



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424219

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503743-65.2025.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDVAN MURILO DOS SANTOS PIRES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de apelação de Edvan Murilo dos Santos Pires, para fixar a pena definitiva em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 04 (quatro) dias-multa.**

Mantida, no mais, a r. sentença. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1.ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1503743-65.2025.8.26.0228

Apelante: Edvan Murilo dos Santos Pires

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo – 9ª Vara Criminal

Voto nº 31537

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Edvan Murilo dos Santos Pires contra sentença que o condenou por tentativa de latrocínio, com base no art. 157, §3º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 17 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a legalidade da prisão em flagrante realizada por agentes de segurança do metrô; (ii) a validade do reconhecimento do réu pelas vítimas; (iii) a possibilidade de desclassificação do crime para roubo simples tentado; (iv) a aplicação do concurso formal de crimes.

III. Razões de Decidir

3. A prisão em flagrante foi considerada válida, pois os agentes de segurança agiram dentro dos limites legais, conforme artigos 301 e 303 do Código de Processo Penal.

4. O reconhecimento do réu foi corroborado por outras provas, sendo considerado válido.

5. O dolo de matar foi evidenciado, inviabilizando a desclassificação para roubo simples.

6. Reconhecido o concurso formal de crimes, pois os atos foram praticados em um único contexto fático.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar a pena definitiva em 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 4 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A prisão em flagrante por agentes de segurança é válida em casos de flagrante evidente. 2. O reconhecimento do réu, corroborado por outras provas, é suficiente para a condenação.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, §3º, inciso II, art. 14, inciso II, art. 69, art. 70, art. 33, §2º, alínea “a” e §3º, art. 44, art. 77.

Código de Processo Penal, artigos 301, 303, 302, 240, 241, 226, 386, 155.

Constituição Federal, artigo 144.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp n. 2.315.553/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 19/09/2023.

STJ, AgRg no REsp: 2007623 TO 2022/0182548-5, T5 - QUINTA TURMA, j. 14/02/2023.

STJ, AgRg no HC: 853594 SP 2023/0328553-7, Rel. Min. Daniela Teixeira, T5 -

QUINTA TURMA, j. 30/10/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Edvan Murilo dos Santos Pires**, em face do Ministério Público, contra a sentença de fls. 132/142, cujo relatório é adotado. Acrescenta-se que condenou o apelante como incurso no art. 157, §3º, inciso II, c.c artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do art. 69, (concurso material) todos do Código Penal, à pena de 17 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa, no valor mínimo legal. Negado o recurso em liberdade. Apelante preso pelo processo (Guia de Recolhimento Provisória às fls. 155/157).

Razões de apelação da defesa às fls. 165/183.

Os pedidos: “1.2. A exclusão da prova da autoria em virtude da realização de diligências por civis (motivo “a”); 1.3. A inexistência de flagrante e a exclusão da prova da autoria (motivo “b”); 1.4. A absolvição diante do reconhecimento equívoco (motivo “c”); 1.5. A impossibilidade de condenação com base exclusivamente no reconhecimento, ainda que os fundamentos do item anterior sejam refutados (motivo “d”); 2. Pedidos subsidiários: 2.1. A desclassificação para roubo simples tentado, 2.2. A condenação anterior por contravenção penal e os bons antecedentes, 2.3. O concurso formal entre os crimes”.

O Ministério Público apresentou contrarrazões de apelação às fls. 193/197 e “requer seja a apelação defensiva conhecida, dado o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, para, no mérito, seja negado provimento ao recurso, mantendo a r. sentença condenatória nos seus termos”.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às fls. 208/218, opinou no sentido que “seja negado provimento ao recurso defensivo”.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, assim narra a denúncia às fls. 02/04:

Consta do incluso inquérito policial que, **no dia 08 de fevereiro de 2025**, por volta de 04h15, na Avenida Doutora Ruth Cardoso, Pinheiros, **nesta cidade e comarca de São Paulo**, **Edvan Murilo dos Santos Pires**, qualificado a fls. 13, tentou subtrair, para proveito próprio, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma branca (objeto pontiagudo), bens de propriedade das vítimas A. e D., somente não consumando a subtração e o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade, conforme boletim de ocorrência de fls. 2/5.

Segundo o apurado, na data dos fatos, **Edvan**, pretendendo praticar subtração patrimonial das duas vítimas, aproximou-se de A. e D. na via pública e, após ameaçá-las, exigiu que as duas entregassem suas bolsas.

Na sequência, antes que as vítimas esboçassem qualquer reação, começou a desferir golpes na região da cabeça de D., com um objeto pontiagudo, chamando-as vítimas de “vagabunda” e dizendo “vou te matar”. Depois jogou D. contra o chão e começou a chutá-la.

Provocando ferimentos na cabeça.

A vítima A. tentou correr, momento em que **Edvan** foi atrás dela, e desferiu golpes na região da cabeça e dos braços, com o mesmo objeto pontiagudo. Ato contínuo, também a jogou no chão e desferiu chutes, provocando ferimentos na cabeça e um corte profundo no braço esquerdo.

As vítimas conseguiram se desvencilhar do autor e correram juntas até a estação de metrô, local em que solicitaram apoio dos agentes de segurança e relataram o ocorrido.

Informados acerca das características do autor, agentes de segurança do metrô conseguiram deter **Edvan** nas proximidades.

As vítimas e o denunciado foram encaminhados ao pronto socorro para atendimento médico. Após, o denunciado, preso em flagrante, foi encaminhado à Delegacia de Polícia.

Interrogado em sede policial, Edvan permaneceu silente (fls. 12).

Com efeito, o denunciado desferiu golpes na cabeça das vítimas e depois, as derrubou no chão, deferindo diversos chutes contra elas e dizendo “vou te matar”, de modo que o crime de latrocínio somente não atingiu a consumação porque as vítimas reagiram, conseguiram se desvencilhar do autor e procurar ajuda de agentes de segurança do metrô, circunstâncias essas, alheias à vontade do agente.

Diante do exposto, denuncio **Edvan Murilo dos Santos Pires** como incurso no **artigo 157, §3º, inciso II, c.c artigo 14, inciso II, por duas vezes, na forma do art. 69, (concurso material) todos do Código Penal, (...).**

O recurso defensivo cabe parcial provimento.

A **materialidade delitiva** restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1), boletim de ocorrência (fls. 2/5), termo de declarações da testemunha F. (fls. 8), termo de declarações da testemunha P. (fls. 9), termo de declarações da vítima A. (fls. 10), termo de declarações da vítima D. (fls. 11), termo de declarações e interrogatório do réu (fls. 12) e, pela prova oral colhida em Juízo.

A **autoria** é certa.

O **apelante, na fase policial** (fls. 16), permaneceu em silêncio. **Em juízo**, *“disse que estava de RA na rua. Estava passando numa ponte e o pegaram distante e falaram que agrediu a vítima, mas não tinha nada na sua mão. Não tentou assaltar as meninas. Foi confundido. Estava na rua reciclando e o confundiram”*.

A **vítima D., ouvida em juízo**, *“disse que estava voltando do trabalho, por volta das 16:15h, atravessando a ponte com a sua amiga Ariana quando um indivíduo chegou por trás pedindo a bolsa, entregou mas ele começou a agredi-la com socos na cabeça e chutes, pediu para sua amiga correr e pedir ajuda e ele foi atrás dela. A sua cabeça sangrou, e ficou com hematomas. Viu que sua amiga tinha caído no chão e ele batia na cabeça dela. Ele xingava. Então vieram dois rapazes e bateram nele, e a bolsa que estava com ele caiu e ele correu. Pegaram a bolsa e foram em direção da estação pedir ajuda. O pessoal da estação as ajudou levando ao hospital. Na estação deram a descrição da pessoa e foram atrás dele, imediatamente pegaram o indivíduo. Levaram ele no hospital junto com a depoente, viu ele de longe. Na delegacia ficaram esperando, mostraram os ferimentos. Fez reconhecimento na delegacia, viu ele de longe, o escrivão perguntou se reconhecia e reconheceu, não teve dúvida porque ele estava com um colete preto e com reflexo e bermuda. Sangrou bastante a sua cabeça, mas não precisou dar ponto. Não viu o pessoal do metrô prendendo. Não sabe quem era que bateu nele, era trabalhador que estava passando na ponte, chegaram a ver por que ele peou as bolsas para sair correndo, e na direção que ele estava indo tinha gente vindo, e eles golpearam para ele cair, ele deixou a bolsa e sair correndo, foi muito rápido, isso foi antes de irem ao metro. Reconheceu o réu em juízo”*.

A **vítima A., em juízo**, *“disse que estava com sua colega de trabalho voltando para casa, apareceu um assaltante muito agressivo e veio dando golpe, empurrando, batendo, ele tinha algo, acredita que seja uma garrafa quebrada com ponta e começou a dar golpes com aquela ponta, teve ferimentos que deu ponto. Muito agressivo, dando golpes*

na cabeça. Estavam andando conversando quando ele chamou "ei moça" ela olhou para trás ele anunciou o assalto e mandou dar a bolsa, ela negou, ele foi para cima e começou a dar socos e empurrar ela numa grade, deu muitos socos na cabeça dela, depois foi para cima da depoente, deu muitos socos, deu uma garrafada que cortou seu braço, deu um empurrão, caiu no chão e começou a dar chutes e garrafadas na cabeça que gerou cortes. Conseguiu correr um pouco, dois homens estavam vindo e seguraram ele e fizeram ele devolver a sua bolsa. Soltaram e ele saiu andando xingando nervoso porque não tinha conseguido roubar. Foram ao metro e lá cuidaram do seu ferimento, perguntaram o que achavam melhor fazer e decidiram ir ao hospital e depois na delegacia. Foram ao hospital, recebeu os primeiros socorros, levou pontos no braço, o médico não olhou a sua cabeça e depois foram para a delegacia. Depois de socorrerem a depoente os meninos do metrô saíram em busca do indivíduo e o encontraram, na delegacia reconheceu o réu, que é uma pessoa de cerca de 35 anos, mas aparenta ter mais idade porque é usuário de drogas, magro, alto, claro, estava sujo, ele estava com um casaco de azul marinho para preto. Ele falava que não era para tentarem lutar que era para entregar a bolsa. Reconheceu o réu em juízo".

Destaca-se a importância das declarações das vítimas, como reiterado entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

... De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.315.553/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023).

A testemunha F., em juízo, "afirmou que por volta das 4h quando abriu a estação as vítimas vieram até os funcionários procurando ajuda alegando que tinham sido roubadas e tinham ferimento na cabeça. E perguntaram se o indivíduo estava na região e deram as

características, colete preto e shorts jeans azul, foram ao encalço e encontraram ele na região. Detiveram o réu e ele nada disse. Ele aparentava estar são”.

Pois bem.

As provas colhidas em juízo confirmam a responsabilidade penal do apelante pela tentativa de latrocínio, não havendo dúvidas ou insuficiência probatória a seu favor. As vítimas e a testemunha apresentaram relatos confiáveis, sem motivos para prejudicar ou incriminar injustamente o apelante. O apelante, na data dos fatos, pretendendo praticar subtração patrimonial das duas vítimas, aproximou-se delas na via pública e, após ameaçá-las, exigiu que as duas entregassem suas bolsas. Na sequência, antes que as vítimas esboçassem qualquer reação, começou a desferir golpes na região da cabeça da vítima D., com um objeto pontiagudo, chamando as vítimas de “vagabunda” e dizendo “vou te matar”. Depois jogou D. contra o chão e começou a chutá-la. Provocando ferimentos na cabeça. A vítima A. tentou correr, momento em que o apelante foi atrás dela, e desferiu golpes na região da cabeça e dos braços, com o mesmo objeto pontiagudo. Ato contínuo, também a jogou no chão e desferiu chutes, provocando ferimentos na cabeça e um corte profundo no braço esquerdo.

A negativa do apelante não foi corroborada por outras provas. Portanto, a **autoria** e **materialidade** do crime de latrocínio tentado foram demonstradas, justificando a condenação.

Em suas razões a Defesa argumenta “1.2. A *exclusão da prova da autoria em virtude da realização de diligências por civis*”, pois o apelante “a) *Foi preso mediante a realização, por civis, de diligências para o encontro do autor. Isso acarreta a exclusão da prova da autoria, nos termos do art. 157 do CPP*” (razões de apelação às fls. 167/169).

De fato, não se desconsidera que a segurança pública é exercida pelos órgãos listados no rol taxativo do artigo 144 da Constituição Federal, como também que a busca pessoal, exceto quando realizada pela própria autoridade policial ou judiciária, requer mandado

judicial, conforme os artigos 241 e 244 do Código de Processo Penal e observadas as hipóteses previstas no artigo 240 do mesmo Código.

No entanto, é possível admitir a realização de busca por populares, **como no caso de prisão em flagrante realizada nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal**. Para tanto, **a situação de flagrante deve ser evidente e inquestionável**, como no caso concreto.

Nesses casos excepcionais, o Estado recorre aos particulares, legitimando-os, por exemplo, a dar voz de prisão em flagrante.

Tratando-se de restrição do principal direito - liberdade, é natural que, para realizar a prisão, o particular possa realizar algum tipo de busca, até mesmo para resguardar sua integridade. É o caso dos autos. O apelante foi localizado, revistado e, posteriormente, detido pelos agentes de segurança metroviários, que o encaminharam ao hospital e, em seguida, ao Distrito Policial. Portanto, não apenas os agentes de segurança metroviários poderiam, legitimamente, agir como agiram, mas também qualquer pessoa do povo, conforme os **artigos 301 e 303 do Código de Processo Penal**.

Embora a função primeira dos **agentes de segurança metroviários** seja a proteção de bens, serviços e instalações da estação, em se tratando de **flagrante delito**, devem seus agentes atuar em favor da segurança social. Seria fato peculiar um agente de segurança metroviário constatar ou ter a notícia de um crime e não agir, chamando terceiros, porque não poderia cumprir a diligência, que deveria ficar a cargo da polícia militar e/ou da polícia civil. Seria um contrassenso impensável.

Portanto, afasta-se a tese defensiva, não havendo que se falar em desrespeito aos **artigos 240 e 241 do Código de Processo Penal**, violação do **artigo 144 da Constituição Federal**, e aplicação do **artigo 157 do Código de Processo Penal**, bem como da absolvição nos termos do **artigo 386, V, do Código de Processo Penal**.

Na sequência em suas razões a combativa Defesa argumenta *“1.3. A inexistência de flagrante e a exclusão da prova da*

autoria (motivo “b”) e alega “b) Não houve perseguição, nem foi achado com “instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração” (art. 302, IV, do CPP). Logo, não foi detido em flagrante, o que leva à mesma conclusão anterior” (razões de apelação às fls. 169/173).

Embora respeitáveis as considerações defensivas, não se pode desconsiderar que a situação configura flagrante delito.

O apelante agiu de forma violenta e abrupta durante o roubo, anunciou a ação, feriu as vítimas com um objeto pontiagudo e, em seguida, se afastou do local. Posteriormente, as vítimas correram até a estação do metrô e solicitaram ajuda. Com base nas características fornecidas pelas vítimas, o apelante foi localizado pelos agentes do Metrô.

Ora, é evidente o flagrante impróprio, uma vez que, com base nas características do apelante informadas pelas vítimas logo após a ocorrência do crime, ele foi localizado, o que confirma com segurança de que era o autor do delito.

Portanto, afasta-se a tese defensiva, não havendo que se falar em desrespeito ao **artigo 302, incisos II e IV do Código de Processo Penal**, violação do **artigo 5º, LXI da Constituição Federal**, e aplicação do **artigo 157 do Código de Processo Penal**, assim como da absolvição nos termos do **artigo 386, VII, do Código de Processo Penal**.

A Defesa suscita a possibilidade de ocorrer “1.4. A absolvição diante do reconhecimento equívoco (motivo “c”), sob o argumento de que o apelante “c) Foi reconhecido extrajudicialmente mediante a apresentação isolada sua. Isso propicia erro, que se comunica para os atos idênticos posteriores. Logo, há dúvida sobre a autoria” (razões de apelação às fls. 173/176).

Contudo, os argumentos defensivos que relativizam o **reconhecimento na fase policial, não merecem acolhimento**.

Como asseverado na r. sentença às fls. 137:
“Apesar da negativa do réu a autoria delitiva é inconteste seja pelo reconhecimento feito em sede inquisitorial e em juízo, seja pela descrição das vítimas que narraram ser pessoa branca, magra, alta e usando um colete com uma faixa de iluminação no meio, exata roupa usada pelo acusado em sede de audiência de custódia. Apesar do reconhecimento na delegacia não ter se dado na forma legal, tal fato é irrelevante dado que as vítimas narraram que o réu foi levado junto com elas ao hospital para também ser atendido, não havendo razão em se manter o reconhecimento em sala própria e nem dúvidas quanto a sua participação no crime”.

No mais, entendo que o reconhecimento de pessoa, seja presencial ou fotográfico, **realizado na fase inquisitiva**, é hígido para identificação do réu, **como ocorreu no caso concreto**.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 226 E 386, V e VII, AMBOS DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DEVIDAMENTE RATIFICADO EM JUÍZO E CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. I - **É entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte Superior que o reconhecimento de pessoa, seja presencial ou fotográfico, realizado na fase inquisitiva, é hígido para identificação do réu e fixação da autoria delitiva ante a corroboração por outras provas produzidas no curso processual, sob o pálio do devido processo legal, nos quais assegurados o exercício do contraditório e da ampla defesa.** II - No caso, comprovada a participação do envolvido na empreitada criminosa pelo reconhecimento de uma das vítimas, ratificado em juízo, inclusive corroborados por outros elementos de prova - depoimento das demais vítimas e do policial -, não há como afastar a condenação. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 2007623 TO 2022/0182548-5, Data de Julgamento: 14/02/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2023).

Quanto ao teor da **Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça**, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário, **no caso concreto**, considerando que houve o reconhecimento pessoal em duas oportunidades distintas – na Delegacia de Polícia e em Juízo – eventuais irregularidades quanto à recomendação prevista no **artigo 226, do Código de Processo**

Penal na fase policial não contaminam o presente processo criminal.

Inexistem quaisquer indícios de que as vítimas na fase policial e em juízo foram **induzidas** a realizar o reconhecimento ou **evidências que tenham sido sugestionadas para incriminar o apelante**.

Com efeito, não obstante a Defesa alegue que a condenação foi com base exclusiva no reconhecimento das vítimas (razões de apelação às fls. 176/177), observa-se que a exposição fática e o conjunto probatório são seguros para determinar a dinâmica do roubo e a efetiva participação do apelante no crime.

Não se verifica nulidade, ilegalidade ou irregularidade na movimentação processual, pois a condenação baseou-se em provas além do reconhecimento feito na fase policial.

Assim, afasta-se a tese defensiva, não havendo que se falar em desrespeito ao **artigo 226 do Código de Processo Penal** e a **Resolução nº 484/2022 do CNJ**. Nestes termos, inviável considerar a absolvição do apelante nos termos do **artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal**.

Em pedido subsidiário, a Defesa requer a **desclassificação do latrocínio tentado para o roubo simples tentado, pela ausência do “animus necandi”** (razões de apelação às fls. 177/179).

Todavia, inequívoco o **“animus necandi”** na conduta do apelante como observado pelo douto Procurador de Justiça em seu ilustre parecer às fls. 214:

Evidente a **relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a violência empregada, fosse para possibilitar a subtração, fosse para, após a subtração dos bens, assegurar sua posse ou a impunidade do agente**. Cristalino, pois, diante da análise do conjunto probatório, ser o apelante autor de um **crime de tentativa de latrocínio, o intuito a subtração violenta dos bens da vítima, assumindo o risco da morte**, inviável o acolhimento das teses de absolvição ou de desclassificação para roubo simples.

O uso de um instrumento pontiagudo pelo apelante, para assegurar o êxito da ação e referido pela vítima A. como **“uma garrafa quebrada”**, demonstra a sua intenção destemida de causar a morte da vítima, o que somente não ocorreu por circunstâncias alheias à

sua vontade.

A propósito:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. LATROCÍNIO TENTADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO "HABEAS CORPUS". NÃO PROVIMENTO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Paciente condenado a 11 anos e 3 meses de reclusão por tentativa de latrocínio. Defesa alega violação ao art. 226 do CPP e requer desclassificação para roubo tentado ou reforma da dosimetria da pena. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício. 3. **A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de desclassificação do delito de tentativa de latrocínio para roubo tentado.** III. Razões de decidir 4. O entendimento consolidado é que o habeas corpus não substitui recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 5. Não se verifica flagrante ilegalidade, pois a condenação baseou-se em provas além do reconhecimento fotográfico. 6. **A desclassificação para roubo tentado é inviável, pois o acervo probatório indica dolo de matar.** 7. A revisão da dosimetria da pena não é cabível em habeas corpus, especialmente em caso de reiteração de pedido. IV. RECURSO DESPROVIDO. (STJ - AgRg no HC: 853594 SP 2023/0328553-7, Relator.: Ministra DANIELA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 30/10/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2024).

Portanto, existe nos autos a certeza necessária para configurar a **tentativa de latrocínio** conforme o **artigo 157, § 3º, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal**, afastada a pretensão defensiva de desclassificação para o crime de roubo simples.

Os elementos de convicção coligidos no processo, **observados os termos do artigo 155 do Código de Processo Penal**, demonstram que a **materialidade** e a **autoria** estão devidamente comprovadas.

Neste contexto, é incabível reconhecer, nos termos do **artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, a inexistência de prova suficiente para a condenação e a aplicação do princípio *in dubio pro reo* (na dúvida a favor do réu).

Portanto, é imperativa a condenação do apelante nos exatos termos proferidos pela douta magistrada sentenciante, cujos

fundamentos jurídicos são aqui reafirmados como razão para a manutenção da sentença.

Dosimetria da pena (sentença às fls. 139/140).

As reprimendas foram estabelecidas de acordo com os critérios legais, em um montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido, conforme os **artigos 59, caput, e 68 do Código Penal**, não merecendo qualquer reparo em seu *quantum*.

O **apelante ostenta antecedentes criminais** conforme a Certidão Estadual de Distribuições Criminais de **fls. 53/55**.

Na primeira fase da dosimetria a **pena-base** na r. sentença foi elevada de forma **motivada** e na **proporção razoável** de **1/8 (um oitavo)** pelas circunstâncias desfavoráveis consideradas no caso concreto (**Sentença às fls. 139**: “... verifico que a culpabilidade é ordinária, e, a par da reincidência, o acusado ostenta **maus antecedentes** (fls. 53/55). Não há elementos quanto à conduta social, à personalidade do agente e aos motivos do crime, não podendo, assim, haver prejuízo ao acusado. As circunstâncias e consequências do crime são neutras. O comportamento da vítima não é relevante ao caso. Atenta ao disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro, majoro **1/8 a pena-base**, resultando em **22 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa** para o delito de latrocínio”).

O aumento aplicado na **pena-base** foi fundamentado pelos maus antecedentes, não cabendo qualquer reparo. Tal decisão está dentro da discricionariedade motivada do magistrado, conforme seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes.

Neste sentido:

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (...) - (HC 605.628/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021).

Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negatização dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso

concreto. (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 665.698/RS, julgado em 10/5/2022).

A Defesa argumenta, em suas razões às fls. 179/181, que o apelante não possui maus antecedentes, pois a condenação anterior, que não gerou reincidência, se deu por contravenção penal, sendo desproporcional a sua consideração. No entanto, a condenação definitiva anterior por contravenção penal não gera reincidência, **mas pode ser considerada como indicativa de maus antecedentes**, o que impede o acolhimento do pedido da Defesa.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DOSIMETRIA. **MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO (ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE FIXADA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Interpostos dois agravos regimentais pela mesma parte contra a mesma decisão, tem-se configurada, por aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, a preclusão consumativa quanto ao segundo recurso, pelo esgotamento do direito ou pela faculdade de recorrer em virtude do seu integral exercício. 2. **A condenação anterior por contravenção penal - no caso, vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais) - não gera reincidência, mas pode ser considerada a título de maus antecedentes. Precedentes.** 3. Conforme o entendimento deste Tribunal Superior, "em razão da confissão ter sido qualificada, justificada a redução da pena em fração inferior a 1/6, com a compensação parcial com a agravante da reincidência" (AgRg no AREsp n. 2.284.198/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 842478 MS 2023/0268734-3, Relator.: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 23/04/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/04/2024).

Importante ainda ressaltar que o uso de condenações distintas para caracterizar **maus antecedentes** e **reincidência** não configura *bis in idem*, nem viola a Súmula 241 do STJ.

Neste sentido:

Condenações distintas transitadas em julgado permitem, sem violação à súmula 241 do STJ, a valoração negativa dos maus antecedentes e o reconhecimento da reincidência.

"Inexiste ofensa à Súmula n. 241 /STJ quando, para a valoração dos maus antecedentes, foi utilizada condenação prévia e distinta daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência." [HC n. 306.222/RS](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/6/2016, DJe de 8/6/2016.

A Súmula 241 do STJ veda que um mesmo fato da folha de antecedentes criminais seja utilizado em dois momentos na dosimetria da pena.

"4. Não pode um mesmo fato da folha de antecedentes penais do acusado ser considerado em dois momentos da dosimetria da pena, ou seja, como maus antecedentes e, posteriormente, como reincidência, sob pena de bis in idem. Inteligência do enunciado 241 da Súmula desta Corte." [HC n. 324.931/SP](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe de 19/11/2015.

A pena-base foi estabelecida em 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, incidiu o acréscimo na fração de 1/6 (um sexto) em razão da **reincidência**. Não constam atenuantes a considerar.

Nesta fase a pena resultou em **26 (vinte e seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.**

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento da pena. Presente a **causa de diminuição da pena pela tentativa** e observados os termos do **artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal**, operou-se na r. sentença a diminuição na fração **adequada de 2/3 (dois terços)**, *"tendo em vista o iter criminis percorrido, considerando que as vítimas conseguiram se desvencilhar do autor e correram juntas até a estação de metrô, local em que solicitaram apoio dos agentes de segurança e relataram o ocorrido"* (sentença às fls. 140), resultando na **pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 04 (quatro) dias-multa.**

Na r. sentença foi reconhecido o **concurso material de crimes**, conforme o **artigo 69 do Código Penal**, sob o

fundamento de que o apelante, *“mediante mais de uma ação, praticou dois delitos idênticos, uma vez que subtraiu dois patrimônios e lesionou duas vítimas”*.

Em suas razões a Defesa aponta o reconhecimento do **concurso formal de crimes** nos termos do **artigo 70 do Código Penal** (razões de apelação às fls. 181/183).

Da análise do **contexto fático**, observa-se que o roubo praticado pelo apelante contra as duas vítimas, que passavam juntas pela ponte, **foi realizado mediante uma única ação e um único desígnio**.

Neste sentido, destaca-se a narrativa da denúncia às fls. 02:

Segundo o apurado, na data dos fatos, **Edvan**, pretendendo praticar subtração patrimonial das duas vítimas, **aproximou-se de A. e D. na via pública e, após ameaçá-las, exigiu que as duas entregassem suas bolsas**.

Na sequência, **antes que as vítimas esboçassem qualquer reação**, começou a desferir golpes na região da cabeça de D., com um objeto pontiagudo, chamando-as vítimas de “vagabunda” e dizendo “vou te matar”. Depois jogou D. contra o chão e começou a chutá-la. Provocando ferimentos na cabeça. A vítima A. tentou correr, momento em que **Edvan** foi atrás dela, e desferiu golpes na região da cabeça e dos braços, com o mesmo objeto pontiagudo. **Ato contínuo**, também a jogou no chão e desferiu chutes, provocando ferimentos na cabeça e um corte profundo no braço esquerdo. **As vítimas conseguiram se desvencilhar do autor e correram juntas até a estação de metrô, local em que solicitaram apoio dos agentes de segurança e relataram o ocorrido. Informados acerca das características do autor, agentes de segurança do metrô conseguiram deter Edvan nas proximidades**.

As circunstâncias descritas na denúncia foram confirmadas pelas vítimas em suas declarações em juízo.

Dessa forma, **no caso concreto**, houve a realização de dois crimes mediante uma única ação, devendo ser reconhecido o **concurso formal próprio**, já que não é necessário que os crimes sejam idênticos ou atinjam o mesmo bem jurídico e sujeito passivo, **nos termos do art. 70 do Código Penal**.

Código Penal - Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, **idênticos ou não**, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, **de um sexto até**

metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Jurisprudência:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. **CRIMES DE ROUBO. VÍTIMAS DIFERENTES. MESMA AÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. PLURALIDADE DE DESÍGNIOS NÃO COMPROVADA. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO.**

PRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias reconheceram o concurso formal impróprio de crimes considerando que o réu praticou os dois crimes de roubo com desígnios autônomos. 2. Todavia, sem que se faça necessária uma incursão no acervo fático-probatório dos autos, atentando-se à simples leitura da narrativa dos fatos constantes da denúncia e da sentença, é possível concluir que os roubos perpetrados pelo agravado contra as duas vítimas em uma parada de ônibus foram praticados no mesmo contexto fático, mediante uma só ação e um só desígnio. 3. **A ação do réu direcionada às duas vítimas se deu no mesmo contexto fático, mediante uma só ação, pois as vítimas foram abordadas em uma parada de ônibus e o réu, simulando estar armado, exigiu de uma das vítimas o celular e da outra a aliança. A presença do dolo e a pluralidade de vítimas não impedem a incidência do concurso formal próprio, quando restar incontroverso que os crimes contra vítimas distintas ocorreram no mesmo contexto fático, mediante uma ação.** 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 686739 SP 2021/0257054-7, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2022).

Portanto, reconhecido o **concurso formal de crimes**, nos termos do **artigo 70 do Código Penal**, aumenta-se a pena em **1/6 (um sexto)**, resultando na **pena definitiva de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 04 (quatro) dias-multa**.

O **regime inicial fechado** deve ser mantido nos termos do **artigo 33, § 2º, alínea “a” e § 3º, do Código Penal**.

Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44 do Código Penal) e a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

Por oportuno, considera-se **prequestionada toda**

a matéria apresentada pelas partes para fins de recurso para as Superiores Instâncias, porquanto, em se tratando de prequestionamento basta que a questão posta tenha sido decidida, conforme realçado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “...há prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...” (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso de apelação de Edvan Murilo dos Santos Pires**, para fixar a pena definitiva em **10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 04 (quatro) dias-multa.**

Mantida, no mais, a r. sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator