



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338970

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523125-78.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GUSTAVO COSTA SANTOS e GABRIEL RODRIGUES DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso interposto pelo réu Gustavo Costa Santos e deram parcial provimento ao recurso interposto pelo acusado Gabriel Rodrigues dos Santos, somente para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, contudo, sem repercussão na pena aplicada, mantendo, no mais, a decisão de primeiro grau. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 153125-78.2024.8.26.0228
Comarca de São Paulo – 10ª Vara Criminal Central
Apelantes: Gabriel Rodrigues dos Santos e Gustavo Costa Santos
Apelado: Ministério Público
Voto nº 29313

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO –
PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA
DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO
DA VÍTIMA SEGURO E AMPARADO NOS DEMAIS
ELEMENTOS DE PROVAS – CONDENAÇÃO
MANTIDA – No crime de roubo, o depoimento da vítima,
seguro e corroborado pelos demais elementos de prova,
dentre os quais, a confissão judicial de um dos réus e os
testemunhos dos policiais que diligenciaram a ocorrência,
possui grande relevância e é suficiente para embasar decreto
condenatório. Condenação de rigor. Recurso do réu Gustavo
não provido e recurso do réu Gabriel parcialmente provido,
somente para reconhecer a circunstância atenuante da
confissão espontânea, contudo, sem repercussão na pena
aplicada.

Vistos.

Gabriel Rodrigues dos Santos e Gustavo Costa
Santos interpuseram recursos de Apelação da r. sentença datada de
04.12.2024, proferida pela MMª Juíza de Direito da 10ª Vara Criminal
Central, Comarca da Capital, que os condenou à pena de 05 anos e 04

meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por incursos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 208/213).

Em suas razões, a Defesa do réu Gabriel requereu, em preliminar, a concessão do direito de recorrer em liberdade. No mérito, pugnou pela absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou a fixação da pena-base no mínimo legal, a fixação do regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 220/229).

Por sua vez, a Defesa de Gustavo requereu a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação do delito roubo para o de furto, o reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa e o reconhecimento da modalidade tentada do delito (fls. 231/236).

O Ministério Público, em contrarrazões, reiterou as alegações finais e requereu o não provimento dos recursos (fls. 244/247).

Nesta instância, a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento dos apelos (fls. 270/276).

É o relatório.

Inicialmente, tendo caráter de preliminar, consigno que a decisão que não concedeu o direito de recorrer em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso

concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo Juízo sentenciante (fls. 212), o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: *“LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o “caput” e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna.”* (TJSP - R44/280).

Passo ao mérito.

Os ora apelantes foram denunciados como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque, no dia 26.09.2024, por volta das 15h25min, na Rua Doutor João Alves de Lima, nº 361, Brás, na cidade e Comarca da Capital, agindo em concurso e unidade de desígnios, subtraíram, para eles, mediante violência, uma bolsa avaliada em R\$ 100,00, um documento RNE e R\$ 100,00 em espécie, pertencentes a Gloria Paniagua Alarcon de Hinojosa (fls. 01/03).

Após regular instrução, sobreveio a sentença que os condenou nos termos da inicial.

Em que pesem as alegações das Defesas, os recursos não podem ser providos, exceto para, quanto ao réu Gabriel, reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, contudo, sem repercussão na pena aplicada, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele, no mais, foi avaliado com propriedade pela MM^a Juíza de Direito sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 07/10), do auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 12), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu Gabriel admitiu que estava na companhia do corréu e, quando um casal saiu de trás de um caminhão, efetivamente puxou a bolsa da vítima, todavia, não a viu caindo no chão. Sustentou que, na sequência, se arrependeu, razão pela qual jogou a bolsa no chão, logo após virar o quarteirão, sendo abordado por policiais, na sequência. Acrescentou que o apelante Gustavo não participou do delito e ficou sem entender, não tendo empreendido fuga (fls. 215/216 – gravação audiovisual)

Por sua vez, interrogado em Juízo, o réu Gustavo negou a prática do delito. Alegou que estava indo com Gabriel à casa da tia dele, em bicicletas separadas, quando, ao aparecer uma moça, o corréu puxou a bolsa dela, sendo abordado instantes depois por policiais. Acrescentou que não empreendeu fuga (fls. 215/216 – gravação audiovisual).

Os demais elementos de provas trazidos aos autos, contudo, confirmam a prática, por ambos os réus, do crime de roubo.

Em depoimento bastante seguro, a vítima, Gloria Paniagua Alarcon de Hinojosa, esclareceu que estava andando pela rua, quando dois indivíduos passaram em bicicletas e um deles puxou sua bolsa de seu ombro com muita força, vindo a depoente a cair no chão e machucar seu ombro. Relatou que, em seguida, policiais militares apareceram e detiveram os indivíduos em outra rua, sendo sua bolsa recuperada posteriormente (fls. 215/216 – gravação audiovisual).

Consigne-se, a respeito, que as palavras da vítima, em crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade, são de extrema valia, especialmente quando descrevem com firmeza o *modus operandi* e reconhecem, do mesmo modo, as pessoas que praticaram o delito, uma vez que seu único interesse é identificar o verdadeiro culpado.

"Em delitos de roubo, rotineiramente praticados às escondidas, presentes, apenas, os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificação, é no sentido de que a palavra da vítima é de fundamental importância para elucidação da autoria. E, na medida em que ela seja coerente, segura e não desmentida, o que cumpre é aceitá-la" (TACrim/SP, Rel. Juiz Luiz Ambra, RT 732/633, "apud" Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, Ed. Revista dos Tribunais, 6a ed., 1997, p. 2568).

"A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo na realização do justo concreto" (TACRIM/SP Rel. RENATO NALINI - Ap. n. 1.048.309); *"em tema de roubo, a identificação dos agentes pela vítima é prova irretorquível, máxime quando a mesma sofre o traumatismo da ameaça, permanecendo a disposição daqueles, ajoelhada e sob a mira de revólver, durante longo período"* (TACRIM/SP Rel. RENATO NALINI - Ap. 918.175).

Ademais, as palavras da vítima encontraram

amparo no depoimento da testemunha Renato Vieira Veras Apolonio, policial militar, o qual relatou que estava em patrulhamento, em motocicleta, quando visualizou dois indivíduos andando de bicicleta no contrafluxo da via, momento em que o réu Gabriel puxou a bolsa da vítima, a qual caiu no chão. Segundo Bruno, ambos os réus empreenderam fuga e foram abordados a cerca de três quarteirões, ainda em poder da bolsa. Afirmou que os acusados confessaram informalmente a prática do delito, bem como que a ofendida reconheceu os objetos subtraídos em poder deles (fls. 215/216 – gravação audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Gilberto Ribeiro Bastos Júnior, também policial militar, que narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, a visualização dos réus em bicicletas, tendo o acusado Gabriel puxado a bolsa de uma senhora; a fuga dos acusados em suas bicicletas, sendo alcançados após breve acompanhamento; a apreensão da bolsa da ofendida em poder deles; bem como a confissão informal de ambos (fls. 215/216 – gravação audiovisual).

No tocante à idoneidade dos depoimentos dos policiais, importante ressaltar que na condição de servidores públicos, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com a observância aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto, qualquer pessoa há de merecer, até a prova em contrário, inexistente nos autos.

Confira-se: *“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma*

vez que, seria incurial, um verdadeiro contrassenso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.” (Apelação Criminal n. J. 103.338-3/6 - São Paulo – 9º Câmara Criminal - Relator: Ubiratan de Arruda - 30.1.2008-V.U.).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”.* (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Cabe ressaltar, neste ponto, que os depoimentos prestados pela vítima e testemunhas na Delegacia e em Juízo, são, em essência, coerentes e harmônicos. Ademais, não se vislumbra nos autos qualquer razão para que elas procurassem imputar falsamente aos réus delitos que não cometeram.

Frise-se que os réus foram abordados logo depois do roubo, nas proximidades de onde o delito foi praticado, em poder dos pertences da vítima e tentaram se evadir ao avistar os policiais militares. Nesse contexto, irrelevante que a ofendida não tenha reconhecido os acusados em Juízo, visto que ela salientou que a ação de subtração foi rápida, já que ambos estavam em bicicletas.

E, quanto aos bens encontrados em poder dos acusados, destaca-se: *“A apreensão do produto do roubo em poder do acusado assume significativa eficácia probatória no sentido de*

legitimidade da acusação, já que, até prova em contrário, gera presunção de responsabilidade criminal. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório" (TACRIM-SP - AP. - 11ª C. - Rel. Xavier de Aquino - j. 04.11.96 - RJDTACRIM 33/218).

“Agente encontrado na posse da res furtiva, sem explicação razoável para o fato, autoriza presunção de responsabilidade somente afastável mediante produção de prova consistente” (RT714/458).

Aliás, a confissão judicial do réu Gabriel não pode ser desprezada. porquanto corroborada pelos demais elementos de prova amealhados aos autos.

A propósito: *“Processo penal. Prova. Confissão extrajudicial. Posterior retratação judicial. Eficácia probatória da confissão realizada perante a autoridade policial. A confissão vale, não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. Penal. Pena. Roubo biqualeficado. A presença de duas qualificadoras justifica a incidência de fração superior à mínima de um terço. Penal. Pena. Roubo. Imposição de regime fechado. Necessidade.* (TJSP, 871392520098260050 SP 0087139-25.2009.8.26.0050, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 09/02/2012, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/02/2012).

“HABEAS CORPUS. ROUBO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE CONFIRMARAMA CONVICÇÃO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa a condenação baseada em confissão extrajudicial retratada em juízo, corroborada por depoimentos colhidos na fase instrutória. 2. Embora não se admita a prolação do édito condenatório com base em elementos de convicção exclusivamente colhidos

durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que o magistrado singular e o Tribunal de origem apoiaram-se também em elementos de prova colhidos no âmbito do devido processo legal. (...)” (STJ – 115255 MS 2008/0199821-9, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Julgamento: 20/05/2010, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 09/08/2010).

Verifica-se, portanto, que os réus, agindo em concurso de agentes, abordaram a vítima e, mediante violência, subtraíram sua bolsa e demais pertences, após o que empreenderam fuga.

Ressalte-se que houve o efetivo emprego de violência contra a ofendida, a qual relatou que caiu no chão e machucou seu ombro, sendo irrelevante que não tenha sido realizado laudo de exame pericial na ofendida, porquanto é desnecessária a efetiva produção de lesão corporal para a consumação do delito.

Nesse contexto, irrelevante que os réus não tenham empregado também grave ameaça e atemorizado a vítima, já que o emprego de violência basta para a configuração do delito em questão.

Bem a propósito, ao comentar o crime de roubo, ensina Guilherme de Souza Nucci: *“qualquer tipo de violência incidente sobre a pessoa humana, com a finalidade de levar-lhe os pertences, configura o roubo, e não um simples furto. Ainda que a violência seja exercida contra a coisa, se de algum modo atingir a pessoa (lesionando-a ou não), existe o roubo. O tipo penal do furto é bem claro, prevendo conduta livre de qualquer violência (uso de força ou coação) contra a pessoa humana, enquanto o tipo do roubo inclui tal figura. Logo, não é possível dizer que um 'singelo' empurrão no ofendido não é suficiente para concretizar a violência exigida pelo tipo legal de roubo. A violência não tem graus ou espécies: estando presente, transforma o crime patrimonial do art. 155 para o previsto no art. 157”* (in “Código Penal Comentado”, Ed. RT, 11ª edição, 2012, p. 788).

Cumprе ressaltar que a versão apresentada pelo réu Gustavo, no sentido de que apenas acompanhava o acusado Gabriel, mas não participou do roubo e tampouco empreendeu fuga, restou isolada do conjunto probatório, uma vez que a vítima e os policiais confirmaram a atuação conjunta dos apelantes, os quais empreenderam fuga e foram abordados a poucos quarteirões de distância, ainda juntos. Em suma, não se incumbiu o réu Gustavo de fazer prova de seu “álibi”, como lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido: *“Quem oferece álibi e o não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública.”* (Apelação nº 1.046.477/3, 11ª Câmara do TACrimSP, rel. Juiz Renato Nalini, j. 17.2.1997, v.u., DOE-Caderno 1-Parte II, ed. de 12.3.1997, p.34).

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar os réus, impõe-se a condenação pelo crime de roubo, não se podendo acolher as teses absolutória e desclassificatória.

A qualificadora do crime de roubo relativa ao concurso de agentes, como exposto, também foi demonstrada pela prova oral.

Ressalte-se que não há que se falar em participação de menor importância do réu Gustavo, uma vez que ficou demonstrada nos autos a hipótese de coautoria, pois os acusados e seus comparsas desempenharam funções fundamentais na consecução do crime, dividindo tarefas, uma vez que, enquanto o apelante Gabriel, mediante violência, puxou a bolsa da ofendida, o corréu Gustavo fornecia cobertura ao lado, após o que fugiram juntos. Sendo assim, verifica-se que a participação dos acusados foi igualmente relevante para

a obtenção do resultado pretendido, não havendo que se cogitar, dessa forma, da aplicação do disposto no artigo 29, § 1º, do CP.

Ressalte-se que o Código Penal adotou a teoria unitária, através da qual todos aqueles que contribuem para a consecução do crime são coautores, não sendo necessária nem mesmo a identificação e prisão de todos os agentes (RTJ, 123/268, 135/1101 e 160/525; RT, 422/301, 545/402, 552/357, 570/315, 624/295, 728/614 e 749/657).

Em caso semelhante, assim decidiu este E. Tribunal: *“Reconhecimento da participação de menor importância - Impossibilidade - Coautoria entre os agentes, com unidade de propósitos em subtrair os bens das vítimas, desempenhando cada um uma função fundamental na consecução do objetivo comum”* (Apelação nº 0500047-68.2010.8.26.0000. 15ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Ribeiro dos Santos. Julgamento em 29/09/2011).

Da mesma forma, não há que se cogitar do reconhecimento da forma tentada, na medida em que, segundo a prova oral, os réus, mediante violência, subtraíram a bolsa e demais pertences da ofendida e fugiram, sendo detidos somente instantes depois do roubo, em local diverso, sendo certo que a *res* só foi recuperada e os acusados foram detidos graças à eficiente ação dos policiais, que presenciaram a prática do delito.

Neste contexto, foi percorrido todo o “iter criminis”, tendo havido a prática da grave ameaça, a subtração e a posse da “res” fora da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que por breve lapso de tempo.

Este, aliás, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: *“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO.*

*MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS. 1. A norma contida no inciso II, do art. 14, do Código Penal, ao tratar da modalidade tentada, contempla um tipo de extensão, fazendo com que se amplie a figura típica de determinados comportamentos reputados criminosos para abranger situações fáticas não previstas expressamente no tipo penal. II2. Em relação ao crime de roubo (CP, art. 157), por se tratar de crime complexo, diz-se que o crime é consumado quando o sujeito ativo reúne todas as condutas que formam a unidade complexa. Assim, o art. 157 congrega, simultaneamente, as condutas referentes à subtração de coisa alheia (art. 155), à violência à pessoa (art. 129) e à ameaça (art. 147). CP3. Firmou-se em Plenário a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **'o roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranquila desta'** 4. A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima, tendo sido também caracterizada a violência ou a grave ameaça exercida contra o ofendido. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado. 5. Desse modo, ainda que passível a concessão de ordem de habeas corpus de ofício, a hipótese é de crime consumado de roubo. 6. A hipótese comporta a concessão da ordem quanto ao regime prisional, eis que não foi apontada qualquer circunstância judicial, de natureza subjetiva, que impedisse o paciente de cumprir a pena corporal no regime aberto. 7. Ordem concedida.” (HC 89488/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento de 27/05/2008, Segunda Turma, DJe 13/06/2008) (GRIFOS NOSSOS).*

A propósito, a Súmula 582 do C. Superior Tribunal de Justiça: “*Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*”.

Em tais circunstâncias, impõe-se a condenação de ambos os réus, nos termos da sentença monocrática.

Quanto às penas, contudo, a sentença merece reparo.

A MM^a Juíza sentenciante, atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base do delito de roubo em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para cada réu, tendo em vista que a vítima caiu e ficou com dores nos ombros em razão da violência empregada, o que se mostrou adequado, porquanto tais circunstâncias extrapolaram aquelas inerentes ao tipo penal, já que basta o simples emprego de violência para a consumação do delito.

Destaca-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: “O juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo” (STJ, 2^a Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1^a ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da menoridade relativa para ambos os réus, as penas foram reduzidas ao mínimo legal, em 04 anos de reclusão e pagamento de 10

dias-multa, no valor unitário mínimo, restando o pedido da Defesa de Gustavo com relação ao reconhecimento da referida atenuante, portanto, prejudicado.

Por outro lado, a sentenciante deixou de considerar a circunstância atenuante da confissão espontânea do réu Gabriel por entender que ela foi parcial, o que não se mostrou apropriado, uma vez que, embora o apelante tenha afirmado que se arrependera do delito, disse ter abandonado a bolsa da ofendida após virar a esquina, momento em que já havia consumado o delito, não tendo alegado, portanto desistência voluntária. Ademais, consigne-se que o acusado Gabriel confessou a prática do delito a ele imputado na denúncia, confirmando ter puxado a bolsa da vítima. Assim, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea para o acusado Gabriel. Todavia, a pena fica mantida sem alteração, uma vez que, mesmo tendo confessado espontaneamente a prática do crime, tais circunstâncias atenuantes não podem diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal"*.

De fato, assim como as circunstâncias agravantes não podem ser utilizadas para aumentar a pena acima do máximo legal, as circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo previsto, já que a extrapolação dos limites impostos pela lei somente pode ocorrer na terceira etapa da dosimetria, quando da aplicação das causas de aumento e diminuição, raciocínio esse que se mostra plenamente compatível com a ordem constitucional vigente e com os princípios da legalidade e da individualização da pena.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua posição sobre esse tema, no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes, posicionamento esse que vem sendo adotado por aquele E. Tribunal desde a década de setenta, conforme se verifica dos seguintes julgados: HC nº 56.723. Rel. Min. Décio Miranda. DJ 06.03.1979; HC nº 64.870. Rel. Min. Octavio Gallotti. DJ 24.04.1987; HC nº 70.883. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 24.06.1994; HC nº 92.203. Rel. Min. Eros Grau. DJ 11.09.2008.

Ressalto ainda que o pleno do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, reafirmou tal posicionamento durante o julgamento da repercussão geral em recurso extraordinário, com a seguinte 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”* (RE 597270-RG/RS – Repercussão geral na questão de ordem no recurso extraordinário. Rel. Min. CÉSAR PELUSO. JULG. 26.03.2009).

Assim, ainda que presentes duas circunstâncias atenuantes em favor do réu Gabriel, inviável a redução de sua pena em maior patamar, uma vez que esta já foi reduzida para o mínimo legal.

Na terceira fase, em razão da qualificadora do concurso de agentes, agiu com acerto a sentenciante ao aumentar as reprimendas em 1/3, resultando em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, no mínimo legal.

O regime fechado, estabelecido para o início do

cumprimento das penas, está correto, tendo em vista o fato de ter sido o crime de roubo praticado em concurso de agentes, por dois indivíduos, mediante grave violência contra a vítima, a qual caiu ao solo e se machucou, em via pública, o que gera grande insegurança social e, muitas vezes, tem consequências verdadeiramente trágicas, tudo evidenciando a ousadia e destemor dos réus.

A propósito: *“Roubo majorado. Condenação do réu ao cumprimento da pena em regime inicial fechado. Fixação do regime fechado para o crime de roubo em razão da gravidade do crime, que exige tratamento mais rigoroso, a despeito da primariedade e menoridade relativa do agente. Possibilidade. Apelo improvido.”* (536095920118260050 SP 0053609-59.2011.8.26.0050, Relator: Nelson Fonseca Junior, Data de Julgamento: 02/08/2012, 10ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/08/2012).

Em outras palavras, o regime fechado está sendo estabelecido não em razão da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime de roubo em questão, reveladoras da necessidade da imposição do regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

E, com relação ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, com a isenção do pagamento das custas processuais, observo que a condenação ao pagamento das custas decorre de imposição legal (artigo 804 do CPP), devendo eventual pedido de isenção ser formulado na fase de execução, momento em que se pode avaliar, com melhores condições, a real situação financeira do réu.

Tanto assim que o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a parte beneficiária ficará obrigada ao pagamento das custas, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos, no período de cinco anos após a condenação. Dessa forma, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

há que se falar em afastamento das custas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo réu Gustavo Costa Santos e dou parcial provimento ao recurso interposto pelo acusado Gabriel Rodrigues dos Santos, somente para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, contudo, sem repercussão na pena aplicada, mantendo, no mais, a decisão de primeiro grau.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator