



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Registro: 2025.0000420261

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1500680-30.2024.8.26.0628, da Comarca de Jandira, em que são apelantes EDER DA SILVA PEREIRA DE JESUS, WELLINGTON DOS SANTOS LIMA e JOZESMAR OLEGARIO DE ARAUJO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM, por votação unânime, a preliminar arguida e, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO aos recursos dos apelantes Eder e Wellington. Por maioria de votos, no entanto, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do apelante Jozesmar, para compensar a circunstância agravante com a circunstância atenuante, reduzindo suas penas para 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no piso, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau. Vencido, nesse particular, o E. Des. Revisor, que negava provimento aos recursos dos três réus e não declara. Acompanhou o julgamento, como preferência, o Ilmo. Defensor Dr. Person de Sousa Lima.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal nº 1500680-30.2024.8.26.0628

Apelantes: **EDER DA SILVA PEREIRA DE JESUS**
JOZESMAR OLEGÁRIO DE ARAÚJO
WELLINGTON DOS SANTOS LIMA

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara da Comarca de Jandira – SP

Voto nº 48.836

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO E ROUBO. PRELIMINAR DE NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelantes Eder e Wellington condenados às penas de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 23 dias-multa, e apelante Jozesmar condenado à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 30 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, e art. 157, § 2º, II, ambos do CP, por terem subtraído em proveito comum, agindo com unidade de desígnios, o veículo Fiat/Uno, placas CFM5C44, de propriedade da vítima R.F. dos A., bem como por terem subtraído para si, agindo em concurso de identidades e unidade de desígnios, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, o valor de aproximadamente R\$350,00 pertencente ao estabelecimento comercial denominado “Supermercado Dijan”.

2. Recursos defensivos: Os apelantes Eder e Wellington requerem: (i) fixação da pena-base no mínimo, (ii) aplicação da atenuante da confissão espontânea, (iii) reconhecimento da continuidade delitiva, com afastamento do concurso material de crimes, (iv) abrandamento do regime prisional, (v) substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

O apelante Jozesmar requer, preliminarmente: (i) nulidade da sentença, por alegado não enfrentamento de teses defensivas, (ii) absolvição por fragilidade probatória, (iii) in dubio pro reo, (iv) teoria da perda de chance probatória, (v)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da participação de menor importância e de cooperação dolosamente distinta, (vi) redução das basilaras ao piso, (vii) afastamento da reincidência e do concurso de agentes, (viii) abrandamento do regime prisional, (ix) prequestionamento da matéria.

3. Preliminar rejeitada.

4. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, inviabilizando a aplicação do princípio in dubio pro reo.

5. A palavra das vítimas de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (TACRIM 1.071.263/0). Também se reveste de grande importância a palavra dos policiais militares, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no Ag 1158921/SP).

6. Inaplicabilidade da Teoria da perda de chance probatória por não se vislumbrar a incidência de prejuízo à defesa.

7. O instituto da participação de menor importância, previsto no art. 29, § 1º, CP, não é aplicável ao autor ou coautor do crime, mas, apenas, aos titulares de condutas acessórias. No caso em análise, bem configurada a figura de coautoria, afigurando-se impossível a minoração da reprimenda.

8. Condenações mantidas.

9. Dosimetria. Penas de Eder e Wellington inalteradas. Mau antecedente e reincidência de Jozesmar comprovadas. Operada compensação integral entre circunstâncias atenuante e agravante. Readequação da sanção de Jozesmar.

10. Regimes prisionais preservados.

11. Recursos de Eder e Wellington desprovidos. Apelo de Jozesmar parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas contra sentença prolatada pela Meritíssima Juíza Juliana Moraes Corregiari Bei, que condenou **Jozesmar Olegário de Araújo** à pena de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal, **Eder da Silva Pereira de Jesus e Wellington dos Santos Lima** à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

calculados no mínimo legal, como incursos no artigo 155, § 4º, inciso IV, e artigo 157, § 2º, inciso II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, por terem, agindo em concurso de agentes caracterizado pela unidade de desígnios, subtraído o veículo Fiat/Uno, placas CFM5C44, de propriedade da vítima Rosana Freitas dos Anjos, seguindo, então, para o estabelecimento comercial denominado “Supermercado Dijan”, de propriedade de Janduí Rodrigues de Miranda, de onde subtraíram em proveito comum, mediante grave ameaça praticada com emprego de simulacro de arma de fogo contra a funcionária Cícera Ferreira, o valor de R\$350,00, que estava acondicionado no caixa.

O apelante Wellington, em razões de recurso, requer a fixação da pena-base no mínimo legal; aplicação da atenuante da confissão espontânea; reconhecimento da continuidade delitiva, afastando-se o concurso material; abrandamento do regime prisional; e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

O apelante Eder, em razões recursais, requer a fixação da base no piso; consideração da atenuante da confissão espontânea; reconhecimento da continuidade delitiva, com o afastamento do concurso material de crimes; abrandamento do regime prisional; e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

O apelante Jozesmar, em razões de recurso, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, com retorno à instância de origem para a prolação de uma nova, sob a alegação de não enfrentamento das teses apresentadas em alegações finais, quer sejam: (i) nulidade da prisão em flagrante, por ausência de aviso de Miranda, (ii) nulidade do reconhecimento fotográfico, pois em desacordo com os requisitos do artigo 226, do Código de Processo Penal; (iii) inépcia da denúncia, uma vez que não descrita sua conduta com exatidão, bem como o tema relacionado à ausência de reincidência. No mérito, pleiteia a sua absolvição, por negativa de autoria, alegando fragilidade probatória. Invoca o princípio *in dubio pro reo*. Aponta a incidência de falha de produção de provas na fase da instrução



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual. Busca o reconhecimento da participação de menor importância, assim como a redução máxima prevista; reconhecimento de sua cooperação dolosamente distinta, antevista no artigo 29, § 2º, do Código Penal, com sua responsabilização pelo crime do artigo 349, do mesmo Estatuto. Subsidiariamente, o afastamento do concurso de agentes, pois não comprovado o liame subjetivo entre os envolvidos. Ainda supletivamente, a fixação das penas-bases no piso, pois a condenação considerada como antecedente datava de mais de cinco anos, ou, ainda, a readequação da fração de aumento; afastamento da agravante da reincidência, uma vez ter sido beneficiado com indulto na condenação considerada; seja operada a compensação integral entre a confissão e a reincidência, nos crimes de furto e roubo, ainda que extrajudicial; redução, na dosimetria do crime de roubo, da fração de aumento em razão da reincidência específica, sugerindo a aplicação em 1/6 (um sexto); abrandamento do modelo prisional. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento dos recursos.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradora de Justiça, opinando pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

Inicialmente, não há que se falar na necessidade de se rebater, de maneira exaustiva, cada uma das teses arguidas pela Defesa, nem demonstração das provas que levaram ao convencimento do Juízo, quando for possível depreender-se, do conjunto probatório produzido e analisado, que o pedido não foi acolhido. Isto porque, ao reconhecer a existência de elementos capazes de indicar a autoria do delito, a Magistrada afastou, ainda que indiretamente, todas as teses defensivas formuladas, conclusão a que chegou após completa análise e ponderação das provas coligidas. Dessa forma, ainda, a despeito da argumentação defensiva, omissão alguma há de ser reconhecida,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vislumbrando-se, no caso, o mero inconformismo em função do resultado alcançado.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TESE DEFENSIVA. PRETENSÃO IMPLICITAMENTE AFASTADA PELO ÉDITO REPRESSIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EIVA RECHAÇADA. 1. Não carece de nulidade a decisão condenatória que, mesmo de forma sucinta, fundamenta as razões por que concluiu pelo édito repressivo, sendo despidiendo rebater minuciosamente todas as questões levantadas pela defesa, especialmente se a tese é implicitamente afastada pelo entendimento adotado. (...)” (STJ, HC 91855/MG, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, DJe 02/02/2009).

“Apreciação de detalhes do processo e argumentos minuciosos aventados pela defesa - Inadmissibilidade - Reapreciação da sentença como um todo - Observância ao princípio do duplo grau de jurisdição em consonância com o princípio da ampla defesa” (RT 714/388).

STF: *“A indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão feita de maneira sucinta, mas com precisa remissão aos documentos probatórios existentes nos autos, é bastante ao entendimento da exigência de fundamentação” (RT 557/406).*

No tocante ao fato de não ter sido o apelante advertido acerca do direito ao silêncio, quando de sua prisão em flagrante delito, cabe ressaltar que não há o dever, já nesse instante inicial, de ser o preso alertado acerca de seu direito de permanecer em silêncio, até mesmo porque, ainda que houvesse a incidência de eventual confissão em tal circunstância, para surtir efeito, há de ser confirmada por qualquer outra prova colhida nos autos.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

No mais, ainda que se entenda a necessidade de ser o suspeito alertado acerca de seu direito constitucional, eventual falta em inquérito policial constitui mera irregularidade, incapaz de macular a ação penal.

“Assente nesta eg. Corte que, verbis: “A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (HC n. 393.172/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 6/12/2017)” (STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC n. 130.654/SP, relator Ministro Felix Fischer, julgado em 16/3/2021).

STF: *“A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar – impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão – não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada” (JSTF 223/362).*

TACRSP: *“Eventuais irregularidades no auto de prisão em flagrante não ensejam nulidade, pois, quando muito, o faria imprestável como elemento de convicção, afetando a análise de mérito, até porque possível vício no inquérito não tem o condão de macular a ação penal” (RJDTACRIM 30/179).*

Também não deve subsistir a insatisfação demonstrada sobre a alegada inobservância aos preceitos do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Isso porque, a eventual inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal não



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

acarreta nulidade alguma, pois os reconhecimentos realizados foram confirmados pelas vítimas de roubo em Juízo, sendo corroborados pelas demais provas dos autos, notadamente as confissões apresentadas.

“Reconhecimento pessoal – Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP – Circunstância que não induz nulidade – Sentença condenatória cuja motivação baseou-se em outros elementos probatórios (TJGO)” (RT 838/605).

Aplicável à espécie, válido mencionar o escólio de Frederico Marques: *“(...) não nos parece muito acertado rejeitar-se de plano, como elemento de prova, o reconhecimento feito diante de fotografias. Tudo depende, em cada caso, das circunstâncias que rodearam o reconhecimento e dos dados que forem fornecidos pela vítima ou testemunha, para fundamentar suas afirmativas”* (Elementos de Direito Processual Penal, 1997, vol. 2, p. 308).

E ainda:

“A validade do reconhecimento fotográfico, como meio de prova no processo penal condenatório, é inquestionável, e reveste-se de eficácia jurídica suficiente para legitimar, especialmente quando apoiado em outros elementos de convicção, como, no caso, a prolação de um decreto condenatório” (RT 677/422).

“É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção” (HC 22.907, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer).

Não há, ainda, que se falar em inépcia da peça acusatória.

Primeiramente, *“a superveniência da sentença*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal” (STJ. 6ª Turma. REsp 1465966/PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/10/2017).

Além disso, a denúncia ofertada pelo Ministério Público descreveu os fatos criminosos com todas as suas circunstâncias e narrou as condutas praticadas pelos apelantes, preenchendo todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Vale destacar, ainda, que “*o processo penal pátrio é regido pelo princípio pas de nullité sans grief, pelo qual não se declara nulidade onde inexiste prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa*” (STJ, HC nº 15.523/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 07/08/2002). Isso significa dizer que nenhuma nulidade é de ser declarada se não houver prova do prejuízo para a acusação ou a defesa, como expressamente determina o artigo 563 do Código de Processo Penal e como os Tribunais Superiores têm reiteradamente decidido, afirmando, inclusive, que “*já é tempo para deixar-se de espiolhar nulidades em tudo, prejudicando a essência do processo que é encontrar a verdade*” (STJ, RHC nº 3.150-6/SP, rel. Min. Jesus Costa Lima).

Assim, superadas as preliminares arguidas, passo à análise do mérito.

A materialidade dos crimes está provada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 1/88, pelo boletim de ocorrência de fls. 2/6, pelos autos de exibição, apreensão e entrega de fls. 15, 16 e pela prova oral colhida.

Na fase policial, o apelante Jozesmar confessou sua participação nos delitos que lhe foram imputados. É alcoólatra e usuário de drogas. Quando dos fatos, juntamente com Eder e Wellington,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

subtraiu, em Barueri, o veículo Fiat/Uno, placas CFM5C44 e, em seguida, realizaram um roubo no mercado do “Dijan”, de onde subtraíram R\$315,00, mas logo foram abordados pela Polícia Militar (fls. 12).

Em Juízo (fls. 308/309 – gravação audiovisual), Jozesmar confessou sua participação apenas no delito do furto do veículo, negando o envolvimento no roubo do supermercado. Todos estavam drogados e bêbados, sem consciência do que faziam. O carro foi subtraído “só para zoar”. Wellington utilizou uma chave normal para abrir o veículo e, depois, informou que iria comprar cerveja e, acompanhado por Eder, entrou no mercado, enquanto o depoente permaneceu esperando na parte externa. Pouco depois, os dois retornaram correndo e embarcaram no carro e, durante o percurso, informaram que tinham roubado o mercado. Quando da abordagem policial, Wellington era quem conduzia o veículo.

Em solo policial, o apelante Wellington confessou sua participação nos crimes que lhe foram imputados. Vive em situação de rua e havia consumido álcool e drogas. Jozesmar subtraiu o veículo e, em seguida, juntamente com ele e Eder, foram até o mercado e dali subtraíram valor em dinheiro, mas logo foram abordados pela Polícia Militar (fls. 13).

Na fase judicial (fls. 499 – gravação audiovisual), Wellington manteve a confissão da autoria dos crimes, afirmando tê-los praticado em concurso de agentes com os demais apelantes. Quando dos fatos, estava na casa de sua namorada, ocasião em que Jozesmar e Eder lhe perguntaram se queria fazer uma “cena” para ganhar dinheiro fácil. Aceitou o convite e saíram juntos no carro que Jozesmar utilizava e, durante o trajeto, ele se valeu de uma chave para furtar um veículo Fiat/Uno, cor vermelha. Depois disso, Eder assumiu a direção do veículo de Jozesmar e, no trajeto, colidiu-o, quebrando a roda. Então, seguiram todos no veículo Fiat/Uno e, quando passavam na frente ao mercado, Jozesmar lançou a ideia de roubar o estabelecimento, afirmando que seria fácil. Eder concordou e já estava saindo do carro,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mas estava muito bêbado e não conseguia ficar em pé. Todos haviam bebido, mas Eder era o pior, razão pela qual sugeriu que ele esperasse no carro, entrando no mercado com Jozesmar. Usou boné e óculos, enquanto Jozesmar amarrou uma camiseta no rosto, pois conhecia o proprietário do mercado, inclusive havia trabalhado para ele. Não havia arma de fogo, apenas simularam estar armados, colocando a mão sob a camisa. Subtraíram o dinheiro, que permaneceu com Jozesmar, e fugiram.

Na fase inquisitória, o apelante Eder negou ter participado dos delitos. O veículo Fiat/Uno é de Jozesmar, pois por ele adquirido pelo valor de R\$1.000,00 de um desconhecido. Quando dos fatos, embarcou no veículo e os acompanharia na ingestão de cachaça. Contudo, Jozesmar e Wellington entraram no mercado e pegaram algo que não sabe precisar e logo foram abordados pela Polícia Militar (fls. 14).

Em seu interrogatório judicial (308/309 – gravação audiovisual), Eder manteve a negativa de autoria. Estava bebendo junto com os demais apelantes, desconhecendo como Wellington e Jozesmar pegaram o carro. Durante o trajeto, Wellington ofereceu o veículo para Jozesmar por R\$1.500,00. Ocupava o banco traseiro, quando seus amigos afirmaram que iriam comprar cerveja, e por isso, pararam no mercado. Estava embriagado e sob o efeito de cocaína, motivo pelo qual permaneceu no carro. Desconhecia a intenção deles em roubar o mercado. Todos estavam bêbados.

A vítima Cícera (fls. 140 e 308/309 – gravação audiovisual) que, à época dos fatos, trabalhava no supermercado “Dijan”, quando dois indivíduos desconhecidos ali entraram e anunciaram o assalto. Um deles usava um capuz e mantinha a mão na cintura, como se estivesse armado. Somente observou que o outro usava óculos. Eles exigiram que a gaveta do caixa fosse aberta, de onde subtraíram dinheiro. Em Juízo, acrescentou que o assaltante que estava com óculos também usava boné. Posteriormente, soube que o rapaz que estava com o rosto coberto era cliente do mercado. Reconheceu, por intermédio de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fotografias, um dos indivíduos como cliente, sendo que a esposa deste se desculpou pelo ocorrido junto ao proprietário do mercado.

A vítima Janduí (fls. 10 e 308/309 – gravação audiovisual) declarou que, quando dos fatos, estava no interior do seu estabelecimento comercial denominado “Supermercado Dijan”, ocasião em que um indivíduo, cobrindo parte do rosto com a camiseta, ali entrou e anunciou assalto e, mantendo a mão na cintura como se estivesse armado, proferia ameaças, enquanto o comparsa subjugava a funcionária Cícera. Foi subtraído do caixa valor aproximado a R\$350,00. Em seguida, os assaltantes fugiram em um Fiat/Uno vermelho, placa CFM5C44. Não se recorda das características dos ladrões em razão do nervosismo. Em Juízo, acrescentou que um dos ladrões, ao anunciar o assalto, proferiu seu apelido, ou seja, “Dijan”, o que o levou a crer ser uma brincadeira. Outro indivíduo subjugou a funcionária e subtraiu do caixa aproximadamente R\$300,00. O primeiro, aquele que anunciou o assalto, parecia estar armado porque a todo o tempo mantinha a mão embaixo da blusa. A Polícia foi acionada assim que os ladrões fugiram em um veículo Fiat/Uno, de cor vermelha, sendo presos logo em seguida. Observou que havia um terceiro indivíduo no banco de trás do carro. Na Delegacia, reconheceu os dois indivíduos por intermédio de fotografias exibidas por um policial militar. Um dos assaltantes era conhecido, pois frequentador do mercado.

A vítima Rosana (308/309 - gravação audiovisual) declarou ter estacionado seu veículo na via pública e, ao retornar, ele não mais estava. Pouco tempo depois, foi informada por policiais sobre a localização de seu carro.

Os policiais Leandro Marcelo Lehmann e Roberto Silvério da Silva Júnior (fls. 7/8, 9, além de fls. 308/309 - gravação audiovisual) relataram que, quando dos fatos, receberam informação, via COPOM, sobre o furto do veículo Fiat/Uno, vermelho, placas CFM5C44, em Barueri. Posteriormente, nova informação dava conta de que o mesmo veículo teria sido utilizado na prática de crime de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo a um mercado na Cidade de Jandira. Durante o patrulhamento, depararam-se com o automóvel anunciado, abordando-o, constatando-se que era ocupado pelos apelantes, conduzido por Jozesmar. Realizada a revista pessoal, com Jozesmar foi localizada a quantia de R\$315,00. Em Juízo, a testemunha Leandro acrescentou que a vítima do roubo reconheceu os ladrões na Delegacia. Negou que tivesse exibido fotografia dos indivíduos presos à vítima. O apelante Eder ocupava o banco traseiro e, embriagado, se recusava a desembarcar, alegando que nada tinha a ver com a situação. Os indivíduos que ocupavam os bancos dianteiros confessaram o furto do veículo e o roubo no mercado, sendo o dinheiro subtraído localizado na posse de um deles. A testemunha Roberto acrescentou que o indivíduo “branquinho” se lamentada, confessando, porém, os ilícitos, enquanto Eder, exaltado, negava participação no roubo.

A análise do conjunto probatório leva à conclusão de que os apelantes, de fato, praticaram os crimes que lhes foram imputados, não havendo que se cogitar de fragilidade probatória, o que impede a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, requerido pela Defesa de Jozesmar em razões recursais.

Com efeito, as declarações prestadas pelas vítimas merecem total acolhida. O ofendido Janduí relatou que dois indivíduos entraram em seu estabelecimento comercial, sendo que um deles, fazendo menção de estar armado, anunciou o assalto, enquanto o outro subtraía o dinheiro do caixa e, em seguida fugiram, ocasião em que foi possível verificar que se valiam de um veículo, no qual havia um terceiro indivíduo, que ocupava o banco traseiro.

No mesmo sentido os depoimentos da vítima Cícera, também subjugada pelos assaltantes quando da prática delitiva.

Com efeito, o relato das vítimas deve ser considerado como irrefutável, mesmo porque não há justificativa alguma para que delas haja descrédito. Além disso, foram elas que tiveram



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

contato direto com os criminosos, não se vislumbrando, portanto, motivos para acusarem indivíduos inocentes, ainda mais quando as narrativas foram claras e consistentes.

“A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe a acusar inocente, senão que procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (TACRIM – Ap. nº 1.071.263/0 – Rel. Renato Nalini).

Na lição de TOURINHO FILHO, *“a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça.”* (Processo Penal, 3º vol., Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259.).

Os depoimentos dos policiais militares também são firmes e coerentes, relatando terem recebido notícias acerca dos dois crimes e, quando em patrulhamento, avistaram o veículo produto de furto e, realizando a abordagem aos seus ocupantes, localizaram o valor roubado, ocasião em que dois deles confessaram a autoria dos delitos.

Ressalte-se que a função exercida pelos policiais pressupõe idoneidade de caráter.

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (STF, RTJ 68/54).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ: 17/05/11, DJ: 01/06/11).



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para falsamente incriminar os apelantes. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

A pretensão defensiva relativa à possibilidade de reconhecimento da participação da menor importância do apelante Jozesmar e da consequente minoração de sua pena não se sustenta.

Sobre o tema do concurso de agentes, o Código Penal, em seu artigo 29, *caput*, adotou a teoria monista, orientando que todos os autores serão igualmente responsáveis pela produção do resultado criminoso, independentemente da prática dos mesmos atos executivos, sendo suficiente o ajuste de vontades.

Os §§ 1º e 2º deste dispositivo apresentaram duas exceções à teoria monista, possibilitando a minoração da pena nos casos em que se configure a participação de menor importância ou a cooperação dolosamente distinta, respectivamente.

A participação de menor importância, conforme ensinamentos de Rogério Sanches Cunha, *“se aplica exclusivamente ao titular da conduta acessória, jamais ao autor ou coautores, executores da ação nuclear típica, ainda que lacônica a sua contribuição”* (Manual de Direito Penal: parte geral. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020).

O regramento previsto no artigo 29, § 1º, do Código Penal não é aplicável ao caso em análise, pois o apelante Jozesmar, conforme os elementos probatórios colhidos nos autos, é coautor dos crimes, já que realizou as ações nucleares típicas e efetivamente participou das subtrações dos bens em comento.

Igualmente inviável o reconhecimento da



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

cooperação dolosamente distinta, nos termos previstos no artigo 29, § 2º, do Código Penal.

A cooperação dolosamente distinta ocorre quando há um desvio subjetivo de condutas entre os agentes.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que *“o agente que desejava praticar um determinado delito, sem condição de prever a concretização de crime mais grave, deve responder pelo que pretendeu fazer, não se podendo a ele imputar outra conduta, não desejada, sob pena de se estar tratando de responsabilidade objetiva”* (Código Penal Comentado. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

No caso em apreço, considerando que os apelantes, agindo com indubitável liame subjetivo, decidiram cometer crimes patrimoniais, em plena luz do dia, evidente que sabiam da possibilidade de serem descobertos, e, mesmo assim, prosseguiram com suas condutas criminosas, assumindo o risco de serem confrontados e de se utilizarem de violência ou grave ameaça para garantir a prática do crime, a impunidade ou a detenção das coisas subtraídas.

O apelante Jozesmar, portanto, certamente aderiu aos crimes, não havendo que se cogitar em responsabilização por qualquer outro delito que não aqueles pelos quais foi sentenciado.

Frise-se que os elementos de prova colhidos nos autos, coerentes entre si e sem dúvidas quanto à existência material dos fatos e sua autoria, demonstraram-se suficientes a demonstrar a culpa dos apelantes e configurar o juízo de certeza necessário à responsabilização penal dos apelantes pelo envolvimento nos delitos que lhe foram irrogados, de forma que não se vislumbra que uma prova não produzida, no caso, a reclamada juntada de imagens de câmeras de segurança, tivesse o condão de reduzir ou elidir a tipicidade das condutas em comento, não se podendo afirmar a incidência de prejuízo à defesa motivada por perda



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de chance probatória.

FURTO QUALIFICADO PRELIMINAR Ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Inocorrência. Precedentes. *MÉRITO* Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Declarações da representante da empresa-vítima corroboradas pelos depoimentos da testemunha e dos policiais militares, tudo em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada Crime praticado em concurso de pessoas Afronta ao artigo 155 do CPP não evidenciada Teoria da perda de chance probatória da defesa. Inaplicabilidade. Acervo probante seguro e suficientemente persuasivo. Precedente desta C. Câmara Condenação mantida. *PENAS E REGIME DE CUMPRIMENTO* Bases acima dos pisos. Maus antecedentes (1/6) Reincidência. Elevação em 1/6 Regime inicial fechado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, II e III) Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1504800-22.2021.8.26.0564; Relator (a): Gilberto Cruz; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 5ª Vara Criminal; julgado em 15/10/2024; registro: 15/10/2024).

Assim, suficientemente comprovadas materialidade e autoria dos delitos, de rigor a manutenção das condenações dos apelantes.

Passo à análise da dosimetria das penas.

(EDER/WELLINGTON - artigo 155, § 4º, inciso IV e artigo 157, § 2º, inciso II, ambos do CP):

Verifica-se que a Magistrada de primeiro grau, atenta aos preceitos do artigo 59 e entendendo não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis aos apelantes Eder e Wellington, fixou as basilares no mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, para o crime de furto, e 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias multa, para o crime de roubo, que se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantiveram inalteradas na segunda fase, ainda que presente a confissão de Wellington (Súmula 231, STJ).

Na terceira fase, quanto ao delito de furto, ausentes causas de aumento ou diminuição.

No tocante ao roubo, indiscutível a presença da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, justa a majoração em fração de 1/3 (um terço), alcançando o montante de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias multa.

Reconhecido o concurso material de crimes, foram as penas somadas, resultando em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, calculados no mínimo legal, para Eder e Wellington.

Há de ser considerada a distinção entre os delitos de roubo e furto, os quais restaram configurados por diferentes atuações, provindas de independentes atos e contra vítimas diferentes, de forma que a preservação do reconhecimento do concurso material de infrações é medida que se impõe, somando-se as penas, nos termos do artigo 69 do Código Penal, não havendo, consequentemente, que se cogitar em continuidade delitiva, como requerido em razões recursais.

“Ocorre concurso material de delitos quando o agente pratica na mesma oportunidade fática, mediante ações imediatamente subsequentes, os crimes de extorsão mediante sequestro e de roubo; estes crimes são da mesma natureza, mas não da mesma espécie: têm definição autônoma e assim devem ser punidos. Precedentes. habeas corpus conhecido, mas indeferido” (JSTF 226/364).

Preservado o regime prisional semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal, diante do *quantum* das penas cominadas, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Sob o mesmo fundamento não fazem jus os apelantes Eder e Wellington à substituição de sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, restando descumprido, assim, o requisito previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

(JOZESMAR - artigo 155, § 4º, inciso IV e artigo 157, § 2º, inciso II, ambos do CP).

Reconhecido o mau antecedente de Jozesmar, verificável às fls. 284/286, foram as basilares majoradas em fração mínima de 1/6 (um sexto), atingindo os patamares de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, para o delito de furto, e 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias multa, para o crime de roubo.

Verifica-se que o MM. Juiz sentenciante bem fundamentou a valoração negativa das circunstâncias judiciais, agindo dentro de sua esfera de discricionariedade, com razoabilidade e proporcionalidade e, por isso, reparo algum deve ser feito.

Importante ressaltar que condenações anteriores devem sim ser consideradas para efeitos de caracterização de maus antecedentes, ainda que ultrapassado o período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, pois o decurso de tal prazo impede apenas a configuração da agravante de reincidência.

Logo, perfeitamente possível e admissível pelo ordenamento jurídico a fixação da pena-base acima do mínimo legal, por ser o apelante portador de antecedente criminal. Tal procedimento decorre da individualização da pena, de modo a punir mais gravemente aquele que insiste na reiteração criminosa, fazendo do crime o seu meio de vida.

Nesse sentido:



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

STF: *“O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado quanto à possibilidade de a condenação criminal que não pôde ser considerada para o efeito de reincidência – em face do decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do CP – ser considerada a título de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena” (JSTF 302/435).*

STF: *“A alegação de que os antecedentes se referem a condenações já alcançadas pelo disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal é irrelevante, no caso, uma vez que a extinção dos efeitos da reincidência não elimina a existência de maus antecedentes representados pelos delitos praticados e que justificaram a condenação” (JSTF 244/378).*

Na segunda etapa do cálculo da pena relativa ao roubo, reconhecida a condição de reincidente específico, majorou-se em 1/4 (um quarto), atingindo o montante de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 14 (quatorze) dias multa, nada havendo a ser modificado, sequer o percentual de aumento.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MULTIRREINCIDÊNCIA OU REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6, para a agravante de reincidência. 2. Agravo regimental improvido” (STJ - AgRg no HC 548.769/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

Cabe anotar que a concessão do indulto atinge apenas e tão somente os efeitos executórios penais da condenação, cessando ou modificando a execução da pena, mas o crime subsiste,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim como a condenação irrecorrível e seus efeitos secundários (penais e extrapenais). Desta forma, permanecem, relativos à condenação, os maus antecedentes e a reincidência como condições desfavoráveis ao agente.

Nesse sentido, a recente súmula 631 do STJ dispõe que:

“O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais”. (STJ - Súmula nº 631, Terceira Seção, DJ: 24/04/2019, DJe: 29/04/2019).

Também a jurisprudência:

“(…) TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE INDULTO. EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO MANTIDOS. (...) Ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, a condenação definitiva do recorrente por crime de roubo qualificado é fundamento apto a justificar o afastamento da causa de diminuição, porquanto a reincidência não é afastada com a concessão do indulto, uma vez que persistem os efeitos secundários da condenação. (...)” (STJ - AgRg no AREsp 682331 MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJ: 07/11/2017, DJe: 14/11/2017).

“(…) POSSE DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA REGULARMENTE APLICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. (...) Ausente qualquer ilegalidade na dosimetria da pena, sendo regularmente aplicada a agravante da reincidência em razão de condenação anterior, com prazo depurador inferior a cinco anos. A extinção da punibilidade pelo indulto não afasta os efeitos da condenação, dentre eles a reincidência, uma vez que só atinge a pretensão executória. (...)” (STJ - AgRg no HC 409588 SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJ: 12/12/2017, DJe: 19/12/2017).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há de ser considerada a confissão com relação ao crime de roubo, pois o apelante e seus comparsas foram abordados logo após a prática do segundo ilícito, ainda em poder do veículo furtado e do dinheiro roubado, não sendo as versões por eles apresentadas aos policiais reconhecidas como fundamento para a sentença condenatória.

Já quanto ao delito de furto, reconhecidas a confissão de Jozesmar, bem como sua condição de reincidente, operou-se a redução em fração de 1/6 (um sexto) pela atenuante, seguida de majoração em 1/4 (um quarto) em razão da agravante.

Contudo, não se vislumbrando motivos para a consideração da preponderância da reincidência, ainda que específica, de modo que possível operar-se a compensação integral entre as circunstâncias atenuante e agravante, restando mantido o *quantum* apurado na primeira fase do cálculo dosimétrico, ou seja, 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Nesse sentido:

“No julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, de relatoria do em. Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento das Turmas que a compõe no sentido de possibilitar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência” (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp nº 2.014.352/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 13/6/2023).

“HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR DE AUMENTO À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA. 1. A quantidade de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas deve se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Precedentes do STJ. 2. A reincidência específica não enseja aumento da pena na segunda fase da dosimetria, de forma isolada, em patamar mais elevado. 3. Concedida a ordem de habeas corpus a fim de, reformando o acórdão recorrido, fixar a fração de 1/6 (um sexto) para a reincidência específica, e readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mantidos os demais aspectos da dosimetria” (STJ - HC 471.929/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019).

Na derradeira etapa, nada se modifica quanto ao delito de furto, pois ausentes causas de aumento ou diminuição.

No tocante ao crime de roubo, presente e ora mantida a majorante relativa ao concurso de agentes, foi a pena majorada em fração de 1/3 (um terço), atingindo a pena o montante de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Em razão do reconhecido e mantido concurso de crimes, somadas, as penas atingem o *quantum* de 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no piso.

O regime inicial fechado deve ser mantido.

O artigo 33, § 2º, alíneas “b” e “c”, do Código Penal, vedou expressamente a concessão dos regimes semiaberto e aberto aos reincidentes.

O Superior Tribunal de Justiça excepcionou a regra legal e editou a Súmula 269, considerando admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos desde que favoráveis as circunstâncias judiciais.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, o apelante Jozesmar não faz jus à exceção jurisprudencial, pois, além de ser reincidente, ele foi condenado a pena superior a quatro anos de reclusão e ostenta circunstâncias judiciais negativas, em razão de seu antecedente criminal.

"Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos, é incabível a incidência da Súmula 269 do STJ, a qual preceitua o seguinte: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'" (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 677.691/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/9/2021).

"Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: (HC n. 329.644/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/10/2016). (AgInt no HC n. 323.418/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/6/2016)" (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado em 2/8/2022).

Registre-se, ainda, para fins de prequestionamento, que não houve violação alguma a qualquer dispositivo legal ou constitucional, nos termos analisados neste voto.

Desta forma, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos dos apelantes Eder e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Wellington e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do apelante Jozesmar, apenas para reduzir sua pena para 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no piso, mantendo, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica