



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317822

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502530-72.2022.8.26.0537, da Comarca de Diadema, em que é apelante ERICSSON APOLINARIO LOURENCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) afastar a configuração do roubo impróprio; b) fixar a pena-base no mínimo legal; c) reconhecer a confissão espontânea, compensando-a com a agravante etária; d) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto; e) readequar a reprimenda para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157, §2º inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9777

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502530-72.2022.8.26.0537

Apelante: Ericsson Apolinário Lourenço

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Diadema

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O CRIME DE FURTO. MODULAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. CASO EM EXAME.

1.1. Apelação interposta pela defesa de ERICSSON APOLINÁRIO LOURENÇO, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Diadema, que o condenou à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157, §§ 1º e 2º, inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, ambos do Código Penal.

1.2. A defesa pugna pela desclassificação para o delito de furto. Subsidiariamente pede: a) fixação da pena-base no mínimo legal; b) compensação da agravante com a atenuante da confissão espontânea; c) afastamento da majorante; e d) regime semiaberto.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO.

Apelante condenado por delito de roubo impróprio, majorado pelo emprego de arma branca, porque, nas circunstâncias descritas na denúncia, subtraiu, para si, uma garrafa de aguardente e quantia em dinheiro, fazendo-o mediante violência física com o emprego de arma branca contra a vítima idosa, logo após o apossamento, visando garantir sua impunidade e a detenção das coisas.

3. RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Condenação adequada. A materialidade delitiva comprovada pelos registros da apreensão do objeto

subtraído, pelo registro fotográfico dos danos no imóvel e pela prova técnica. Autoria demonstrada. Apelante preso em flagrante. Relatos fornecidos pela vítima em fase preliminar corroborados pelos depoimentos dos guardas municipais responsáveis pela prisão em flagrante.

3.2. Pleito objetivando a desclassificação para o delito de furto. Descabimento. Violência real comprovada. Apelante que, após ter sido surpreendido na residência em poder dos objetos subtraídos, empregou violência contra a vítima a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si. Figuras elementares do roubo impróprio caracterizadas.

3.3. Individualização da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Maus antecedentes afastados porquanto a condenação se refere a feito com trânsito em julgado em data posterior à prática do roubo. Personalidade negativa não caracterizada. Fixação da pena-base no mínimo legal. Agravante etária comprovada. Possibilidade de reconhecimento da confissão parcial, posto que o apelante confirmou a subtração dos bens. Precedentes do STJ. Compensação da agravante com a atenuante. Aumento em 1/3 pelo emprego de arma branca. Regime fechado fixado em sentença. Apelante tecnicamente primário. Pena fixada entre 4 e 8 anos. Possibilidade de fixação do semiaberto.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e parcialmente provido para: para: a) afastar a configuração do roubo impróprio; b) fixar a pena-base no mínimo legal; c) reconhecer a confissão espontânea, compensando-a com a agravante etária; d) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto; e) readequar a reprimenda para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157 caput, §2º inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação: Código Penal, art. 157, §§ 1º e 2º, inciso VII; art. 61, inciso II, alínea h.

Jurisprudência: TJSP, Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530, Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 23/01/2020. TJSP, Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551, Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 29/01/2020.

STJ, HC 472.654/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. STJ, REsp 1760972/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018. STJ, AgRg no REsp 1787229/RO, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020. STJ, AgRg no HC 533.402/SE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **ERICSSON APOLINÁRIO LOURENÇO**, contra a r. sentença proferida pela **MM.^a Juíza de Direito Patrícia Helena Hehl Forjaz de Toledo, da 2^a Vara Criminal da Comarca de Diadema**, que, julgando procedente a ação penal, condenou o apelante à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157, §§ 1º e 2º, inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 204/210).

Em suas razões, a Defensoria Pública postula pela desclassificação para o delito de furto, argumentando não ter sido comprovado o emprego de violência, tampouco o uso de arma branca. Mantida a condenação, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a compensação da agravante com a atenuante da confissão espontânea, o afastamento da majorante e fixação do regime semiaberto (fls. 256/264).

Contrarrazoado (fls. 270/274), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 291/300).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto

2.1. Dos fatos provados

O acusado foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo art. 157, §§1º e 2º, inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, alínea *h*, ambos do Código Penal, porque, no dia 09 de dezembro de 2022, por volta das 14h30, na Avenida Antônio Piranga, n.º 261, bairro do Canhema, na cidade de Diadema, subtraiu, para si, uma garrafa de aguardente e a quantia de R\$ 20,00, fazendo-o mediante violência física com o emprego de arma branca contra a vítima idosa *José de Paulo Silva*, logo após o apossamento, visando garantir sua impunidade e a detenção das coisas (fls. 57/59).

Conforme narrado na peça acusatória, aproveitando-se da momentânea ausência da vítima, o acusado arrombou a porta de sua residência, apoderou-se de uma garrafa de bebida alcoólica e algumas moedas e as colocou na mochila que portava. Ocorre que a vítima retornou para casa e surpreendeu o acusado revirando seus pertences a procura de outros objetos para subtração. Visando assegurar a impunidade e detenção dos bens, o réu apoderou-se de um pedaço de madeira e investiu contra a vítima, lesionando suas mãos, evadindo-se em seguida. O ofendido acionou guardas municipais que detiveram o réu próximo ao local do crime, surpreendendo-o em poder dos objetos e valores subtraídos.

A persecução penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. O réu foi agraciado com a liberdade provisória em sede de audiência de custódia. Ao final, o acusado foi condenado nos termos da denúncia.

A condenação foi correta.

O auto de exibição e apreensão apontou para o encontro de uma garrafa de aguardente e a quantia de R\$20,00 (fls. 14). As fotografias acostadas aos autos ilustram o arrombamento da porta da casa do ofendido (fls. 16/18), o que foi comprovado por meio da prova técnica (fls. 155/158).

A vítima não foi ouvida sob o crivo do contraditório, porquanto não foi localizada. Em fase preliminar, relatou que estava em um bar e, ao retornar para sua casa, percebeu que a porta estava arrombada. Ingressou na residência e notou um indivíduo revirando seus pertences com uma mochila nas costas. Ao tentar impedir que ele se evadisse do local, o invasor tentou agredi-lo com um pedaço de madeira. Tentou segurar aquele objeto e acabou cortando a mão. Em seguida, o indivíduo se evadiu levando consigo bebida alcoólica e algumas moedas. Saiu da residência, viu uma viatura da Guarda Municipal e pediu ajuda para capturar o indivíduo, o qual foi capturado (fls. 07).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Luciano Carlos Baldi, guarda municipal, relatou que passava em frente à residência da vítima, quando foi por ela chamado. A vítima relatou que tinha sido furtada e passou as características do autor. Passou a patrulhar pela região e encontrou o acusado. Estava em poder dos objetos furtados – dinheiro e bebida. Parecia alterado pelo uso de drogas ou álcool. De acordo com as informações prestadas pela vítima esta surpreendeu o acusado, ainda no interior de sua casa quando ele revirava os seus pertences. Ainda segundo a vítima, o acusado a atacou com um pedaço de madeira e fugiu com os bens subtraídos. Não localizou o instrumento utilizado na agressão. Afirmou que a vítima estava com a face lesionada, porém não se recordou se sua mão estava ferida.

A testemunha Jéssica Thays Silva, guarda municipal, relatou que estava em patrulhamento quando a vítima solicitou o apoio da equipe, informando que havia sido furtada por indivíduo que fugiu. A vítima passou as características daquela pessoa o que permitiu o posterior encontro do réu, o qual foi reconhecido pela vítima em delegacia. Com o acusado havia uma garrafa de bebida e dinheiro que foi reconhecido pela vítima como de sua propriedade. A vítima também contou que foi agredida pelo réu com um pedaço de madeira. Estava machucada, porém não se

recordou em qual parte do corpo.

As narrativas, note-se, são coesas e uniformes. Inexistem contradições ou outros elementos que possam fragilizar as versões apresentadas. A alegação de que a prova estaria circunscrita aos depoimentos prestados pelos guardas municipais não é, por si, suficiente a ponto de afastar a validade daquelas provas. Como é cediço, a legislação processual não acolheu o sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. A bem da verdade, adotou-se o sistema do livre convencimento motivado. As provas, portanto, devem ser examinadas de forma livre, expondo o magistrado o percurso lógico para a conclusão.

No caso em apreço, os depoimentos prestados devem ser considerados. A par da uniformidade dos relatos, não há registros de desvios funcionais anteriores que, de alguma forma, fragilizassem a confiabilidade das narrativas. Assim, os depoimentos prestados pelos guardas municipais assumem importante valor probatório para o deslinde da causa. Nesse sentido, alinha-se a jurisprudência:

Tráfico de drogas. Conduta de trazer consigo e guardar porções de cocaína. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade. Apreensão do entorpecente em poder do acusado. **Depoimentos de guardas municipais que efetuaram a prisão. Validade e suficiência para a procedência da ação penal.** Circunstâncias da prisão e modo de acondicionamento indicativos do intuito mercantil. Condenação mantida. (...) (TJSP; Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/01/2020; Data de Registro: 23/01/2020)

TRÁFICO – Nulidade da prisão efetuada por Guardas Municipais – Ausência de legitimidade dos Guardas Municipais para realização de busca pessoal – Ilicitude das provas colhidas – Prisão em flagrante que pode ser realizada por qualquer pessoa do povo – Art. 301 do CPP – Nulidade não reconhecida – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito – **Depoimentos de guardas municipais – Inexistência de contradição ou confronto com as demais provas – Análise que se faz em cada caso concreto** – Ausência de dúvida que justifica o decreto condenatório – Condenação mantida – Pena-base reduzida ao

mínimo legal – Acusado reincidente – Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas – Regime inicial fechado justificado pela reincidência - Recurso parcialmente provido – (voto nº 41452).

(TJSP; Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araras - Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020)

Ouvido, em fase preliminar, o acusado afirmou ter ingressado furtivamente na residência da vítima. Disse que era viciado e que estava em abstinência, desejando adquirir álcool e drogas. Disse que tentou fugir da ação da vítima, o que não conseguiu (fls. 09). Em juízo, tornou-se revel.

Não há dúvidas quanto à responsabilidade do acusado pela subtração dos bens. Tal fato foi consistentemente relatado pelo ofendido quando ouvido em fase preliminar. Embora a vítima não tenha sido localizada para ser ouvida em juízo, seus relatos foram corroborados pelos depoimentos fornecidos pelos guardas civis ouvidos sob o crivo do contraditório. O próprio réu admitiu a subtração em fase extrajudicial, em que pese não tenha admitido o emprego de violência.

Ocorre que a versão por ele ofertada se encontra dissociada do contexto probatório. Com efeito, o ofendido relatou que o acusado se utilizou de um pedaço de madeira para agredi-lo, chegando a machucar sua mão ao tentar se defender. Tais relatos foram fornecidos exclusivamente em fase preliminar, visto que a vítima não foi localizada. De todo modo, a prova não se limita aos relatos fornecidos em fase extrajudicial, visto que ambos os guardas civis fizeram referência ao emprego de arma branca ao prestarem depoimento em juízo. Aliás, ambos disseram que tomaram ciência de tal fato através dos relatos apresentados pela própria vítima durante a ocorrência.

Nesse contexto, verifica-se que a versão fornecida pelo acusado que busca afastar o emprego de violência física não encontra amparo em qualquer elemento de convicção, restando, portanto, isolada. Não resiste quando confrontada com o conjunto probatório estruturado em seu desfavor, notadamente os relatos da vítima e as narrativas fornecidas pelos guardas civis. A autoria é incontroversa.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação foi correta.

2.2. Da adequação penal típica

Os fatos revelados amoldam-se à figura penal típica descrita pelo artigo 157 do Código Penal. Houve subtração marcada pelo emprego de violência, instrumentalizada por meio de um golpe desferido com um pedaço de pau, o que corresponde à estrutura típica indicada pelo dispositivo penal. Inviável, portanto, a desclassificação pretendida pela defesa.

Afasta-se, contudo, a hipótese de roubo impróprio. Isso porque, a violência se deu durante a execução do crime. Pelo que se infere, o acusado foi surpreendido, ainda o interior da residência, no momento em que estava revirando os pertences da vítima a procura de bens de valor, ocasião em que a agrediu com um pedaço de madeira que machucou sua mão. Nesse cenário, verificasse que a violência foi exercida ainda durante a execução da subtração, e não após a sua consumação. É a figura do roubo próprio dada pelo caput do art. 157 do Código Penal.

O emprego de arma branca foi corretamente reconhecido. O instrumento do crime, consistente em um pedaço de pau, não foi apreendido. O seu emprego, contudo, não pode ser afastado. Afinal, o uso foi relatado de forma consistente pela vítima e pelos guardas civis ouvidos em juízo. Destacaram que o pedaço de pau foi utilizado como forma de agressão. Incide, portanto, a hipótese do art. 167 do Código de Processo Penal, sendo a prova técnica suprida pela prova oral. Nesse sentido, seguem precedentes desta Câmara de Direito Criminal, bem como do Superior Tribunal de Justiça:

Apelação. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Desnecessidade de apreensão da arma. Validade da prova oral que indica seu uso. Precedentes das Cortes Superiores. Penas bem aplicadas. Mantido o regime inicial fechado pela reincidência,

bem como pela gravidade concreta do delito. Recurso defensivo improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 0006264-48.2015.8.26.0506; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/11/2015; Data de Registro: 19/12/2019)

APELAÇÃO. Recursos defensivos. Roubos majorados pelo concurso de agentes e uso de arma de fogo, além de corrupção de menores, praticados em concurso formal e material. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Não ocorrência. Defesa que não se insurgiu contra o encerramento da instrução criminal no momento oportuno. Preliminar afastada. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Conjunto probatório harmônico e coeso que comprova a materialidade e autoria dos delitos. Crime previsto no artigo 244-B, da Lei 8.069/90. Delito formal. Comprovado o envolvimento de adolescente nas infrações penais praticadas pelos réus. Pretensão de afastamento da majorante decorrente do uso de arma de fogo. Apreensão e perícia da arma que não são indispensáveis para a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal. Uso da arma de fogo comprovado pelas declarações das vítimas. Arma de fogo que possui potencial lesivo inerente à sua natureza. Condenação mantida. (...). Recursos parcialmente providos.

(TJSP; Apelação Criminal 0000982-34.2018.8.26.0050; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 17ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019)

(...) A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. (...)

(STJ, HC 507.533/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019)

(...) No que diz respeito à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso I § 2º do art. 157 do Código Penal (emprego de arma), a Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios

que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa.

(...)

(STJ, AgRg no HC 500.019/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019)

O elemento subjetivo, representado pelo dolo – consciência e vontade de realizar a conduta descrita pelo tipo penal –, também foi demonstrado.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.3. Da individualização da pena

Na primeira fase, a autoridade judiciária reconheceu como circunstâncias judiciais desfavoráveis os maus antecedentes, as circunstâncias do crime e a personalidade negativa. Assim, fixou a pena-base em 4 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa.

Os maus antecedentes devem ser afastados porquanto a autoridade judiciária utilizou-se como fundamento a condenação proferida nos autos do processo-crime 1502232-80.2022.8.26.0537 (furto qualificado), da 1ª Vara Criminal de Diadema, relativa a fatos ocorridos em **25 de outubro de 2022**, porém com trânsito em julgado em **04 de março de 2024** (fls. 185). Observo que o presente feito refere-se a roubo cometido em **09 de dezembro de 2022**.

Não se desconhece o entendimento de que condenações por fatos anteriores e com trânsito em julgado posterior à prática da infração penal podem configurar maus antecedentes. A celeuma reside, sobretudo, em razão da ausência de delimitação legal do que caracterizaria a referida circunstância judicial desfavorável. Ao contrário da reincidência, cuja definição é dada pelos artigos 63 e 64 do Código Penal, não há conceituação precisa dos maus antecedentes.

Respeitados os entendimentos contrários, entendo que, tal qual a reincidência, não é possível a afirmação dos maus antecedentes se, à época da prática do fato, inexistia condenação definitiva em desfavor do acusado. Os registros criminais devem ser valorados ao tempo do cometimento do crime. Inexistindo

condenação definitiva, não há possibilidade de afirmação dos maus antecedentes.

No que se refere à personalidade negativa, a autoridade judiciária limitou-se a invocar o registro de condenações por infrações penais praticadas após o roubo apurado nestes autos. Todavia, a circunstância não é reveladora de aspectos que tocam sua personalidade.

Com efeito, a conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios. Referem-se ao modo de ser e de agir do autor do delito, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do acusado na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. O Tribunal a quo não apresentou motivação idônea para valorar negativamente a vetorial da personalidade na primeira fase de dosimetria da pena, haja vista que, para tanto, considerou tão somente a existência de "condenação transitada em julgado por fato anterior". 2. Filio-me ao entendimento segundo o qual a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar o aumento da pena-base como personalidade voltada para o crime. 3. **A exasperação da pena pela consideração desfavorável do vetor da personalidade deve ser realizada com fundamentos próprios e diversos daquela relativa aos antecedentes - como não poderia deixar de ser, tendo em vista que esses vetores foram previstos distintamente pelo legislador no art. 59, caput, do Código Penal. Aquela deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito, enquanto esta deve ser analisada considerando-se o seu histórico criminal. Referidos vetores, portanto, não se confundem.** (...) 6. Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus a fim de reformar o acórdão impugnado tão

somente para decotar, na primeira fase de dosimetria, a valoração negativa da circunstância judicial referente à personalidade, ficando a pena final quantificada em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

(STJ - HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. 1. **A utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para negativar a conduta social era admitida porque os antecedentes judiciais e os antecedentes sociais se confundiam na mesma circunstância, conforme o art. 42 do Código Penal anterior à reforma de 1984. Essa alteração legislativa, operada pela Lei n. 7.209/1984, especificou os critérios referentes ao autor, desmembrando a conduta social e a personalidade dos antecedentes.** 2. **Esse tema possuía jurisprudência pacificada no âmbito da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que admitiam a utilização de condenações com trânsito em julgado como fundamento para negativar não só o vetor antecedentes, como também a conduta social e a personalidade. Mudança de orientação no âmbito da Quinta Turma.** 3. **Em atenção ao princípio da individualização das penas, as condenações com trânsito em julgado não podem servir como fundamento para a negatificação da conduta social.** 4. **In casu, prevaleceu na origem a negatificação da conduta social com base na condenação anterior com trânsito em julgado. Conforme a nova compreensão adotada, é necessário afastar a negatificação dessa circunstância judicial, prevalecendo, assim, no ponto, o voto divergente proferido na origem.** 5. **Afastada a negatificação da conduta social, fixa-se a pena em 6 anos e 6 meses de reclusão, mantendo-se, no entanto, a pena de multa imposta na origem por configurar reformatio in pejus a alteração da pena de multa proposta no voto divergente do julgamento da apelação.** 6. **Recurso especial provido a fim de redimensionar a pena imposta ao recorrente para 6 anos e 6 meses de reclusão pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, mantidos os demais termos da condenação.**

(STJ - REsp 1760972/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018).

Por fim, a autoridade judiciária destacou, no âmbito das circunstâncias do crime, a “*atuação de infligir ameaça*”, fundamentação evidentemente genérica

que se limita a invocar circunstância elementar do crime de roubo, não se prestando para exasperação da pena-base. Afinal, a pena base não pode ser aumentada com fundamento em elementos constitutivos do crime.

Assim, afasto as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 4 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, a autoridade judiciária corretamente reconheceu a agravante etária, posto que a vítima, ao tempo dos fatos, contava com mais de 60 anos de idade. Todavia, deixou de reconhecer a confissão espontânea, o que foi alvo de insurgência defensiva.

Assiste razão. O acusado confessou a subtração dos bens da vítima ao ser ouvido em fase preliminar, em que pese não tenha admitido o emprego de violência. Tal circunstância se mostra a apta a caracterizar a confissão parcial, justificado o reconhecimento da atenuante, posto que a subtração, caracterizadora do furto, também é figura elementar do delito de roubo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (DJe de 20/6/2022), em conformidade com a Súmula n. 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. 2. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial. (...) 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 2.094.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. ART. 157, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE ADMITE A SUBTRAÇÃO E NEGA A GRAVE AMEAÇA PARA ASSEGURAR A IMPUNIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA.

ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". 2. No caso, ainda que o Paciente tenha declarado em juízo conjuntura que pareça a descrição de simples subtração - o que configuraria crime diverso -, é certo que tal conduta também constitui elemento do delito de roubo, por se tratar de crime complexo, consistente na prática de furto associada à violência ou grave ameaça. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que deve ser promovida a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ainda que a última tenha sido apenas parcial. 4. Verifica-se que não pesa contra o Paciente a multirreincidência, sendo de rigor a compensação integral entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência, motivo pelo qual a pena do Paciente deve ser reduzida em 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria. 5. Por fim, considerando que a reprimenda total é igual a quatro anos, o caso reclama a aplicação da Súmula n. 269 desta Corte, segundo a qual "[é] admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". 6. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no HC n. 758.892/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO. PENAL. POSSIBILIDADE. **1. Consoante o enunciado sumular 545 desta Corte, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 2. Na hipótese, a confissão do agravado serviu como fundamento para a sua condenação, pois, apesar de ter confessado o crime de furto, negando a prática da grave ameaça, a subtração também constitui uma das elementares do delito de roubo, o que contribuiu para a formação da convicção do julgador. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ, AgRg no AgRg no HC n. 512.003/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 27/2/2020.)

Assim, compensa a agravante etária com a atenuante da confissão

espontânea, permanecendo a reprimenda nos patamares anteriormente fixados.

Na terceira fase, o emprego de arma branca justificou o aumento em 1/3. Considerando as modificações anteriormente aplicadas, obtém-se a pena final de 5 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias-multa.

O regime fechado comporta reparos. Muito embora o emprego de arma branca seja fator que demonstre maior reprovabilidade da conduta, as circunstâncias específicas do caso em apreço afastam a necessidade da imposição do regime mais severo. O objeto material do roubo possuía reduzida expressão econômica. Tratava-se de uma garrafa de aguardente e cerca de R\$20,00 os quais foram restituídas à vítima. O acusado é tecnicamente primário. As circunstâncias judiciais desfavoráveis foram afastadas. Nesta quadratura, o regime mais severo mostra-se excessivo, senão desnecessário, para o cumprimento das funções preventiva e retributiva da sanção penal, notadamente em razão da reduzida lesão patrimonial causada pela ação do acusado. Assim, considerando o montante de pena ao final aplicada, cabível a imposição do regime semiaberto. Observou-se os termos do art. 33, §2º, do Código Penal.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento para: a) afastar a configuração do roubo impróprio; b) fixar a pena-base no mínimo legal; c) reconhecer a confissão espontânea, compensando-a com a agravante etária; d) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto; e) readequar a reprimenda para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 157, §2º inciso VII, combinado com o art. 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS ZILLI

Relator