



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297261

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501000-38.2023.8.26.0621, da Comarca de Lorena, em que é apelante PAULO HENRIQUE PEREIRA, 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 as recurso da defesa para afastar a circunstância judicial reduzir as penas de PAULO HENRIQUE PEREIRA para 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, estendendo os efeitos da decisão ao corréu DANIEL AVELINO NASCIMENTO GALDINO DA SILVA, para também reduzir suas penas para 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a r. sentença pelos 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, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501000-38.2023.8.26.0621

Comarca de Lorena – Vara Criminal

Apelantes : Paulo Henrique Pereira

Apelado : Ministério Público

Corréu : Daniel Avelino Nascimento Galdino da Silva

TJSP – 12ª Câmara Criminal

Voto nº 51.180

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ARTIGO ART. 157, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL) – RECURSO DEFENSIVO – RECURSO DEFENSIVO – NÃO INSURGÊNCIA CONTRA O MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – Impossibilidade. O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos aqueles que concorreram para o crime incidem nas penas a ele cominadas, pois é tido como coautor todo o agente que desempenha tarefa necessária ao êxito global da infração. Demonstrada a contribuição efetiva e relevante do apelante, fica evidenciada a coautoria, não se cogitando a participação de menor importância.

REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – Viabilidade. Na hipótese, o fato de a subtração dos bens ter sido praticada à noite não justifica o aumento acima do mínimo legal, assim como, em sentido contrário, roubo cometido na luz do dia não conduziria à inexistência de reprovabilidade do comportamento criminoso. Penas redimensionadas.

ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO FECHADO PARA O SEMIABERTO – Possibilidade. Réu primário. Inteligência do artigo 33, § 2º, b, e CP e da súmula 440 do STJ.

Recurso parcialmente provido. Decisão estendida ao corréu não apelante, com fulcro no Artigo 580, do Código de Processo Penal, para reduzir as penas e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta pela defesa de Paulo Henrique Pereira, contra a r. sentença datada de 26 de março de 2024, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lorena, que condenou DANIEL AVELINO NASCIMENTO GALDINO DA SILVA por violação ao tipo penal previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 13 (trezes) dias-multa, diária mínima; e PAULO HENRIQUE PEREIRA, qualificado nos autos, por violação ao tipo penal previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 13 (trezes) dias-multa, diária mínima (fls. 225/230).

Inconformada, a defesa de Paulo Henrique não se insurge contra a confissão judicial, afirmando que encontra amplo apoio nas provas orais. Em suas razões, pleiteia o reconhecimento da participação de menor importância do apelante, fazendo jus à minorante do art. 29, §1º, CP, alegando que seu comparsa foi apontado como a pessoa que estava com o simulacro de arma de fogo e retirou o dinheiro do caixa, enquanto o apelante estava atrás da geladeira parado olhando. Subsidiariamente, requer sejam reconhecidas favoráveis as circunstâncias judiciais, bem como o afastamento ou redução da causa

de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, CP (fls. 240/249).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão (fls. 253/257).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento ao recurso defensivo (fls. 335/337).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 28 de setembro de 2023, por volta de 23 horas, no interior da Drogaria São Paulo, localizada na Praça Dr. Gama Rodrigues, 325, Centro, neste Município e Comarca de Lorena, DANIEL AVELINO NASCIMENTO GALDINO DA SILVA, qualificado às fls. 07 e PAULO HENRIQUE PEREIRA, qualificado às fls. 08, em concurso, previamente ajustados para a prática delitiva e com unidade de propósitos, subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra a vítima Lucas Wesley Custódio, quantia em dinheiro indeterminada, em prejuízo da Drogaria São Paulo, conforme auto de exibição e apreensão e entrega de fls. 15, autos de reconhecimento pessoal de fls. 21 e 27, auto de reconhecimento de objeto a fls. 28/30 e laudo de degravação de imagens a ser oportunamente juntado.

Segundo se apurou, nas circunstâncias mencionadas, os denunciados entraram na Drogaria São Paulo para juntos praticarem um roubo.

Assim, DANIEL, portando uma arma de fogo, anunciou o roubo para o funcionário Lucas exigindo a entrega de

dinheiro do caixa. Amedrontado, o ofendido entregou parte do dinheiro.

Não satisfeito, PAULO HENRIQUE ainda se curvou para dentro do balcão e retirou mais dinheiro do caixa, fugindo ambos em seguida, levando com eles o dinheiro subtraído.

Policiais militares foram acionados e a partir da descrição das vestes dos denunciados, encontraram os acusados logo após o crime. Em poder de PAULO HENRIQUE foi encontrada a quantia de R\$ 74,00, subtraída do estabelecimento vítima.

Os acusados foram reconhecidos pela vítima e testemunha como sendo os autores do roubo (fls. 21 e 27).

A denúncia foi recebida aos 27 de outubro de 2023 (fls. 126/130).

Citado, o acusado ofertou defesa prévia (Paulo Henrique - fls. 158/159; Daniel – fls. 190/191).

A r. sentença foi publicada no Diário Oficial aos 02 de abril de 2024 (fls. 232). Transitou em julgado para o Ministério Público em 15 de abril de 2024 e para o corréu Daniel Avelino Nascimento Galdino da Silva em 05 de junho de 2024 (fls. 313).

A materialidade da infração penal restou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 11/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/17), auto de entrega (fls. 37), autos de reconhecimento de pessoa (fls. 21 e 27), autos de reconhecimento de objetos (fls. 28/31), imagens de câmeras de

segurança (fls. 38), bem como pelas provas orais produzidas nos autos.

A autoria é inconteste.

Interrogado, Daniel confessou o roubo. Disse que passava por dificuldades financeiras ao tempo do crime, sendo que, ao encontrar o corréu Paulo, ambos resolveram assaltar a farmácia. Afirmou que usaram um simulacro na empreitada para ameaçarem os funcionários do estabelecimento.

Mesma postura adotou o corréu Paulo. Ao cabo de sua autodefesa, afirmou estar arrependido.

Ouvida em juízo, a testemunha Lucas Wesley Custódio, representante da farmácia-vítima, contou que atendia um cliente no caixa, situada quase na saída do comércio, quando lá ingressaram dois criminosos. Enquanto um agente foi em sua direção para lhe render, o outro rumou até o interior da farmácia. Informou que o assaltante exigiu a abertura da gaveta do caixa, e a entrega do dinheiro, sem fazer movimentos bruscos. Contou que o criminoso tomou-lhe o dinheiro de suas mãos, questionando-lhe se em outros caixas havia mais dinheiro, o que negou. Na sequência, os dois saíram da farmácia. Esclareceu que, embora os dois estivessem com os rostos cobertos, conseguiu perceber a fisionomia deles (mostrando com as mãos a região dos olhos e nariz). Afirmou que os criminosos subtraíram cerca de R\$ 72,00 (setenta e dois reais), valor que foi devidamente recuperado. Disse que, em virtude dos fatos (ocorrido no período noturno), solicitou alteração da sua jornada de trabalho. Lucas contou que reconheceu os roubadores em sede policial, especialmente em razão das vestimentas

que trajavam. Indagado, informou que os criminosos não lhe agrediram, e nem exibiram arma de fogo. Explicou que em delegacia de polícia, o reconhecimento foi realizado apenas com a presença dos dois acusados. Por fim, identificou, com certeza, os acusados, revelando o papel de cada na empreitada criminosa.

Ouvida em juízo, a testemunha Brenda Aparecida Sampaio Espíndola, funcionária da farmácia, depôs sem sentido semelhante. Ao final, assim como Lucas, reconheceu pessoalmente os acusados, sem qualquer sombra de dúvidas.

Ouvida em juízo, a testemunha Valdir Gomes Ramos, policial militar, relatou que, durante patrulhamento de rotina com seu parceiro de viatura (Carlos Henrique Ferreira), recebeu informação de um transeunte acerca de um roubo na farmácia “São Paulo”, e que os criminosos haviam se evadido sentido “Vila Passos”, passando-lhes suas características. Imediatamente, ambos rumaram na direção informada, e logo visualizaram os réus montados em uma bicicleta. Ao perceberem a presença da viatura policial, a dupla tentou fugir por lados opostos, sem sucesso. Informou que Daniel trazia em seu bolso, exatamente a quantia subtraída. Segundo a testemunha, malgrado tenham negado inicialmente o assalto, após verem as imagens do sistema de segurança da farmácia, ambos acabaram por confessar o crime. No entanto, a dupla negou a posse de arma de fogo, asseverando tratar-se de um simulacro, jogado no Rio Taboão.

No mesmo sentido foi o depoimento de seu colega de farda, Carlos Henrique Ferreira.

Examinando a prova produzida, verifica-se que a condenação era de rigor. Não há como negar a validade do interrogatório dos acusados nos quais admitiram espontaneamente a participação no crime.

Registre-se, inicialmente, que pelas provas colacionadas aos autos, em especial a confissão do apelante Paulo Henrique, em tudo condizente com o reconhecimento judicial efetuado pelas vítimas, assim como pelas próprias razões e contrarrazões recursais, dúvidas não há quanto à autoria e materialidade do delito imputado, tanto que a absolvição não é pretendida pela defesa.

Estabelecida a condenação, discute-se, tão somente, questões atinentes ao recurso acusatório pleiteando o reconhecimento da participação de menor importância e redução das penas.

Passo, então, a analisar os tópicos do inconformismo.

Da participação de menor importância

Inviável o reconhecimento da minorante prevista no artigo 29, §1º, do Código Penal.

Como visto, a participação do apelante foi imprescindível para o sucesso da empreitada criminosa, ainda que para intimidar a vítima devido ao maior número ou, ainda, facilitando para que o crime se consumasse em todas as suas etapas.

No ponto vale destacar que PAULO

HENRIQUE resolveu assaltar a farmácia intimidando a vítima, garantindo a execução do crime.

Não se acolhe a alegação da defesa de que o apelante “ficou atrás da geladeira parado olhando”. Não se pode, por isso, reconhecer participação de menor importância. Ao contrário, sua atuação foi decisiva para o sucesso da empreitada, tanto que fugiu com o dinheiro do caixa junto com seu comparsa.

Assim, praticou o núcleo do verbo previsto no tipo penal, inculcando na vítima o temor necessário para que entregasse os bens e não reagisse à conduta criminosa, razão pela qual sua conduta não pode ser considerada acessória.

Registre-se, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos aqueles que concorreram para o crime incidem nas penas a ele cominadas, pois é tido como coautor todo o agente que desempenha tarefa necessária ao êxito global da infração.

Assim, demonstrada a contribuição efetiva e relevante do apelante, fica evidenciada a coautoria, não se cogitando a participação de menor importância.

Nesse sentido, confira-se.

"Não há que se falar em participação de menor importância se o agente irredimido auxiliou os demais comparsas no planejamento e execução do delito e cooperou pessoalmente para o êxito da prática delituosa, devendo, por isso, responder criminalmente

na mesma proporção" (TJMG, Apelação Criminal 1.0027.12.009771-5/001, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. 11/02/2014).

Em face do conjunto probatório, vai confirmada a causa de aumento de pena do concurso de agentes.

Na hipótese, restou amplamente comprovado o prévio ajuste de Daniel e Paulo Henrique que, juntos resolveram praticar o crime. Demonstrado um agir solidário e convergente na data dos fatos, resulta deduzido o acerto prévio, havendo indubitável unidade de desígnios para a prática do crime. E aqui, de igual sorte, não há qualquer dúvida acerca desta circunstância.

Patente, em tal quadro, a causa de aumento do concurso de pessoas, vez que os réus agiram previamente conluiados.

Desta feita, a prova é nítida quanto à efetiva atuação dos dois roubadores, atraindo o incremento do inciso II do art. 157, §2º, do Código Penal.

Consigne-se que o aumento efetuado foi o mínimo legal, de 1/3 (um terço), carecendo de interesse recursal a alegação defensiva de que não se justifica o aumento no patamar máximo previsto no referido dispositivo.

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).

Dosimetria das penas

No que tange às penas aplicadas, foram assim fixadas (fls. 228/229):

“a) *DANIEL AVELINO NASCIMENTO GALDINO DA SILVA:*

O réu é primário e de bons antecedentes (fls. 144). Porém, sua culpabilidade extrapolou à prevista no tipo penal, vez que Daniel assaltou, no período noturno, comércio de utilidade pública (farmácia), localizado em região central do município, em meio a clientes e funcionários, demonstrando audácia exacerbada.

Logo, fixo a pena-base elevada em 1/4 (um quarto) do mínimo da lei, ou seja, em 05 anos de reclusão, e 12 dias-multa.

Na etapa intermediária, inexistem. Lado outro, reconheço a atenuante da confissão para reduzir a sanção em 1/6 (um sexto), para 04 anos e 02 meses de reclusão, 10 dias-multa.

Na terceira e última fase, incide a já apontada majorante relativa ao concurso de agentes, o que faço na razão de 1/3 (um terço), terminando-a em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, à míngua de outras causas alteradoras.

b) PAULO HENRIQUE PEREIRA:

O acusado igualmente não apresenta histórico criminal (fls. 145/146). No entanto, aplica-se aqui as mesmas circunstâncias judiciais desfavoráveis citadas anteriormente em relação ao corréu Daniel.

Assim, fixo a basilar com igual aumento, de 1/4 (um quarto) do piso legal, em 05 anos de reclusão, e 12 dias-multa.

Na segunda fase, não existem agravantes. Contudo, Paulo confessou a autoria delitiva e contava com menos de vinte e um anos à época dos fatos. Assim, presentes as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, reduzo em 1/3 (um terço) a sanção, para o mínimo da lei (quatro anos de reclusão, e dez dias-multa), por ser inviável estabelecer a pena em patamar inferior nesta etapa.

Na derradeira etapa, à vista do concurso de agentes, elevo a sanção na fração de 1/3 (um terço), finalizando-a em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, por não existirem outras circunstâncias modificadoras.

O regime inicial será o fechado, à luz das circunstâncias judiciais desabonadoras mencionadas na primeira fase da dosimetria, forte no artigo 33, § 3º, do CP.

O dia-multa é no mínimo da lei, por serem parcas as informações acerca da situação financeira dos increpados, forte nos artigos 49, § 2.º, e 60, ambos do Código Penal.”

Da redução da pena-base

Na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, o Juízo *a quo* fixou a pena-base 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, valorando negativamente a culpabilidade por terem cometido o delito no período noturno a farmácia na região central do município. O aumento, todavia, deve ser afastado porque não foi lastreado em fundamentação idônea.

O fato de praticarem roubo em período noturno contra uma farmácia, por si só, não implica maior culpabilidade dos agentes, assim como, em sentido contrário, roubo cometido na luz do dia, contra qualquer outro estabelecimento comercial, não conduziria à inexistência de reprovabilidade do comportamento criminoso, notadamente na espécie em que o tipo penal não distingue o horário em que o crime é cometido ou o tipo do estabelecimento comercial.

In casu, não vislumbro acentuado grau de reprovabilidade na conduta dos agentes. O aumento acima do mínimo legal reserva-se para situações especiais de criminalidade mais intensa e violenta e, na hipótese, o dolo foi normal à espécie, em nada se distinguindo dos demais crimes idênticos. A pena-base, na primeira fase, merece ser fixada no mínimo legal.

Quanto à segunda etapa, em que pese a confissão e menoridade do apelante, as penas permanecem em patamar mínimo diante do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, ao contrário das alegações da

combativa Defesa, 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:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO.

VIOLÊNCIA CARACTERIZADA. CRIME CONFIGURADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. MENORIDADE. ATENUANTE. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. (...) 4. A incidência da atenuante da menoridade não leva à redução da reprimenda na segunda fase da dosimetria, quando a pena-base havia sido fixada no mínimo legal. Aplicação da Súmula n. 231/STJ. 5. Ordem denegada. (HC 162741/DF Rel. Ministro Sebastião Reis Junior T6 j. 12/04/2012 DJe 10/05/2012)

“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 CONFISSAO EXTRAJUDICIAL DO ACUSADO. ALMEJADA MINORAÇÃO DA PENA, DIANTE DA ATENUANTE DE CONFISSAO 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).

Conclui-se, que a sentença objurgada afirma entendimento expresso no verbete sumular editado pelo STJ, de modo que o Magistrado *a quo*, dentro dos parâmetros de discricionariedade a ele conferidos, filiou-se à corrente majoritária, que entende ser descabida a atenuação da pena, na segunda fase da dosimetria, quando a pena-base for dosada no mínimo legal, em obediência ao Princípio da reserva legal, consoante o mandamento do art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88.

Assim, não há que se falar em redução da base pela confissão e menoridade do réu na segunda fase, uma vez que estas circunstâncias não têm o condão de reduzir a base aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Passo à nova dosimetria

Paulo Henrique

Na primeira fase, fixo a pena-base no mínimo legal 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase, em que pesem as atenuantes da confissão e menoridade relativa, as penas permanecem inalteradas, a teor da Súmula 231 do C. STJ. Na terceira fase, mantenho a causa de aumento de pena do concurso de agentes na proporção de 1/3 (um terço), resultando 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, que torno definitiva.

Daniel

Na primeira fase, fixo a pena-base no mínimo

legal 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase, em que pese a atenuante da confissão, as penas permanecem inalteradas, a teor da Súmula 231 do C. STJ. Na terceira fase, mantenho a causa de aumento de pena do concurso de agentes na proporção de 1/3 (um terço), resultando 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, que torno definitiva.

Da alteração do regime

No tocante ao regime prisional fixado, razoável a imposição do regime semiaberto, cabível ao caso.

O artigo 33, §2º, c, do Código Penal, impede ao condenado não reincidente, de iniciar o cumprimento da pena superior a quatro anos em regime aberto; não proíbe, porém, o semiaberto.

Isto porque, a gravidade do delito, por si só, não é suficiente para justificar a imposição do regime fechado, sendo vedada a utilização de critérios puramente discricionários para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, em atenção aos ditames legais.

Nesse sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada"; "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena

aplicada permitir exige motivação idônea".

Trata-se de réu primário, não havendo motivo para fixação do regime mais grave.

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:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO SIMPLES. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. WRIT QUE OBJETIVA A APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO - ÚNICO CABÍVEL AO CASO (CP, ART. 33, §§ 2º, B). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível habeas corpus impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais "expedir de ofício

ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal". 02. Conquanto o réu, condenado pela prática do crime de roubo (CP, art. 157), seja primário, o fato de a pena aplicada ser superior a 04 (quatro) anos de reclusão não lhe confere o direito de cumpri-la, desde logo, em regime aberto. 03. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 290.701/SP, relator Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe de 25/11/2014.)

Por fim, mantenho a negativa ao apelante da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, até porque essa medida não se mostra socialmente recomendável, tudo com supedâneo no disposto no art. 44, pela forma como o delito foi cometido, com violência e grave ameaça contra a pessoa e pelo quantitativo de pena (superior a 04 anos).

Acerca dos requisitos necessários para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim dispõe o artigo 44, inciso I, do Código Penal:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

“I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;”

Por força do disposto no artigo 580, do Código

de Processo Penal, esta decisão se estende ao corréu não apelante Daniel Avelino Nascimento Galdino da Silva, em razão de se tratar da mesma situação do recorrente Paulo Henrique, a fim de reduzir as penas e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

“Art. 580. No caso de concurso de agentes, (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros (art. 29)”.

Senão vejamos: *“Extensão do benefício ao corréu - Artigo 580 do Código de Processo Penal - Recurso provido - JTJ 25 7/416”.*

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. Nas razões do presente agravo, a defesa deixou de impugnar de forma clara e objetiva os fundamentos do decisum agravado, o que impede o seu conhecimento, por ausência de requisito de admissibilidade (Súmula 182/STJ). 2. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção

imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". 3. Na hipótese, não foi apresentada motivação idônea para a fixação do regime fechado, limitando-se o MM. Juiz e o Tribunal a quo a ressaltar a gravidade do delito de roubo. O réu é primário, confessou o crime e é menor de 21 anos, as circunstâncias judiciais foram favoráveis e a pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Assim, de rigor a fixação do regime inicial semiaberto. 4. Agravo Regimental não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para estabelecer o regime inicial semiaberto, com extensão ao corréu, na forma do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp 1226520/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

3 – Ante o exposto, dá-se parcial provimento as recurso da defesa para afastar a circunstância judicial reduzir as penas de PAULO HENRIQUE PEREIRA para 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, estendendo os efeitos da decisão ao corréu DANIEL AVELINO NASCIMENTO GALDINO DA SILVA, para também reduzir suas penas para 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a r. sentença pelos próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR