



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000326349**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1532508-95.2023.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LEONARDO JOSE DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**WALDIR CALCIOLARI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica

**Voto nº 124**

**Apelação Criminal nº 1532508-95.2023.8.26.0590 - Roubo**

**Juízo de Origem: 3ª Vara Criminal do Foro de São Vicente**

**Magistrado: Dr. Rodrigo Barbosa Sales**

**Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Apelado: Leonardo José da Silva**

Apelação Criminal. Roubo. Artigo 157, *caput*, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “c”, ambos do Código Penal. Recurso da acusação. Não acolhimento. Ausência de controvérsia a respeito da autoria e da materialidade delitiva. Reconhecimento positivo e confissão. Dosimetria penal inalterada. Inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a serem consideradas na primeira fase do cálculo (CP, art. 59) o que redundará na pena mínima prevista. Circunstâncias do delito que foram comuns às elementares ao tipo penal e que não dão respaldo à exasperação. Segunda fase da dosimetria que compensou, corretamente, a atenuante da confissão com a agravante da dissimulação. Manutenção ainda dos fundamentos firmados pelo Juízo Monocrático, quanto ao afastamento da majorante prevista no § 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal. Menção da vítima, quanto a voz de assalto, mas sem referir expressamente, a exibição e o emprego de arma de fogo. Efetivo uso de armamento que não foi corroborado por demais elementos de prova. Regime prisional inicial aberto que foi estabelecido em observância ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal. Réu que é tecnicamente primário. Quantidade de pena que autoriza o regime aberto. Sentença mantida na íntegra. Apelo não provido.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença de fls. 103/107, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do Foro de São Vicente, que condenou o réu **LEONARDO JOSÉ DA SILVA** como incurso no artigo 157, *caput*, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “c”, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

O Ministério Público do Estado de São Paulo pretende a reforma da r. sentença, a fim de que as penas impostas ao réu sejam elevadas. Aduz que, na primeira fase da dosimetria, devem ser consideradas desfavoráveis as circunstâncias do crime. Defende que, na terceira fase da dosimetria, seja reconhecida a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo. Por fim, pugna pela fixação do regime inicial semiaberto ou fechado.

Processado o recurso e oferecidas as contrarrazões, o apelado pugnou pelo não provimento do apelo.

O parecer ministerial da Douta Procuradoria Geral de Justiça perante esta Câmara Criminal foi pelo parcial provimento do apelo do recurso ministerial.

**É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, embora a priori conste oposição ao julgamento virtual pela defesa (fls. 154), verifica-se que o recurso é exclusivo do Ministério Público, sendo que a análise de mérito da irresignação, redundará na manutenção integral da r. sentença, tal qual requereu a Defensoria Público que assiste o ora apelado.

Uma vez que a Defesa Técnica, nas contrarrazões de fls. 135/137, pugna justamente pelo não provimento do recurso ministerial, sendo neste sentido o convencimento deste Relator, resta prejudicada a oposição ao julgamento virtual, para eventual sustentação consentânea com o veredicto.

Passe-se, pois, ao julgamento em sessão virtual e permanente desta Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço e analiso do apelo ministerial.

A insurgência se dá em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal do Foro de São Vicente, que condenou o réu Leonardo José da Silva, ao cumprimento de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 157, *caput*, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “c”, ambos do Código Penal.

De acordo com a denúncia, no dia 28 de maio de 2023, por volta das 13h, na “Drogaria São Paulo”, localizada na Praça Coronel José Lopes, nº 96, na cidade de São Vicente, o réu, mediante dissimulação e grave ameaça, em tese exercida com o emprego de arma de fogo contra Jennifer Steffany da Silva Cruz, subtrai para si, a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais), pertencente ao estabelecimento.

Ao que consta, o réu ingressou no estabelecimento comercial, munido de arma de fogo e, mediante dissimulação, perguntou sobre o medicamento Dorflex. A vítima acompanhou o réu ao local em que ficava o medicamento e, nesse momento, o réu anunciou o roubo, mediante grave ameaça, exibindo o que seria a arma de fogo, dizendo que “não era para fazer barulho, não gritar nem chamar a polícia, caso contrário haveria violenta reação.

**Apreciada a prova coligida, temos que o recurso ministerial não comporta provimento.**

De fato, não há controvérsia a respeito da autoria e da materialidade delitiva, mas não há prova suficiente, quanto ao efetivo emprego de arma de fogo.

A dinâmica do cometimento do delito patrimonial por parte do acusado ficou demonstrada: pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04); pelo auto de reconhecimento (fls. 07); pelo relatório de investigação (fls. 17/18); e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A vítima reconheceu o réu na Delegacia de Polícia e em Juízo, ocasião em que o identificou, dentre demais indivíduos apresentados.

Em interrogatório, o réu admitiu o roubo, ressaltando no entanto, que apesar da voz de assalto, não fazia uso de arma de fogo.

A vítima não teve condição de certificar que o acusado realmente fez uso de arma de fogo, embora tenha deixado clara, a grave ameaça.

O confissão do apelado está em consonância com as declarações da vítima, sendo que o policial Diego Cerri, ouvido em juízo, corroborou a autoria criminosa, mas também não trouxe elementos cabais para que a qualificadora do emprego de arma de fogo, fosse admitida.

Assim, a responsabilidade de Leonardo, sob o enfoque do princípio *"tantum devolutum quantum appellatum"*, restou delimitada à condenação imposta pelo Juízo Monocrático, que parcimoniosamente afastou a causa de aumento de pena, assim motivando:

***"(...) Todavia, a majorante do emprego de arma de fogo, deve ser afastada. Logo, ainda que a vítima tenha declarado perante à autoridade policial que o réu anunciou o roubo, demonstrando algo semelhante a arma de fogo em sua cintura, tal declaração, isoladamente, não deve servir de prova para configuração da causa de aumento de pena. Sob o crivo do contraditório a vítima não mencionou qualquer artefato com o acusado. Nenhuma arma de fogo foi apreendida. Isso posto, embora entenda-se ser desnecessária a apreensão e perícia da arma para comprovação da causa de aumento, no caso concreto, há de se concluir que tal elementar não foi evidenciada por qualquer meio de prova".***

Outrossim, a argumentação constante do apelo ministerial, também é para que a pena seja agravada, considerando-se para tanto, a valoração negativa das circunstâncias. Para tanto, segundo o "Parquet", caberia sopesar que o roubo foi cometido em plena luz do dia e no interior de uma farmácia, local de acesso de pessoas.

Não verifico, no entanto, motivação apta a justificar a alteração da sanção imposta, pois a dinâmica do crime, por si só, se subsumiu às elementares do próprio tipo penal.

Assim, na primeira fase da dosimetria, diante da primariedade do réu e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosagem, houve a correta compensação da atenuante da confissão com a agravante da dissimulação prevista no artigo 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal.

Na terceira fase da dosimetria, foi corretamente afastada a causa de aumento do artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal. Aqui, como já dito, embora a vítima tenha referido que o réu deu voz de assalto, extrai-se que o armamento não foi claramente exibido, ou seja, teria permanecido na cintura do apelado. Em juízo, também foi houve expressa menção à exibição da arma de fogo, sendo que nenhum armamento foi efetivamente apreendido.

Prevalece, portanto, a fundamentação do Juízo "a quo", sobressaindo-se inclusive, a possibilidade de uso de mero simulacro, não propriamente arma de fogo.

A controvérsia é suficiente para ser afastada a majorante pretendida pelo "Parquet", de modo que, como bem observado em sentença, não é caso de incidência da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Por tais razões, na terceira fase do cálculo, a pena resultou em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O regime prisional inicial fixado foi aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

O recurso do Ministério Público objetiva o afastamento do regime inicial aberto, sob o argumento de que a aplicação de regime inicial brando propicia sentimento de imunidade, sendo pertinente o semiaberto ou o fechado.

No entanto, há de se aplicar a regra legal insculpida no art. 33, § 2º, "c", do CP, consoante entendimento do STF:

***“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Código Penal, mas também de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ, 148:490)***

Nessas condições, sendo o réu tecnicamente primário e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, apesar de o crime ter sido cometido com grave ameaça, temos que foi correto o estabelecimento do regime prisional inicial aberto, pois se ateu à observância da regra geral do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Não se olvida a gravidade do crime cometido pelo réu. Contudo, no caso, não há motivação idônea que justifique a imposição de regime mais severo em relação à quantidade de pena aplicada. Neste sentido são as Súmulas 718 e 719, ambas do STF:

***“Súmula 718 do STF: 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”.***

***“Sumula 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.***

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e mantenho na íntegra a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, como medida exata da aplicação da lei à hipótese dos autos.

**WALDIR CALCIOLARI**  
Relator