



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336874

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-26.2023.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que é apelante RAFAEL TEODORO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

MARCOS CORREA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500335-26.2023.8.26.0070

Apelante: Rafael Teodoro

Apelado: Ministério Público

Comarca: Batatais

Voto nº 25.167

ROUBO MAJORADO TENTADO – Penas – Cálculo efetuado de acordo com os parâmetros legais – Base fixada acima do mínimo legal, com fulcro no art. 59 do CP, em face dos inúmeros maus antecedentes – Ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes – Causa de aumento relativa ao emprego de arma branca devidamente reconhecida – Regime inicial fechado fundamentadamente imposto. Apelo desprovido.

A r. sentença de fls. 213/221, prolatada pela MM^a. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Batatais, relatório adotado, julgou procedente a ação penal e condenou **RAFAEL TEODORO** a 04 anos, 01 mês e 23 dias de reclusão, mais pagamento de 09 dias-multa, em regime inicial fechado, com as unidades das pecuniárias no valor mínimo, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso VII, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformada, apela a defesa pleiteando a fixação da pena no mínimo legal, mediante afastamento do aumento decorrente dos maus antecedentes e da majorante relativa ao emprego de arma branca. Alega, ainda, que *“na segunda fase da dosimetria, não foram apontadas atenuantes ou agravantes, o que sugere uma possível omissão ou negligência na análise de elementos que poderiam impactar na individualização da pena”*. Por fim, busca a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a concessão de *sursis* e a fixação de regime menos gravoso (fls. 261/283).

Contrariado o recurso (fls. 298/301), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 353/369).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 02 de maio de 2023, por volta da 00h00, na cidade de Batatais, o réu, após subtrair, para si, uma torneira pertencente a empresa *Melo Engenharia*, empregou violência em face do vigilante Raimundo de Jesus, a fim de assegurar a impunidade do crime, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

A materialidade do delito foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 21/24), pelos laudos periciais (fls. 129/137 e 195/196) e, ainda, pela prova oral.

A autoria também é incontroversa.

Na fase administrativa, o réu afirmou se recordar apenas de ter saído da casa de seu pai e, na sequência, ter sido preso por policiais que o levaram à delegacia. Admitiu, todavia, que já havia sido processado pela prática de furtos (fls. 17/18). Em juízo, alegou que não se lembrava de nada, pois, no dia dos fatos, havia feito uso de drogas e bebida alcoólica. Negou conhecer a vítima Raimundo.

Por outra parte, declarou a vítima Raimundo, na fase inquisitiva, que trabalhava como vigilante na empresa-vítima, que atua na construção de casas populares e, no dia dos fatos, notou que as janelas de algumas delas estavam quebradas. Em dado momento, ouviu

o barulho de vidro quebrado e correu para verificar o que estava acontecendo. Foi surpreendido, então, com a presença do acusado, que já estava fora do imóvel e tentou atingi-lo com um pedaço de madeira. Para se defender, desferiu um soco no rosto do réu, que, mesmo assim, conseguiu correr até uma cerca, onde, de novo tentou agredi-lo. Desta feita, logrou deter o acusado, amarrando suas mãos com uma corda e segurando-o até a chegada dos policiais. Por fim, asseverou ter sofrido lesões no tórax, joelho e dedo do pé esquerdo, em decorrência do embate físico (fls. 10). Sob o contraditório, confirmou, na essência, as declarações prestadas na fase extrajudicial, afirmando ter sofrido lesões nas costelas em razão das agressões perpetradas pelo acusado. Disse, ainda, que o réu havia quebrado quatro ou cinco janelas no dia anterior e outras duas no dia do ocorrido, pois pretendia subtrair torneiras para trocar por drogas. Informou ter surpreendido o acusado tentando entrar na terceira residência, empunhando uma torneira e um pedaço de pau. No mais, esclareceu que não conhecia o acusado.

Corroborando a prova acusatória, relatou o policial militar Raoni Bordonal Venâncio que, após ser informado que um vigilante havia surpreendido um indivíduo subtraindo bens de uma construção, dirigiu-se ao local apontado, onde, então, deparou-se com o réu desmaiado, subjugado pelo referido vigilante. Levado ao pronto socorro, o réu acordou agitado e necessitou ser medicado. Depois, foi encaminhado à delegacia de polícia (fls. 09). Em juízo, ratificou o depoimento prestado na fase policial, acrescentando que o vigilante Raimundo também apresentava lesões.

Nesse quadro, ficou amplamente comprovada a responsabilidade criminal do acusado, tanto que a defesa não se insurgiu contra a procedência da ação penal, tendo pleiteado tão somente a redução da pena, a substituição da sanção carcerária, a concessão de *sursis* e a fixação de regime menos severo.

Sem razão, contudo.

Com efeito, a pena foi fixada de acordo com os parâmetros legais, não comportando, por conseguinte, nenhum reparo.

No caso, a pena-base foi corretamente fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 04 anos e 08 meses de reclusão, mais pagamento de 11 dias-multa, diante do registro de diversos maus antecedentes pela prática de furtos (fls. 171/182 e 183/185).

Tal circunstância, por óbvio, exige maior rigor na punição, não podendo ser simplesmente desprezada, sob pena de ofensa ao princípio da individualização da pena. Malgrado as alegações defensivas, não é possível equiparar o apelante a eventual condenado primário, que não ostenta antecedente criminal algum.

Cumpre consignar que o artigo 59 menciona oito elementos que deverão ser observados com discricionariedade pelo magistrado para fundamentar sua decisão.

Consoante ensinamento de Guilherme de Souza Nucci, *“é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a*

aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador” (Código Penal Comentado, Editora Forense, 15ª Edição, 2015, p. 443).

Ademais, “A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores” (STF, HC 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Na segunda fase, a reprimenda não sofreu alteração, porquanto ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Registre-se, aqui, que a defesa argumenta que a falta de apontamento de agravantes e atenuantes *“sugere possível omissão ou negligência na análise de elementos que poderiam impactar na individualização da pena”*, todavia, não menciona quais circunstâncias deveriam ter sido consideradas.

Trata-se, portanto, de mera alegação genérica, sem qualquer pedido específico.

A despeito disso, entendo que não há se falar em reconhecimento da atenuante inominada, prevista no artigo 66 do Código Penal, na medida em que tal benefício deve ser aplicado somente quando existente circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, que demonstre menor grau de culpabilidade do agente, o que não é o caso dos autos.

Já na etapa final, a sanção foi majorada de 1/3 em decorrência da causa de aumento relativa ao emprego de arma branca (pedaço de madeira), alcançando o patamar de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, mais 14 diárias.

Nesse ponto, observo que o pedido de afastamento da causa de aumento de pena do emprego de arma branca não merece prosperar, pois a vítima confirmou, sempre que ouvida, ter sido ameaçada e agredida pelo apelante com um pedaço de madeira, tendo sido tal arma utilizada para incutir-lhe medo e minar sua capacidade de resistência.

Assim, não obstante as ponderações trazidas pela combativa Defesa, no sentido da necessidade de comprovação da capacidade lesiva da arma utilizada pelo agente para fazer incidir a referida causa de aumento, entendo pela prescindibilidade de tal comprovação, inspirado pela decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas corpus* nº 96.099-5, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

“ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A

COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA. I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II - Lesividade do instrumento que se encontra in re ipsa. III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII - Precedente do STF. VIII - Ordem indeferida” (HC 96099/RS - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Tribunal Pleno - j. 19/02/2009, p. 05/06/09).

Importante frisar que, segundo o entendimento jurisprudencial e doutrinário, o conceito de arma alcança todos os instrumentos que possuem poder intimidativo, bem como os que se mostram hábeis a diminuir ou tolher qualquer possibilidade de reação da vítima.

Logo, demonstrado nos autos, pela palavra da vítima, que a exibição da arma pelo apelante suprimiu sua capacidade de resistência, tenho que o ilustre Julgador Monocrático decidiu acertadamente ao aplicar na espécie a causa de aumento de pena inserta no inciso VII do § 2º do artigo 157 do Código Penal.

Ainda na última fase, a pena foi reduzida de 1/3 em face do *iter criminis* verificado, chegando-se, assim, ao patamar definitivo de 04 anos, 01 mês e 23 dias de reclusão, mais 09 dias-multa.

Como se viu, o crime muito se aproximou da consumação, na medida em que o réu foi flagrado pelo vigilante somente após ter quebrado as janelas dos imóveis e subtraído uma torneira.

No mais, o regime inicial fechado é o conveniente e deve prevalecer, conforme entendimento pacificado nesta c. Câmara.

Consigne-se, ainda, que as circunstâncias que envolveram o cometimento do delito – roubo com emprego de efetiva violência, exercida com um pedaço de madeira, por agente que ostenta longa folha de antecedentes – estão a indicar a necessidade de resposta penal mais rígida.

E nem se diga que a adoção de tais argumentos é inválida.

Como esta relatoria já anotou em outras oportunidades, o cálculo da pena e a eleição do regime são momentos distintos na fixação da reprimenda corporal.

O primeiro diz respeito ao tempo pelo qual se dará a segregação e o segundo às condições nas quais ela ocorrerá, sendo certo que tanto em um como em outro, as circunstâncias de cometimento do delito e até mesmo o número de infrações cometidas deverão ser consideradas para que o decreto condenatório seja proporcional à conduta praticada e eficiente sob o ponto de vista da repressão e da prevenção.

Esta é a exata letra da lei que no artigo 33, § 3º prevê que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, ambos do Código Penal.

Nesse quadro, entender que as ponderações feitas quando do cálculo numérico não podem novamente ser sopesadas quando da determinação do regime é uma clara afronta à lei.

Aliás, em casos como o dos autos, em que concretamente se verificou uma conduta perigosa, sugerir que a eleição de regime mais severo se fez exclusivamente com base na gravidade em abstrato do delito simplesmente não faz sentido.

Nessa linha de raciocínio, se justificada está a eleição da modalidade mais severa de regime por conta do delito cometido, a detração, que consiste em descontar da pena final o tempo de prisão provisória para que com tal resultado se avalie a possibilidade de adoção de regime mais brando, não tem o condão de, por si só, vincular o julgador à escolha de uma modalidade que não entenda adequada, já que o tempo de pena a cumprir não é único fator – aliás, é o menos relevante

– que incide nesse momento de formulação da resposta penal.

Por derradeiro, inviável a concessão de *sursis* ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos diante do *quantum* da pena e, ainda, por se tratar de crime cometido com emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa (art. 44, I, do Código Penal), não se podendo olvidar, também, que as condições pessoais do acusado não recomendam a concessão de qualquer benefício (art. 77, I, do Código Penal).

Nestas circunstâncias, nego provimento ao apelo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

MARCOS CORREA
RELATOR