



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286585

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1537389-37.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes KAUE GOMES SILVA e KAUÃ NUNES CANTUARIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9347

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1537389-37.2023.8.26.0228

Apelantes: Kaue Gomes Silva e Kauã Nunes Cantuária

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubos majorados (artigo 157, §2º, inciso II, por três vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal). Sentença Condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Condenação mantida. Dosimetria. Basilares fixadas no mínimo legal. Causa de aumento de pena devidamente constatada. Roubo praticados em concurso de agentes. Continuidade delitiva mantida. Fração de aumento imposta que não comporta redução, posto que de acordo com o disposto no artigo 71, parágrafo único do Código Penal. Regime fechado bem fixado. Detração. Tema de competência do Juízo da execução criminal. Recursos desprovidos.

Trata-se de recursos de Apelação interpostos por Kaue Gomes Silva e Kauã Nunes Cantuária contra a r. sentença (fls. 248/257), em que se julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condená-los como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, por três vezes, na forma do art. 71, parágrafo único, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculado o valor unitário da pena pecuniária no mínimo.

O apelante Kauã Nunes Cantuária, em suas razões recursais (fls. 270/273), pugnou pelo fixação da pena-base no mínimo legal, bem como pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O apelante Kaue Gomes Silva, em suas razões recursais (fls. 284/288), pugnou pela redução do aumento decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, assim como a fixação de regime prisional menos gravoso, com o reconhecimento da detração penal.

Regularmente processado os recursos interpostos e ofertada contrarrazões (fls. 294/303), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **desprovemento** dos apelos (fls. 315/322).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **KAUE GOMES SILVA E KAUÃ NUNES CANTUÁRIA** foram processados como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, por três vezes, em concurso formal de crimes, na forma do artigo 70, *caput*, ambos do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, no dia 27 de dezembro de 2023, por volta das 21h00min, na Rua Boaventura Rodrigues da Silva, 957, Parque Boturussu, na cidade e comarca da capital, previamente ajustados e com unidade de desígnios e propósitos, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com a simulação do emprego de arma de fogo, coisas alheias móveis, consistentes em uma bolsa contendo os pertences de propriedade da vítima Thiago Augusto Ramos dos Reis.

Consta ainda que, no dia 27 de dezembro de 2023, por volta das 21h00min, na Rua Arlete, na cidade e comarca da capital, os apelantes, previamente ajustados e com unidade de desígnios e propósitos, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente no aparelho de telefone celular, marca Motorola/Moto 8G Plus, além do valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), de propriedade de vítima Remberto Cespedes Terrazas.

Por fim, consta também que no dia 27 de dezembro de 2023, por volta das 21h00min, na Rua Sancho Junqueira, os réus **KAUE** e **KAUÃ**, previamente ajustados e com unidade de desígnios e propósitos, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, coisa alheia móvel, consistente no aparelho de telefone celular Samsung, de propriedade da vítima Eduardo Novato Moreira Santos Prates.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 80/84), “(...) *na data dos fatos os denunciados se conluiaram para a prática dos delitos de roubo, na modalidade popularmente conhecida como “arrastão”. Para tanto, os acusados, que estavam a bordo de motocicleta e utilizando capacetes, se aproximaram da primeira vítima, Thiago Augusto, que chegava do trabalho e estava prestes a entrar em sua*

residência. Nesta oportunidade, o agente que ocupava a posição de garupa desembarcou e, simulando o porte de arma de fogo, anunciou o roubo e exigiu a entrega da mochila contendo os pertences do ofendido, ao passo que o motorista permaneceu dando cobertura à empreitada delituosa. Ato contínuo, seguindo pela região a bordo do motociclo utilizado na empreitada delituosa, os denunciados se aproximaram da vítima Remberto, que estava acompanhada de seus familiares, no trajeto de sua residência, ocasião em que, apontando simulacro de arma de fogo, anunciaram o roubo e subtraíram o aparelho de telefone celular, bem como o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) em espécie, após o agente que ocupava a posição de garupa revistar o ofendido. Logo em seguida, os acusados, a bordo da motocicleta e utilizando mesmo modus operandi, abordaram a vítima Eduardo que estava na companhia de sua namorada. Neste ínterim, a namorada do ofendido conseguiu fugir para o interior da residência, no entanto, o agente que ocupava a posição de garupa conseguiu puxar o ofendido, momento em que lhe apontou o simulacro de arma de fogo na direção de sua cabeça e exigiu a entrega o aparelho de telefone celular. Ocorre que, policiais militares em patrulhamento de rotina pelas imediações notaram a presença da motocicleta conduzida por KAUÃ e ocupada KAUE (garupa), trafegando em atitude suspeita, uma vez que, ao perceberem a aproximação policial, os denunciados empreenderam fuga, razão pela qual iniciaram a perseguição. Após breve perseguição, os denunciados perderam a direção da motocicleta e caíram no chão, momento em que foram abordados e detidos. Durante a abordagem, em revista pessoal, os policiais localizaram em poder dos acusados o simulacro de arma de fogo utilizado na empreitada delituosa, além da mochila, dois celulares e o valor em espécie subtraídos dos ofendidos. Os denunciados foram presos em flagrante delito. Em razão dos ferimentos sofridos com acidente, KAUÃ foi socorrido e levado ao hospital. (...)”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes por meio dos presentes recursos que passam a ser analisados.

Inicialmente, destaca-se que são incontestes a materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, inexistindo controvérsia ou qualquer outra circunstância apta a demover o bem lançado decreto

condenatório, que transitou em julgado para o Órgão Ministerial em 25/04/2024 (fl. 282), insurgindo-se os apelantes tão somente quanto ao *quantum* de pena aplicado e ao regime inicial para cumprimento da reprimenda imposto na r. sentença.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, para ambos os réus, nos termos do artigos 59, *caput*, do Código Penal, a MM^a. Juíza *a quo* fixou as basilares no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Frisa-se, neste ponto, que a r. sentença revelou-se benéfica aos recorrentes, porquanto utilizado simulacro de arma de fogo para aterrorizar as vítimas, circunstância que eleva sobremaneira o grau da reprovação do injusto penal, e os crimes foram praticados em via pública, de forma aberta, sem timidez ou pejo, circunstâncias negativas sopesadas no concurso de crimes, na derradeira etapa dosimétrica.

Na segunda fase, para ambos os apelantes, ausentes circunstâncias agravantes e presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, as penas permaneceram inalteradas, em atenção à Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira fase, presente a majorante consistente no concurso de pessoas, as penas sofreram escorreito recrudescimento à razão de 1/3 (um terço), restando de forma definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, para cada um dos réus, não verificada qualquer causa de diminuição.

Prosseguindo, a MM^a Juíza *a quo*, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, aplicou somente uma das penas, pois idênticas, majorada de 1/3, totalizando 07 (sete) anos, 01 (um) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 30 (trinta) dias-multa, fixados no mínimo legal, para ambos os réus.

Neste ponto, inviável a redução da fração adotada pela MM^a. Juíza *a quo*, como pretende a d. Defesa, porquanto, tratando-se de crime continuado qualificado, a exasperação da pena não está condicionada ao número de infrações, visto que a própria norma penal autoriza o aumento até o triplo. E a fração de 1/3 não se mostra exacerbada, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis

verificadas no caso concreto.

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença (fls. 254/255):

“(...) Por outro lado, não há que se falar em crime único, e tão pouco em concurso formal de delitos, já que os três crimes praticados pelos acusados, são da mesma espécie e foram cometidos nas mesmas condições de tempo, espaço e circunstâncias. No entanto, considerando que 03 foram as vítimas, abordadas e que tiveram seus bens subtraídos, embora em pouco espaço de tempo, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 71, é o caso de se aumentar a pena de um dos crimes de roubo em 1/3, considerando, sobretudo, as circunstâncias dos fatos, o número de vítimas e a culpabilidade dos agentes, chegando-se ao total de 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, e 30 dias-multa, (nos termos do que dispõe o art. 72, do CP). (...)”

Desse modo, por não se entender desarrazoada a fração de aumento aplicada, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida tal como lançada.

Por fim, bem eleito o regime inicial fechado, para ambos os apelantes, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, “a”, e 3º, c.c. artigo 59, III, todos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada e as particularidades do caso concreto – roubo praticado em concurso de agentes e com simulacro de arma de fogo –, a obstarem também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da vedação prevista no artigo 44, inciso I do Código Penal.

Nesse sentido: *“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: “Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do*

quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Devem suportar os réus, que não têm os mecanismos de repressão e prevenção do Estado como aptos a demovê-los do ímpeto criminoso, todas as etapas para ressocialização.

Assim, *mutatis mutandis*; “O roubo é crime grave que revela temibilidade do agente. É ele que vem gerando o clima de violência e de intranquilidade que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medida eficaz para combatê-lo” (JUTACRIM 88/87), in v. acórdão da Colenda Sétima Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, Ap. 736.355/2, Rel. **JOSÉ HABICE**, RJDTRACRIM 16/146. No mesmo sentido: “Penal. Pena. Roubo. Imposição de regime fechado. Necessidade”. (Ap. Crim. nº 0003531-82.2008.8.26.0271. Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY**). Ainda: “REGIME PRISIONAL - Roubo – Modalidade fechada – Necessidade: - Inteligência: art. 157, “caput”, do Código Penal – O regime prisional fechado é o adequado ao autor de roubo, porque é delito grave, revelador da periculosidade daquele que o comete, exigindo-se uma resposta penal rigorosa, não só pela quantidade de pena, mas, também, pela ótica de sua qualidade, atendendo-se à determinação legal de que a reprimenda deve mostrar-se necessária e suficiente à reprovação e prevenção do delito cometido” (Ap. nº 1.262.641/7, Julgado, em 17.12.2001, Colenda 12ª Câmara, Rel. **BARBOSA DE ALMEIDA**, RJTACRIM 58/147). Com o mesmo pensar: “O regime inicial fechado para cumprimento da pena pela prática de roubo qualificado é o adequado a reprimenda, ainda que se trate de réu primário” (STF, HC 74.301-3, DJU 6.12.96, p.48.711, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover os apelantes do impulso criminoso.

Além disso, em que pese o pleito da defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, em razão da aplicação do instituto da detração penal, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo em comento refere-se à possibilidade de imposição de regime menos gravoso, descontando-se da pena imposta o tempo de prisão cautelar cumprida pelos Apelantes e, na hipótese, o referido período é insuficiente para alterar o regime eleito pela d. Magistrada *a quo*, mormente ao se considerar as circunstâncias específicas do caso em concreto, conforme disciplina o artigo 33, §3º do Código Penal.

Ademais, ante a ausência de informações acerca da situação carcerária dos apelantes, a indicar o direito ao benefício, o pleito de progressão do regime de pena deverá ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei n. 7.210/1984, segundo entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO EXECUTÓRIO. DETRAÇÃO. CRÉDITO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da análise detida dos autos e da consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo tem-se que não foi iniciada a execução da pena, razão pela qual não há como se pleitear benefícios (progressão de regime). É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ a orientação de que, nos termos do art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984, compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as matérias inerentes ao cumprimento da pena, dentre as quais o pedido de progressão de regime. Precedentes. 2. A questão relativa à detração em razão de prisão cautelar de crime diverso e cometido em período anterior ao daquele da pena ora imposta (crédito penal) não foi objeto de análise pela Corte de origem. Nessa ordem de idéias, conforme outrora aduzido, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 494.715/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN

PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019)

Desse modo, eventual progressão de regime prisional deve ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete verificar a presença dos requisitos necessários para a progressão, entre os quais o merecimento do sentenciado, que deve ser aferido de maneira cuidadosa para a adequada individualização da pena, inclusive com a realização de exame criminológico, se for o caso.

Em reforço, decisão desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Recurso da defesa requerendo a absolvição por atipicidade (insignificância) ou a redução da pena e a fixação de regime de cumprimento mais brando, considerada a detração. Fato material e formalmente típico, não havendo que se falar em aplicação do "princípio da insignificância", por ausência de previsão legal ou constitucional e por não preencher o ora recorrente os vetores estabelecidos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, além de o recorrente ser reincidente específico. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal, em decorrência dos maus antecedentes. Adequação de erro material no cálculo da pena. (...) Regime inicial fechado. **Eventual detração que deve ser analisada pelo juízo das execuções.** Vedada a concessão dos benefícios previstos nos arts. 44 e 77 do CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1500228-17.2024.8.26.0435; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pedreira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024, g.n.)

Para que não passe sem apreciação, em relação ao pedido de concessão da Justiça Gratuita, importante observar que, nos termos do artigo 804 do

Código de Processo Penal, compete ao vencido, por sentença ou acórdão, o dever de arcar com as taxas e custas processuais, sendo certo que o deferimento do benefício pretendido, somente poderá ser concedido na fase de execução, porquanto nela é que se aferirá a real situação financeira dos acusados.

Nesse sentido, destaca-se decisão desta C. Câmara de Direito Criminal:

Apelação criminal. Artigo 306 do CTB e 330 do CP. Reclamo defensivo em busca da exclusão da pena de suspensão da habilitação e **concessão de justiça gratuita. Impossibilidade.** Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Prova suficiente a sustentar o decreto condenatório. Pena. Básicas mantidas no mínimo. Inalterada quanto ao crime de trânsito pela compensação da reincidência com a confissão. Aumento de 1/6 pela desobediência. Inalteradas na derradeira etapa. Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor que compõe o preceito secundário do tipo e não pode ser excluída. Observado o mesmo critério aplicado à pena privativa de liberdade. Regime aberto adequado. Substituição incabível. **Justiça Gratuita. Condição financeira do réu a ser aferida no momento oportuno, em sede de execução.** Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501168-85.2024.8.26.0530; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025 - g.n).

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** aos recursos interpostos pelas d. Defesas, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator