constituição excepciona a

inviolabilidade do domicílio nas hipóteses de: I) consentimento do morador; II) caso de flagrante delito; III) desastre; IV) para prestar socorro; e V) durante o dia, por determinação judicial.

No caso dos autos, como será melhor detalhado na análise do mérito, a testemunha Paulo, tanto em fase investigativa, quanto judicial, esclareceu que os agentes públicos adentraram ao imóvel onde o apelante Kennedy se escondia com o devido consentimento da moradora.

Além disso, evidente o estado de flagrância delitiva, nos termos do artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), fixou a seguinte tese:

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (STF - RE 603616/RO, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em: 10/05/2016).

Portanto, presentes mais de uma das hipóteses constitucionalmente previstas como exceção à inviolabilidade de domicílio.

Isto posto, não há que se falar em nulidade do reconhecimento pessoal ou violação ao domicílio, razão pela qual afastos as preliminares aventadas pela Defesa.

No tocante ao mérito, a irresignação comporta parcial provimento.

Os apelantes foram processados e condenados pela prática do crime de roubo majorado, porque, segundo consta da denúncia:

“[...] no dia 04 de agosto de 2023, por volta das 10h30min, na Rua Antonio Leal da Silva, nº 571, Sapopemba, nesta cidade e comarca de São Paulo - SP, EDMILSON DOS SANTOS, qualificado a fls. 14, e KENNEDY ARAUJO DE SANTANA, qualificado a fls. 15, agindo em concurso de agentes caracterizado pela unidade de desígnios e propósitos, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, tentaram subtrair, para eles ou para outrem, dois aparelhos celulares e o veículo TOYOTA/COROLLA APREMIUMH Branco, Placa BZL2J56, Cidade S.PAULO - SP Chassi 9BRBY3BE0P4047973, avaliado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), pertencentes à vítima Ricardo Buosanti Junior, não se consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades.

Segundo apurado, na data dos fatos os denunciados decidiram efetuar roubos pela localidade dos fatos. Assim, deliberaram por abordar a vítima Ricardo, taxista, que estava parado na via pública no local dos fatos aguardando um passageiro.

Ato contínuo, EDMILSON e KENNEDY abordaram a vítima e, com grave ameaça mediante emprego de arma de fogo, anunciaram o roubo, exigindo que a vítima entregasse seus dois aparelhos celulares. Em seguida, anunciaram que riam subtrair o veículo da vítima, tendo um dos denunciados assumido a direção do carro, momento em que foram surpreendidos por uma viatura da Polícia Militar.

Então, os denunciados se evadiram correndo.

KENNEDY, com a arma de fogo em punho, subiu correndo e entrou na Rua Antonio Leal da Silva e, enquanto era perseguido pelos policiais, fez menção de efetuar disparos contra a equipe policial, razão pela qual a testemunha Willians efetuou cerca de cinco disparos em sua direção, não o atingindo. O denunciado conseguiu entrar em um veículo Uno e se evadiu.

Por sua vez, EDMILSON correu no sentido da Rua Amadeu Massaroto e foi detido em seguida pelos policiais. Durante a tentativa de fuga, dispensou uma arma de fogo próximo a uma árvore, a qual foi apreendida pelos policiais.

Posteriormente, os policiais obtiveram o endereço de KENNEDY e, no interior do imóvel, localizaram o denunciado e outras duas pessoas. Em consultas ao sistema verificaram que o acusado possuía mandado de prisão em seu desfavor pendente de cumprimento” (págs. 109/110).

Inicialmente, anoto que a responsabilidade criminal restou bem delimitada nos autos.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (pág. 1), Boletim de Ocorrência (págs. 16/20), Auto de Exibição e Apreensão (págs. 24/25), Auto de Entrega (pág. 97), e Laudos Periciais (págs. 159/164, 165/170, 181/188 e 189/191).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pelas imagens captadas e pela prova oral colhida.

Interrogados em fase policial, os apelantes Edmilson e Kennedy invocaram a prerrogativa constitucional do direito ao silêncio (pág. 14/15).

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, Edmilson confessou parcialmente o roubo. Explicou que abordou a vítima e tentou subtrair seu carro, mas não conseguiu ligá-lo. Em seguida, foi surpreendido por viatura policial e empreendeu fuga. Negou ter subtraído os celulares da vítima e afirmou que a arma usada se tratava de simulacro (mídia – pág. 271).

O réu Kennedy, sob o crivo do contraditório, também confessou parcialmente a prática delitiva. Assim como Edmilson, explicou que abordaram a vítima e tentaram subtrair seu carro. Foram surpreendidos por viatura policial e empreenderam fuga. Negou que estivesse armado. Acredita que os policiais confundiram seu

celular com uma arma de fogo. Negou ter subtraído os celulares da vítima (mídia – pág. 271).

Referidas exculpatórias restaram isoladas nos autos, dissociadas dos demais elementos de prova produzidos, sobretudo diante do congruente relato da vítima, testemunhas e laudos periciais.

A vítima Ricardo Buonsanti Junior, ouvida em fase policial, explicou que:

“[...] é taxista e nesta data estava parado na via aguardando um passageiro, quando foi abordado por dois indivíduos sendo que um deles estava na posse de uma arma de fogo, informando que ambos os indivíduos se aproximaram pela porta do motorista anunciaram o roubo, subtraindo dois aparelhos celulares do declarante e dizendo que levariam o veículo, sendo que um deles assumiu o volante do veículo quando foram surpreendidos com a chegada da viatura da Polícia Militar que, ambos saíram correndo um para cada lado, que tem condições de realizar o reconhecimento dos dois indivíduos que o abordaram. Não teve qualquer dúvida em apontar as duas pessoas detidas, que o abordaram, como sendo aqueles que tentaram roubar o seu veículo, como sendo EDMILSON DOS SANTOS, aquele que portava o revólver e KENNEDY ARAÚJO DE SANTANA, como seu comparsa. em relação as demais pessoas detidas, não faziam parte da abordagem sofrida pelo declarante, se quer as viu pelo local da tentativa de assalto que o declarante fora vítima” (pág. 9).

Em Juízo, Ricardo ratificou suas declarações, acrescentando que, na data dos fatos, estava com o veículo parado aguardando um passageiro, quando foi abordado pelos apelantes que anunciaram o roubo. Eles ordenaram que a vítima lhes entregasse os aparelhos celulares e saísse do carro. Tentaram fugir com o veículo, mas não conseguiram ligá-lo. Uma viatura apareceu e os apelantes empreenderam fuga a pé. Disse que ambos estavam armados. Ouviu o barulho de disparos e se escondeu. Os criminosos levaram seus dois celulares, que não foram recuperados. Na data dos fatos, reconheceu ambos os apelantes através de fotografia. Em Juízo, reconheceu-os

novamente (mídia – págs. 261/262).

Nos casos de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima é de suma importância, possuindo especial relevância no conjunto de provas produzidas, especialmente em casos como o dos autos, em que as declarações foram firmes e coerentes, coadunando com os fatos narrados na exordial acusatória.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“ROUBO MAJORADO (CONCURSO DE AGENTES). CONDENAÇÃO NA ORIGEM. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA EM CRIMES PATRIMONIAIS. DEPOIMENTOS COERENTES. PROVA ROBUSTA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. [...] Em crimes patrimoniais, a palavra da vítima possui especial relevância, sobretudo quando os relatos são firmes e coerentes, como no caso em tela, em que a vítima detalhou a dinâmica delitiva e reconheceu o acusado como um dos autores do crime, tanto na fase policial quanto em juízo” (TJSP; Apelação Criminal 1501761-82.2021.8.26.0510; Relatora: Gilda Alves Barbosa Diodatti; 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2024).

A testemunha Ana Carolina Alencar Minari Matias, policial militar, relatou na fase policial que:

“[...] na companhia de seu colega de farda, ora condutor, cumpriam escala de serviço procedeu a abordagem aos conduzidos aqui presentes, KENNEDY e EDMILSON, os quais tentaram assaltar um taxista e, tal ação restou frustrada pela ação rápida dos militares. KENNEDY enquanto empreendia fuga a pé, apontou a arma na direção dos policiais, momento em que o colega de farda da depoente efetuou na direção dele, alguns disparos, no entanto, tal pessoa não fora atingida. Acabou sendo detida instantes depois a pessoa de

EDMILSON. Informando posterior local onde abandonou a arma sendo localizada pela equipe, No tocante a pessoa de KENNEDY saiu correndo em direção ao veículo Fiat Uno, empreendendo fuga, no entanto, integrantes da mesma corporação acabaram por deter essa pessoa minutos depois na área do 55ºD.P. Parque São Rafael, em circunstâncias que a depoente não saberia informar oportunidade em que outras duas pessoas foram abordadas e trazidas para esta Delegacia. A vítima taxista apontou com absoluta certeza KENNEDY e EDMILSON como sendo aqueles que tentaram assaltá-las e não viu pelo local dessa tentativa de assalto mais ninguém além destes dois. A arma utilizada para a tentativa de assalto, bem como do militar, foram aqui exibidas e apreendidas em auto próprio. não conhecia nenhuma das pessoas detidas” (pág. 4).

Em depoimento semelhante, seu colega de farda, Willians Clemente Fontes de Luna, afirmou que:

“[...] cumpria escala de serviço com sua colega de farda, ora segunda testemunha, ambos em patrulhamento, com a VTR M 38310, notícia que estavam se deslocando para a Escola Dona Pilar, que quando a equipe começou a descer a Rua Angelo Bunioto se deparara com um Roubo de veículo em andamento, quando a equipe visualizou dois indivíduos um em cada lado do veículo Toyota Corola, quando notaram a presença da equipe um indivíduo identificado como sendo KENNEDY ARAÚJO DE SANTANA, subiu correndo com um arma em mãos adentrando a Rua Antonio Leal da Silva e o segundo indivíduo EDMILSON DOS SANTOS correu sentido Rua Amadeu Massaroto, que KENNEDY ARAÚJO DE SANTANA correu fazendo menção de efetuar disparo contra a equipe, quando o depoente efetuou 05 (cinco) disparos em sua direção para cessar a injusta agressão, não sendo ele atingido, o indivíduo KENNEDY continuou sua fuga a pé adentrando o veículo UNO, evadindo-se na posse desse veículo sentido a Avenida Sapopemba. Posteriormente voltaram para a viatura onde estava o Sd PM Crispim e foram atrás do outro indivíduo que correu na Rua Amadeu Massaroto, sendo que populares informaram que o indivíduo, ou seja, EDMILSON, havia corrido por essa rua onde foi abordado e detido, sendo ele submetido a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com ele, no entanto ao ser questionado sobre a arma de fogo este disse que havia dispensado um revólver pela via, enquanto empreendia fuga, próximo à uma árvore, sendo tal arma localizada e aqui exibida. Fora informado na rede que estava ocorrendo um roubo de veículo, tendo indivíduo se evadido em um veículo FIAT Uno de cor branca, sendo que integrantes da mesma corporação logrou êxito em abordar o veículo, em circunstâncias que o depoente desconhece” (págs. 2/3).

Ainda na fase investigativa, Leonardo Crispim dos Santos, policial militar, relatou que:

“[...] O depoente noticiou que estava em patrulhamento na VTR M 38310, onde estavam a Sd PM Ana Carolina e Cb PM Clemente, que ao adentrarem na Rua Angelo Bunioto, se depararam com um Roubo de veículo em andamento, no momento que os dois indivíduos visualizaram a viatura correram cada um para um sentido sendo o primeiro sentido Rua Antonio Leal da Silva e o outro indivíduo sentido a Rua Amadeu Massaroto, que a equipe se separou tendo o depoente ido atrás do indivíduo que correu para a Rua Amadeu Massaroto, não logrando êxito em detê-lo, que o depoente retornou ao local dos fatos onde o CbPM Clemente e a Sd Pm Ana Carolina recomporam a viatura e saíram no encalço de EDMILSON, que após indicações de transeuntes da direção tomada por EDIMILSON logrou êxito em detê-lo. EDMILSON DOS SANTOS, realizada busca pessoal nada de ilícito foi encontrado, posteriormente indicou onde havia dispensado um armamento o qual fora localizado no logradouro Rua Amadeu Massaroto, que foi irradiado as características do outro indivíduo, KENNEDY e do veículo e logo após outra equipe logrou êxito em capturá-lo, sendo o indivíduo EDIMILSON e a arma de fogo por ele indicada juntamente com os outros indivíduos detidos pela outra equipe apresentados neste Plantão Policial para as providências de Polícia Judiciária cabíveis” (págs. 5/6).

Em Juízo, Willian, Leonardo e Ana Carolina ratificaram suas declarações, acrescentando que na data dos fatos presenciaram um roubo em andamento contra um taxista. Os réus perceberam a aproximação policial, e empreenderam fuga. Um deles, de nome Edmilson, corria com a arma em punho, depois dispensou a arma e foi capturado no local. Já Kennedy entrou no veículo Fiat Uno, de cor branca, e conseguiu fugir. Reconheceram ambos os apelantes em Juízo (mídia – págs. 261/262).

A testemunha Paulo Eduardo Medeiros Freitas, policial militar, relatou que:

“[...] O depoente ouviu na rede rádio uma viatura informando um roubo em andamento de um veículo Corola, que o indivíduo havia se evadido em um UNO de cor branca, as viaturas começaram um patrulhamento com vistas. Na rede rádio foi informado que um dos indivíduos havia sido detido no local pela equipe, e o outro se evadido, posteriormente foi informado que o outro indivíduo havia se evadido em um UNO Branco, questionado o endereço dos indivíduos, foi informado o endereço Rua Quaresma Delgrado, numeral 11H, o

depoente então se dirigiu para este endereço onde tomaram conhecimento que este indivíduo havia entrado neste endereço, que uma senhora franqueou a entrada após ser informada que estava em situação de flagrância do roubo de um veículo, e, no interior do imóvel foram localizados três indivíduos, oportunidade em que dois deles se apresentaram e foram identificados como sendo DENILSON e LUCAS e, após diligência na parte de cima do citado imóvel em um mezanino, foi localizado o terceiro indivíduo identificado como o conduzido aqui presente, KENNEDY ARAÚJO DE SANTANA, além de 05 aparelhos celulares no local, sendo o indivíduo trazido para fora o imóvel onde outras equipes se encontravam e constataram que este é "procurado pela Justiça", logradouro este, localizado na Área Circunscricional do 55ºD.P.Parque São Rafael. Com a informação que este estava armado foi realizada busca no imóvel para localizar a arma de fogo, porém não foi localizada qualquer arma de fogo se quer munição. DENILSON e LUCAS e, o conduzido KENNEDY diante das circunstâncias foram apresentados nesta unidade policial, área Circunscricional em que se deu a detenção de EDMILSON pelos colegas de farda do depoente” (págs. 7/8).

Em Juízo, Paulo ratificou seu depoimento, acrescentando que na data dos fatos foi informado via rádio da fuga de um criminoso envolvido em um roubo e que havia se evadido a bordo de um “Fiat Uno”, de cor branca. Referido carro foi encontrado em frente a uma casa, próximo à região roubo. A polícia explicou a situação à dona da casa e ela cerceou a entrada dos agentes. Kennedy foi capturado no interior da residência. Reconheceu Kennedy em audiência (mídia – págs. 261/262).

Os depoimentos dos agentes públicos foram coerentes e harmônicos e, assim sendo, possuem a mesma credibilidade que as provas testemunhais. Isso porque são pessoas isentas, e não iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão falsa, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Nesse sentido:

“Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fê pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado” (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

“Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF - HC nº 74438/SP, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

As testemunhas de defesa Lucas Mariano Ferreira da Silva e Denilson dos Santos, não presenciaram a ação delitiva, comentando apenas que estavam na residência em que Kennedy buscou se esconder quando de sua prisão em flagrante.

Diante do quadro probatório, não restam dúvidas a respeito do envolvimento dos apelantes no roubo. Os esclarecimentos firmes e seguros apresentados pela vítima, somados aos depoimentos das testemunhas e à prisão em flagrante dos réus, constituíram elementos probatórios contundentes, que levaram à convicção segura da ocorrência do crime e autoria, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

Acresce, ainda, que o concurso de agentes e o uso de arma de fogo restaram suficientemente comprovados pelo depoimento da vítima e das testemunhas, bem como pelo Auto de Apreensão e Exibição (págs. 24/25) e Laudos Periciais (págs. 159/164,

165/170 e 181/188).

À mímica de recurso ministerial, sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a modalidade tentada do delito, apesar de ter ocorrido a inversão da posse de parte da *res furtiva* (dois celulares da vítima), que sequer chegou a recuperá-los.

Mantida a condenação de Edmilson dos Santos e Kennedy Araujo de Santana pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, passo à análise das penas.

1ª Fase. O Juízo *a quo* exasperou a pena-base no coeficiente de 1/6 (um sexto) por considerar os maus antecedentes dos réus. Em seguida, de modo sucessivo, acrescentou a fração de 1/3 (um terço) por considerar a presença de duas causas especiais de aumento de pena (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), resultando em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 14 (catorze) dias multa.

Registro ser possível a valoração de condenações pretéritas na primeira e na segunda etapas da dosimetria penal, a título de maus antecedentes e reincidência, desde que sejam consideradas diferentes condenações criminais definitivas, tal como ocorreu na espécie (Certidões de Antecedentes – Edmilson – págs. 45/49 – Processo n. 0000523-65.2014.8.26.0052; Kennedy – págs. 50/53 – Processo n. 0000873-90.2018.8.26.0544).

Nesse sentido, de acordo com o Tema 1077 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não

consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente” (STJ Terceira Seção, REsp 1794854/DF, Tema 1077).

Ademais, como é de conhecimento, existentes mais de uma causa de aumento no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), é possível o deslocamento de uma majorante para que seja usada na fixação da pena-base e a manutenção de outra como causa de aumento de pena.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

“[...] É remansosa a jurisprudência deste Sodalício em afirmar que, na hipótese de existirem mais de uma causa de aumento de pena na figura típica do roubo, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável apta a majorar a pena-base, sendo as demais utilizadas para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria [...]” (STJ – HC n. 526.057/SP, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019).

Assim, as circunstâncias judiciais sopesadas pelo I. Juízo *a quo* denotam a maior censurabilidade da conduta. Entretanto, os aumentos sucessivos promovidos não se coadunam com o sistema trifásico adotado no Código Penal, uma vez que somente poderia ocorrer nas diferentes etapas do cálculo dosimétrico.

Desse modo, reputo mais adequada e proporcional a fixação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, resultando a pena-base de cada um dos réus em 5 (cinco) anos e 4

(quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

2ª Fase. Na segunda fase, o Juízo *a quo* exasperou corretamente a pena-intermediária no coeficiente de 1/5 (um quinto) por considerar a reincidência específica dos réus (Certidões de Antecedentes – Edmilson – págs. 45/49 – Processos n. 0005133-03.2017.8.26.0050 e 0001659-83.2017.8.26.0540; Kennedy – págs. 50/53 – Processo n. 1502499-36.2019.8.26.0544).

A despeito do reclamo defensivo, a confissão espontânea dos apelantes não deve ser reconhecida, uma vez que ambos os réus deixaram de admitir o roubo dos celulares da vítima, bem como a posse de armas de fogo.

Nesse sentido, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal:

“A jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido de que, “(...) ***tratando-se de confissão parcial, qualificada ou retratada em juízo, não se mostra aplicável a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, salvo quando essa circunstância for efetivamente utilizada como fundamento para a condenação penal, considerada a finalidade do instituto, dentre outras, de facilitar a persecução penal***” (RHC nº 186.084/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Red. do Acórdão Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, J. 07/12/2020, p. 23/03/2021; grifos nossos).” (STF - HC 213573 AgR, Relator Ministro André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 23-09-2024).

Desse modo, a pena-intermediária resulta em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e ao pagamento de 15 (quinze) dias multa.

3ª Fase. Na terceira fase, correto o aumento da

pena na fração de 2/3 (dois terços), em razão do emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal), em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias multa.

Em razão da modalidade tentada do delito (artigo 14, inciso II, do Código Penal), o Juízo *a quo* reduziu a pena pela metade (1/2).

Não há que se cogitar o aumento da fração adotada, pois sequer seria o caso de reconhecimento da modalidade tentada, conforme acima detalhado, muito menos se considerado o *iter criminis* percorrido.

Assim, a pena totaliza em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Escorreita a fixação de regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando especialmente os maus antecedentes dos réus, a natureza do roubo aqui tratado (praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes) e a reincidência específica, o que denota personalidades que não se emendam, voltadas à criminalidade.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, tampouco a concessão de *sursis* (art. 77, *caput*, do Código Penal).

Por fim, inviável a concessão do direito dos réus de recorrer em liberdade, pois os fundamentos da prisão decretada

persistem, foram ratificados na r. sentença, e são reforçados neste julgamento com a sentença condenatória já materializada, a culpabilidade e a consequente aplicação da pena. Nesse sentido:

“[...] o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade” (AgRg no HC n. 789.276/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Ante o exposto, pelo meu voto, **afasto as preliminares** aventadas pela Defesa, e **dou parcial provimento ao recurso defensivo**, para readequação das penas dos réus, cada qual às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora