



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283579

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502107-44.2024.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante HUMBERTO RAMOS GELANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso interposto para reconhecer a atenuante da confissão, sem reflexo nas penas, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 25 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502107-44.2024.8.26.0537
Comarca de São Bernardo do Campo – 2ª Vara Criminal
Apelante : Humberto Ramos Gelano
Apelado : Ministério Público
TJSP – 12ª Câmara Criminal
Voto nº 51.252

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO IMPRÓPRIO COM EMPREGO DE FACA (ART. 157, §§ 1º E 2º, VII, CP) – RECURSO DA DEFESA – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – Inadmissibilidade. Autoria e materialidade demonstradas pelo forte conjunto probatório. Não é viável a absolvição do agente quando o conjunto probatório evidencia a autoria do apelante na empreitada criminoso.

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - O C. STJ, no recente julgamento do REsp nº 1.972.098/SC, em conformidade com a Súmula 545/STJ, fixou a seguinte tese: “o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada” (Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2022; g.n.), sem reflexo nas penas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta pela defesa de Humberto Ramos Gelano, contra a r. sentença datada de 15 de janeiro de 2025, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da

Comarca de São Bernardo do Campo, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, calculados no valor mínimo unitário, por incurso no artigo 157, §§1º e 2º, inciso VII, do Código Penal (fls. 105/111).

Inconformada, a defesa, em suas razões, pleiteia a absolvição alegando ausência de provas capazes de confirmar a confissão, com fulcro no art. 386, VII, CPP. Subsidiariamente, requer afastamento da causa de aumento de pena (fls. 119/121).

O Ministério Público, em contrarrazões, sustentou o acerto da decisão por seus próprios fundamentos (fls. 131/134).

Sobreveio o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo não provimento ao apelo defensivo (fls. 158/194).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 03 de outubro de 2024, por volta das 08h50, nas dependências do estabelecimento comercial Carrefour Comercio e Industria Ltda situado na Avenida do Taboão, numeral 2000, Bairro Taboão, na cidade e Comarca de São Bernardo do Campo, HUMBERTO RAMOS GELANO, qualificado à fl. 05, subtraiu, para si, uma faca da marca Tramontina, cinco frascos de amaciante da marca Comfort e um pacote de sabão em pó da marca OMO, sendo o valor global cerca de R\$ 226,42 (duzentos e vinte e seis reais e quarenta e dois centavos),

pertencentes à empresa vítima Carrefour Comercio e Industria Ltda, representada por Douglas Sangregorio Corrêa, tendo empregado grave ameaça contra o representante da vítima logo depois de subtraído os objetos, a fim de assegurar a impunidade do crime.

Segundo consta nos autos, o denunciado dirigiu-se inicialmente ao setor de utensílios e subtraiu a faca. Após retirar a faca de sua embalagem, HUMBERTO colocou o objeto em sua cintura. Na sequência, o denunciado se deslocou-se ao setor de limpeza e subtraiu cinco frascos de amaciante e o pacote de sabão em pó, ocultando-os em uma mochila que portava.

Com os itens subtraídos, HUMBERTO se dirigiu à saída do estabelecimento. No entanto, o denunciado fora interpelado por funcionários do estabelecimento que haviam notado suas ações e o seguiam.

Ao notar essa presença dos funcionários, HUMBERTO tirou a faca da cintura e, com ela na mão, encarou um dos funcionários (Douglas Sangregorio), que se afastou.

Consta dos autos que o denunciado saiu do local, tomando rumo em direção à Avenida Helvétia. O agente fiscal Douglas Sangregorio Correa, temendo maiores consequências e visando à preservação da segurança no local, prontamente acionou a Polícia Civil, que iniciou diligências para localizar o indivíduo.

Em resposta ao chamado, os policiais civis efetuaram buscas nas proximidades e localizaram HUMBERTO RAMOS GELANO, que foi abordado e revistado.

Ao ser questionado pelos policiais, HUMBERTO confessou informalmente a prática delitiva e disse que, momentos antes da abordagem, vendera os objetos subtraídos do estabelecimento a uma desconhecida que passava pelo local pelo valor de R\$ 70,00 (setenta reais).

Na revista pessoal do denunciado, foi encontrada em sua posse a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais).

HUMBERTO foi preso em flagrante delito e conduzido à delegacia de polícia, onde confessou o delito à D. Autoridade Policial (fls. 05).

A denúncia foi oferecida em 10 de outubro de 2024 (fls. 01/05) e recebida em 14 de outubro de 2024 (fls. 62/63).

Devidamente citado, o acusado apresentou resposta à acusação (fls. 78).

A r. sentença tornou-se pública em cartório aos 15 de janeiro de 2025 (fls. 145).

A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 11/14), auto de exibição e apreensão (fls. 19), auto de avaliação (fls. 18), imagens de câmeras de monitoramento (fls. 30), bem como pela prova oral amealhada nos autos.

A autoria é inconteste.

Na Delegacia de Polícia, o acusado aduziu

“que nesta data se dirigiu ao mercado Carrefour e subtraiu uma faca e produtos de limpeza. Indagado o motivo de ter subtraído uma faca, informou que é para se defender caso alguém tente impedi-lo de fugir. Após subtrair os produtos acima, vendeu para uma mulher desconhecida que estava passando na rua, pelo valor total de R\$ 70,00, para poder sustentar seu vício em drogas” (fls. 10).

Interrogado em juízo, o réu negou a prática do roubo, afirmando que apenas subtraiu os produtos do estabelecimento, dentre eles uma faca, a qual não utilizou para ameaçar ninguém. Disse que a colocou na mochila e acabou sendo preso, após, em poder de setenta reais oriundos da venda da res furtiva.

O representante da empresa-vítima Douglas, em sede policial, declarou que *“... é agente fiscal do supermercado Carrefour, ora local dos fatos, e que nesta data por volta das 8h40, estava exercendo suas funções no mercado quando visualizou um indivíduo conhecido no mercado, o qual já praticou vários furtos no estabelecimento, tratando-se do indiciado HUMBERTO RAMOS GELANO. Que ao visualizá-lo, passou a realizar um acompanhamento de longe onde foi possível ver que HUMBERTO subtraiu uma faca, tirou a embalagem e a colocou na cintura. Em seguida, HUMBERTO se dirigiu ao setor de limpeza e subtraiu cinco amaciantes e um pacote de sabão em pó de 4 quilos colocando em uma mochila, se dirigindo a saída em seguida. O declarante continuou acompanhando o indiciado, junto de mais dois funcionários e, no momento em que o indiciado estava na saída do mercado, ao perceber que estava sendo seguido, sacou a faca da cintura e, com ela na mão, encarou o declarante, o qual*

decidiu se afastar. Nesse mesmo momento, entrou em contato com esta distrital informando o crime e que HUMBERTO se evadiu sentido Avenida Helvétia. Após tomar conhecimento de que HUMBERTO foi detido, acompanhou os policiais a esta distrital. Que a ação de HUMBERTO foi registrada pelas câmeras de monitoramento” (fls. 09).

Em juízo, ratificou suas declarações policiais e confirmou que o acusado, no dia dos fatos, subtraiu uma faca e produtos de limpeza e, quando já estava na rua, foi interpelado, ocasião em que utilizou a faca, ameaçando ir para cima de si e de sua equipe. Contou que acionou a Polícia, que conseguiu prendê-lo, oportunidade em que já havia vendido os produtos subtraídos, inclusive a faca, que, assim, não foram recuperados. Contou que o acusado já havia praticado, ao menos, outros cinco furtos no local.

A testemunha Paulo, policial civil, em depoimento extrajudicial, relatou que “... *nesta data receberam ligação telefônica do representante do mercado CARREFOUR, DOUGLAS, noticiando que indivíduo conhecido no mercado, HUMBERTO RAMOS GELANO, havia acabado de subtrair produtos, bem como subtraiu uma faca para ameaçá-los, se evadindo sentido Avenida Helvétia. De posse das informações, realizaram rondas na via informada, obtendo êxito em localizar HUMBERTO RAMOS GELANO. Ao ser revistado, HUMBERTO possuía a quantia em espécie de R\$ 70,00 e, indagado acerca dos fatos, confessou a prática da subtração contra o mercado CARREFOUR, dizendo que momentos antes de ser abordado, vendeu os produtos subtraídos a uma transeunte desconhecida, pelo valor total de R\$ 70,00. Em que pesem diligências pelo local, não foi possível*

localizar a pessoa que adquiriu os produtos subtraídos” (fls. 07).

Em juízo, confirmou seu depoimento policial, relatando que foram solicitados pelo representante da empresa em razão de furto ocorrido na loja, ocasião em que o indivíduo usou uma faca para ameaçar as pessoas. Disse que, dessa forma, localizaram o acusado, que admitiu a prática do roubo impróprio, inclusive da ameaça empregada com a utilização da faca subtraída, informando que já havia vendido os produtos subtraídos, razão pela qual estava em poder da quantia de setenta reais.

Ora, assim vista a prova, conclui-se que a condenação era mesmo de rigor.

Com efeito, a sentença do MM. Juízo *a quo*, foi muito bem elaborada na exposição e na fundamentação, examinando minuciosamente todos os pontos apresentados pela acusação e pela defesa, contendo conclusões coerentes com a realidade dos fatos, que não merece ser reparada.

Destarte, vê-se que a confissão que admitiu a autoria, está corroborada com os demais elementos de prova, suficiente à condenação.

A confissão deve ser prestigiada.

É que, sem razão extraordinária, não é comum alguém mentir contra si próprio. E, na espécie, não se vislumbram fatos que pudessem implicar o reconhecimento de uma falsa confissão, merecendo eficácia probatória, porque crível e verossímil, fruto da clara

correlação entre os testemunhos e o amplo conjunto probatório, tudo a permitir a responsabilidade penal do recorrente.

Quanto à confissão do apelante, tem-se entendido que *“a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos”* (Código de Processo Penal Interpretado, Júlio Fabbrini Mirabete, 7a ed., Editora Atlas S/A – São Paulo, 2.000, pág. 469).

Outro também não é o ensinamento de Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha, ao professar que: *“O que importa na confissão é a voluntariedade, sendo totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. Investiga-se apenas se a confissão foi feita sem erro ou coação. O que se confessa é a autoria de um fato, que deve ser pessoal e próprio do confitente, isto é, dizer-lhe respeito. Só havendo confissão, conhecida também, como a ‘rainha das provas’, quando o fato for desfavorável ao confitente”* (Da Prova no Processo Penal, p. 79, ed. Saraiva).

A respeito, traz-se à colação:

“A confissão, já chamada rainha das provas, é peça valiosa na formação do convencimento judicial. Toda vez que surgir de maneira espontânea, traduzindo a assunção da responsabilidade é afastada a mais remota hipótese de auto-imputação falsa, constitui elemento valioso para justificar a condenação” (RJDTACRIM 40/221).

Em acréscimo, o representante da vítima confirmou, em juízo, os fatos narrados na denúncia. Não vejo como acolher a alegação defensiva de que “causa estranheza que os funcionários do mercado tenham observado a ação do agente, sem nenhuma interferência”, eis que o apelante estava munido de uma faca, tanto utilizou-a para ameaçá-lo a fim de assegurar a impunidade.

Nada há nos autos a indicar que a vítima tivesse qualquer razão ou motivo lógico para atribuir falsamente ao apelante a autoria dos fatos.

Conforme sabido, a palavra da vítima tem relevo especial em delitos contra o patrimônio.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – TENTATIVA DE ABSOLVIÇÃO – AGENTES CONHECIDOS DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO – PALAVRA SEGURA DESTA CORROBORADA POR DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – ART. 59 E 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDOS. A palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, quando firme e corroborada por demais elementos de provas, é suficiente para embasar o decreto condenatório, máxime quando os agentes são vizinhos da mesma e não apontado nenhum motivo que justifique querer prejudicar os réus. (...)”. (TJMS - Apelação Criminal N. 2010.009597-6 - Campo Grande –

Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia -Publicação: 08/07/2010 - Nº
Diário: 2231 - Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal) (Grifo nosso).

Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova, sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse no litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados (Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 547).

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, I E II, CP) – PLEITO ABSOLUTÓRIO – ARGUIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 226 DO CPP.” (TJPR – 5ª C. Crim. – AC nº 1.199.404-4 – Rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa – DJ 17/07/2014).

Ademais, a palavra da vítima, desde que, em consonância com os demais elementos coletados nos autos, é prova apta para amparar uma eventual sentença penal condenatória.

A propósito:

"O único interesse que a mesma pode ter é o de

apontar o verdadeiro culpado e narrar a sua atuação e, não o de acusar inocente". (JUTACRIM 90/362).

Aliás, tenho que os relatos da vítima foram em tudo corroborados pelos testemunhos do policial, que, embora não tenha presenciado os fatos, acionado por telefone, diligenciou pelas proximidades do estabelecimento comercial, logrando êxito em localizar o apelante que confessou o roubo, inclusive com uso de faca, não deixando dúvidas da autoria.

Como se sabe, inquestionável a validade dos depoimentos prestados por policiais. Nossos tribunais, inclusive, têm decidido reiteradamente pela ampla validade dos aludidos depoimentos, ou seja:

PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contra-senso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido. (Apelação Criminal n. J. 103.338-3/6 - São Paulo – 9º Câmara Criminal - Relator: Ubiratan de Arruda - 30.1.2008-V.U.).

Cumprе ressaltar que os depoimentos dos policiais também merecem ser considerados como prova, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as declarações de tais agentes públicos possuem relevância e autorizam a condenação, quando isentos

de má-fé ou suspeição, e apoiados nos demais elementos de prova, como na hipótese.

Nesse sentido:

As declarações dos agentes estatais, a princípio, são isentas de suspeita e só não possuem valor quando estes agem de má-fé, o que não é o caso. Desta forma, inexistindo circunstâncias que afastem a eficácia probatória do depoimento dos policiais e considerando que suas declarações foram ratificadas em juízo, mister é o reconhecimento do seu valor probante (Ap. Crim. (Réu Preso) n. 2010.079995-7, de Jaraguá do Sul, rela. Desa. Salete Silva Sommariva).

Ademais, não se infere dos autos qualquer prova de abuso de autoridade pelos policiais, ou de que teria qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

Observo, ainda, que o réu confessou informalmente ao policial a autoria no roubo, tendo inclusive informado que já havia vendido os bens subtraídos.

Além disso, a defesa não trouxe qualquer elemento que pudesse macular a prova testemunhal produzida durante a instrução criminal, suficiente a dar suporte ao decreto condenatório.

Neste sentido, trago jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

“EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – CRIME DE ROUBO – PRETENSE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE E HARMÔNICO – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Mantém-se a condenação do agente pelo delito previsto no art. 157, caput CP quando o conjunto probatório mostra-se coerente e harmônico, sendo suficiente para a ensejar a condenação, não havendo se falar em insuficiência de provas [...]” (TJMS – Apelação Criminal n. 2010.026475-3/0000-00 – Rel. Des. Manoel Mendes Carli, julg. 13.12.10).

Assim, a tese absolutória resta isolada dos demais elementos de prova constantes nos autos, em especial à confissão do apelante aliada às declarações do representante da empresa-vítima e os depoimentos do policial, são suficientes para a condenação nos moldes da sentença.

A saber:

“EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – CRIME DE ROUBO – PRETENSE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE E HARMÔNICO – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Mantém-se a condenação do agente pelo delito previsto no art. 157, caput CP quando o conjunto probatório mostra-se coerente e harmônico, sendo suficiente para a ensejar a condenação, não havendo se falar em insuficiência de

provas [...]” (TJMS – Apelação Criminal n. 2010.026475-3/0000-00 – Rel. Des. Manoel Mendes Carli, julg. 13.12.10).

*APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA
CONDENATÓRIA – ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS –
IMPOSSIBILIDADE – RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA –
AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – EXCLUSÃO DA
QUALIFICADORA DO EMPREGO DE ARMA – IMPOSSIBILIDADE
– APELO NÃO PROVIDO. Materialidade e autoria suficientemente
demonstradas pelas provas produzidas. No que concerne a
qualificadora do emprego de arma, esta restou amplamente
demonstrada nos autos, pelo depoimento da vítima e pelo auto de
apreensão da arma. Em crimes contra o patrimônio, a palavra da
vítima, demonstrando plena convicção quanto a autoria do roubo,
reveste-se de relevante valor probatório e consistente elemento para
formar o convencimento do juiz sentenciante. (Apelação Criminal –
Reclusão – Processo nº 2010.034719-8 – Campo Grande/MS – 2ª
Turma Criminal – Rel. Des. Dorival Moreira dos Santos – Julgamento:
14/02/2011 – DJ 22/02/2011).*

Quanto a não apreensão da arma branca utilizada no roubo, pacífico o entendimento no sentido da desnecessidade da apreensão e perícia de arma para configuração do aumento de pena previsto no inciso VII do §2º do artigo 157 do Código Penal, quando a prova oral produzida, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não deixou dúvidas do uso de arma branca a fim assegurar a impunidade e subtração do bem, mediante grave ameaça.

Sem embargo de respeitável entendimento em

contrário, entendo que mesmo a ausência da arma empregada pelo agente na prática do roubo não obsta o reconhecimento da causa de aumento, desde que tal circunstância seja confirmada por prova idônea.

A causa de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo foi comprovada pelas declarações da vítima, tanto em juízo quanto na fase inquisitorial.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA. CARACTERIZAÇÃO. ARMA BRANCA. APREENSÃO E PERÍCIA DO INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A palavra da vítima, especialmente quando amparada por outros elementos de prova, é suficiente para demonstrar a utilização de arma branca na dinâmica do roubo, no caso, um facão, localizado na cintura do acusado. 2. Inviável a pretensão desclassificatória da imputação de roubo para o delito de furto quando demonstrada a grave ameaça exercida mediante emprego de arma branca. 3. A grave ameaça integrante do tipo do art. 157 do Código Penal pode ser empregada de forma velada, sendo suficiente que restrinja a liberdade psíquica do sujeito passivo, capaz de intimidá-lo ou atemorizá-lo, a ponto de entregar o bem que lhe foi exigido, como ocorreu na hipótese. 4. A apreensão e a perícia de arma branca (faca) são dispensáveis para o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal, quando sua utilização for demonstrada por

outros elementos probatórios, sendo certa, outrossim, que a potencialidade lesiva é inerente ao objeto. 5. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão 1406320, 07004846120218070003, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 10/3/2022, publicado no PJe: 19/4/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS COMPROVADO. USO DE ARMA BRANCA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE UM DOS RÉUS. NÃO CABIMENTO. LIGAÇÃO DOS AGENTES PARA OBTENÇÃO DO RESULTADO. COAUTORIA DEMONSTRADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. Havendo provas suficientes de coautoria no crime de roubo imputado, inclusive no sentido de que o crime somente se consumou com a participação do réu, não há que se falar em absolvição. 2. Para a caracterização da causa de aumento referente ao emprego de arma branca (artigo 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal), mostra-se desnecessária a apreensão ou perícia no instrumento utilizado na conduta (faca), se outros elementos probatórios forem suficientes no sentido de que o artefato foi utilizado no momento do delito. 3. Para a caracterização do concurso de agentes não há necessidade de ajuste prévio entre os consortes, bastando que haja ligação psicológica entre os coautores para a obtenção do resultado, a fim de permitir a incidência da norma insculpida no art. 29 do CP. 4. Em respeito à teoria unitária ou monista seguida por nosso Código Penal, basta que haja prévia convergência de vontades para

prática da consumação do crime para que todos respondam pelo fato, mesmo que apenas um dos coautores tenha efetuado a ação violenta ou grave contra as vítimas, este se comunicará a todos os coautores participantes do delito. Dessa forma, não há que se falar em desclassificação do crime para sua modalidade tentada para um dos coautores. 5. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. Sentença mantida. (Acórdão 1424964, 07123722720218070003, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/5/2022, publicado no PJe: 2/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME DE ROUBO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. APLICAÇÃO DO AUMENTO DE PENA PREVISTO NO ART. 157, §2º, VII, CP. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO COMPROVADA POR MEIO DE DEPOIMENTO PESSOAL DA VÍTIMA. APREENSÃO DO UTENSÍLIO PARA FINS DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. I - A materialidade do crime de roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, do mesmo modo que a prova da autoria pode ser concretizada pela simples palavra verossímil da vítima. No mesmo sentido é que, para a configuração da causa de aumento, prevista no art. 157, §2º, VII, do CP, bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a "arma" empregada para a prática do delito não seja apreendida. II - A declaração precisa e segura da vítima, a respeito da existência e utilização de arma branca, tratando-se, no caso concreto, de uma faca, no momento da prática do delito, é suficiente para demonstração/comprovação do uso do artefato. III - Recurso conhecido.

NEGADO PROVIMENTO. (Acórdão 1363203, 07049031920208070017, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 12/8/2021, publicado no PJe: 23/8/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nessa linha é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2.º, INCISO VII, DO CÓDIGO PENAL. CABO DE VASSOURA. ARMA BRANCA. CONFIGURAÇÃO. DECRETO N. 10.030/2019 QUE NÃO PREVÊ O CONCEITO LEGAL DE ARMA BRANCA. IRRELEVÂNCIA. APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REINCIDÊNCIA. UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...)

3. Para fins de incidência da majorante capitulada no art. 157, § 2.º, inciso VII, do Código Penal é desnecessária a apreensão e perícia da arma branca (própria ou imprópria), podendo, o julgador, formar o seu convencimento a partir de outros elementos probatórios. Precedentes. 4. É possível a compensação integral entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, ressalvados os casos de multireincidência. Tema n. 585 dos Recursos Especiais Repetitivos. 5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para compensar, integralmente, as circunstâncias previstas nos arts. 61, inciso I e 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, redimensionando-se as penas aplicadas ao Paciente. (HC n. 714.505/SP, relatora Ministra Laurita

Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA BRANCA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA SUA UTILIZAÇÃO NA AÇÃO CRIMINOSA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou entendimento no sentido de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo. 2. No caso, embora a arma não tenha sido apreendida e periciada, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, concluíram pela sua efetiva utilização na empreitada criminosa, afigurando-se legal a incidência da respectiva majorante no crime de roubo. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.221.290/PI, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 25/5/2018.)

Portanto, a causa especial do uso de arma ficou bem comprovada pela prova oral produzida, não podendo ser afastada.

Ainda a respeito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE

PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE FACA. FALTA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA DO EFETIVO USO DA ARMA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e da materialidade, acarretando, por consequência, a condenação do paciente, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 3. Não há obstáculo à incidência da causa de aumento do emprego de arma a falta de apreensão da faca, de uso atestado pela palavra da vítima. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 214.150/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/2/2016, DJe de 25/2/2016.)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) NULIDADE. OITIVA DAS VÍTIMAS POR CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DO RÉU. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DA PROVA OBJETIVO. (3) REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. PATAMAR FIXADO EM 1/4 (UM QUARTO).

TRÊS CONDENAÇÕES ANTERIORES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (4) DELITO EFETUADO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. POSSIBILIDADE DE AUMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. (5) NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Em sede de habeas corpus incumbe ao impetrante a produção da prova preconstituída do constrangimento ilegal. In casu, não há como apreciar o pleito de nulidade relativo à ausência do réu no momento de oitiva das vítimas, tendo em vista que não foi juntado aos autos cópia do referido ato processual. 3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. No caso, o acréscimo da pena pela reincidência se deu em 1/4 (um quarto), fração que não se mostra desarrazoada, tendo em vista que o paciente possui três condenações anteriores. 4. Não há falar em afastamento da qualificadora em razão de não ter havido perícia da arma branca (faca). Mutatis mutandis, o entendimento pacificado da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora. 5. Writ não conhecido. (HC n. 281.646/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe de 16/3/2015.)

Por fim, convém consignar que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

Da dosimetria da pena

As penas foram assim fundamentadas (fls. 109/110):

“Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, por infração ao artigo 157, parágrafo 1º, do Código Penal, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Entendo não ser o caso de aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal, uma vez que a confissão não foi completa, sendo desmentida pelos relatos do representante da vítima, no que tange à grave ameaça com emprego de arma branca, inviável, portanto, o reconhecimento da atenuante como pretendido pela defesa.

(...)

Reconhecida a causa de aumento de pena prevista no inciso VII do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado com emprego de arma branca, aumento a pena em 1/3 (um terço), resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, pena

que torno definitiva ante a ausência de outra circunstância que a modifique.

Sem informações a respeito da situação econômica do acusado, fixo o dia-multa no mínimo legal.

Considerando a primariedade do acusado, à vista de pesquisa de fls. 31/32, o regime inicial de cumprimento de pena será o semiaberto, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “b”, do Código Penal.”

Reconhecimento da confissão

Constata-se que o apelante confessou a prática delitiva, afirmando que subtraiu os bens do estabelecimento comercial. Embora parcial, negando o emprego de ameaça, seus relatos não deixam dúvidas da autoria.

Segundo preleciona Rogério Sanches Cunha: “A confissão simples se dá quando o acusado assume a prática dos fatos que lhes são atribuídos, podendo ser total (narrando o agente o crime como todas as suas circunstâncias) ou parcial (caso em que ao se admite, por exemplo, qualificadoras ou causas de aumento de pena). Já na confissão qualificada, o réu admite a autoria do evento, mas alega fato impeditivo ou modificativo do direito (como a presença de uma excludente de ilicitude ou culpabilidade)” (in Manual de Direito Penal. Parte Geral (arts. 1º ao 120). 3ª Edição. Vol. Único. Editora Juspodivm, 2015).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo

Pretório Excelso:

“A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do artigo 65, III, d, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes. ... Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à confissão espontânea. (STF, HC 82337/RJ, DJ 04-04-2003, p. 51, Relatora ELLEN GRACIE, unânime).

Não se desconhece julgados no sentido de que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

Ocorre que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, analisando tal ponto, no recente julgamento do REsp nº 1.972.098/SC, em conformidade com a Súmula 545/STJ, consignou que *o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.*

Portanto, uma vez confessada a prática delitiva, impõe-se o reconhecimento da atenuante na segunda fase da dosimetria (CP, art. 65, III, d), independentemente de a confissão ter sido utilizada pelo magistrado como um dos fundamentos da sentença condenatória.

Abaixo, ementa do referido julgado:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva. 2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular. 3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação

da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório). 4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador. 5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça. 6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral). 7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais. 8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda. 9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir

a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei. 10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória. 11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: 'o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada'. (REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2022).

Ainda.

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE A CONFISSÃO TER SIDO UTILIZADA PELO JUÍZO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGADO DO RESP N. 1.972.098/SC. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.” (STJ, HC 757.585/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, decisão monocrática, DJe 22/8/2022).

No mesmo sentido: (STJ, AREsp n. 2.174.724/MS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 31/8/2022).

A confissão do réu merece, portanto, ser admitida como atenuante genérica.

Como visto, na primeira fase, a pena-base do réu foi fixada no mínimo legal, ante a ausência de vetoriais desfavoráveis. Mantenho, portanto, a pena em seu patamar mínimo diante do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à validade da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a pena não pode ser fixada aquém do mínimo legal.

A referida Súmula nº 231 não viola os princípios constitucionais da individualização da pena e da isonomia, mas tão somente visa resguardar a pena mínima estabelecida pelo legislador no preceito secundário da norma penal.

A esse respeito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A teor da Súmula 231/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea não pode reduzi-la aquém do mínimo previsto em lei. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 458.097/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014).

O E. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a matéria em debate. No julgamento da Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597270, o Plenário do STF reafirmou a jurisprudência a respeito do tema, entendendo que as circunstâncias atenuantes não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF: RE 597270 QO-RG / RS, TRIBUNAL PLENO, Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU, SUCESSIVAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE DE ROUBO TENTADO OU, AINDA, PARA O DELITO DE FURTO. INACOLHIMENTO. SUBTRAÇÃO DE BENS DA VÍTIMA MEDIANTE AMEAÇAS DE MORTE E SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. DELITO CONSUMADO NO MOMENTO DA INVERSAO DA POSSE DO BEM. CONTEXTO PROBATÓRIO HÁBIL A EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

SOBEJAMENTE EVIDENCIADAS PELOS ELEMENTOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, SOBRETUDO PELA DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO. ALMEJADA MINORAÇÃO DA PENA, DIANTE DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal/SC, Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Volnei Celso Tomazini, j. em 05.02.2013, v.u.).

[...] IV – DA ATENUANTE DA CONFISSÃO.

Na sentença, o Juiz reconheceu a atenuante da confissão, deixando, contudo, de reduzir a pena. A atenuante da confissão foi conhecida pelo Magistrado sentenciante, porém não valorada, uma vez que a pena já estava em seu mínimo legal, respeitando a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), mesmo porque a diminuição da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, por força da incidência de atenuantes, fere os institutos normativos vigentes. Preceitua a Lei os parâmetros mínimo e máximo à fixação da reprimenda penal, que devem ser estritamente observados pelo julgador, sob pena de violar frontalmente o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX da CF. Dessa forma, não pode ser valorada a confissão. [...]. (Apelação nº 0011964-45.2009.8.05.0103. Órgão: Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Nágila Maria Sales Brito. Julgado em: 20/02/2014).

É o caso de reconhecimento da atenuante da

confissão, entretanto, sem reflexo na pena.

Não há que se falar em redução da base na segunda fase, uma vez que esta circunstância não têm o condão de reduzir a base aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

No tocante ao regime prisional fixado, razoável a imposição do regime semiaberto, ante o quantitativo de pena, superior a 04 anos de reclusão e primariedade do apelante.

In casu, os critérios previstos no art. 59, do CP, são totalmente favoráveis ao apelante, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Se a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, que *in casu* são todas favoráveis, atendendo o disposto no art. 33, § 2º, “b”, a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no regime inicialmente semiaberto.

A saber:

Art. 33 - (...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

Mantenho a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou do *sursis*, face ao não preenchimento dos requisitos legais (artigo 44 e artigo 77, ambos do Código Penal), sobretudo porque cometeu o delito mediante violência e grave ameaça a pessoa e condenado à pena superior a 04 (quatro) anos.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO CONVINCENTE A INDICAR QUE O RÉU COMERCIALIZAVA ENTORPECENTES. APREENSÃO DE MACONHA E CRACK EMBALADAS PRONTAS PARA VENDA BEM COMO, CERTA QUANTIA EM DINHEIRO, ALIADO AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE PROCEDERAM À DILIGÊNCIA EVIDENCIANDO A MERCANCIA ILÍCITA PRATICADA PELO RÉU. [...] FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. PLEITO INEXEQUÍVEL. MONTANTE DA PENA QUE IMPEDE A CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. BENESSE INCABÍVEL. PENA QUE SUPERA O PATAMAR MÁXIMO DE QUATRO ANOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ESTABELECIDO PELO ART. 44, INCISO I DO CÓDIGO PENAL. [...]
(TJSC, Apelação Criminal n. 0000058-50.2017.8.24.0135, de Navegantes, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 08-02-2018).

3 – Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto para reconhecer a atenuante da confissão, sem reflexo nas penas, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR