



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347252

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500757-19.2024.8.26.0279, da Comarca de Itararé, em que é apelante WALTER CHRISTIANO DE OLIVEIRA LEITE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: 1500757-19.2024.8.26.0279

Apelante: Walter Christiano de Oliveira Leite

Apelado: Ministério Público

Origem: 2ª Vara do Foro de Itararé

Juiz(a) Prolator(a): Dr. Cassiano Gomes Zimmermann

Data do fato: 10/09/2024

Voto nº 38341

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. SIMULAÇÃO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por réu condenado à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 05 dias-multa, pela prática do crime de roubo tentado (art. 157, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal). O apelante sustenta ausência de provas, pleiteia a desclassificação para furto, o reconhecimento do arrependimento posterior e a fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) verificar se há provas suficientes para a condenação do réu; (ii) definir se a conduta do apelante configura furto ou roubo tentado; e (iii) estabelecer se é cabível o reconhecimento do arrependimento posterior e a fixação do regime aberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A condenação se fundamenta na confissão judicial do réu, corroborada pelos depoimentos das vítimas e dos guardas municipais, além das provas materiais constantes nos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do crime.

A simulação do porte de arma de fogo caracteriza grave ameaça, elemento essencial para a tipificação do crime de roubo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível a desclassificação para furto.

O arrependimento posterior exige a restituição voluntária da coisa ou a reparação do dano antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu no caso, uma vez que o crime foi interrompido pela resistência das vítimas e pela intervenção de terceiros.

O regime inicial semiaberto está devidamente fundamentado na reincidência do réu, sendo inviável a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal e da Súmula 269 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A simulação do porte de arma de fogo configura grave ameaça, suficiente para a caracterização do crime de roubo. O arrependimento posterior exige a restituição voluntária da coisa ou a reparação do dano antes do recebimento da denúncia, sendo inviável quando o crime é interrompido por fatores alheios à vontade do agente.

O regime inicial semiaberto é adequado ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, conforme art. 33, § 2º, "c", do Código Penal e Súmula 269 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 157, caput; 14, II; 16; 33, § 2º, "c".

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o réu foi condenado como incurso no artigo 157, *caput*, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 02 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 05 dias-multa.

O réu apelou alegando² falta de provas. Subsidiariamente, pede a desclassificação para o crime de furto e o reconhecimento de que houve arrependimento posterior. Por fim, pede a fixação do regime aberto.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim e ocorrência⁵, auto de exibição e apreensão⁶, bem assim pela prova oral coligida.

A autoria também é inquestionável.

¹ Folhas 125.

² Folhas 130.

³ Folhas 155.

⁴ Folhas 180.

⁵ Folhas 12.

⁶ Folhas 17.

As funcionárias da sorveteria vítima, Franciele Ribeiro de Mello e Suelen Oliveira Blume Messias, relataram que estavam prestes a encerrar o expediente quando o acusado ingressou no estabelecimento. Apenas uma das portas permanecia aberta. Ele simulou portar uma arma de fogo sob a camiseta e ordenou que as funcionárias se trancassem no banheiro. Diante da recusa, exigiu que retirassem o dinheiro do caixa e lhe entregassem, o que também não foi atendido. Em meio à situação, Franciele começou a passar mal e gritou por socorro, momento em que populares intervieram e detiveram o réu, acionando a Guarda Municipal.

Os guardas municipais Carlos Alberto Moura Jorge e Roseli Ferreira Alexandrino afirmaram que, ao atender a ocorrência de tentativa de roubo, encontraram o acusado detido por populares do lado de fora da sorveteria. Verificaram que, sob a camiseta, na altura da cintura, o réu carregava um pedaço de tronco de madeira, cujo formato assemelhava-se a uma arma de fogo. Diante disso, foi-lhe dada voz de prisão em flagrante.

Em seu interrogatório, o réu confessou o crime da forma como consta da denúncia.

A confissão judicial isenta de vícios e coações, fornece elemento seguríssimo de prova, que por si só serve de lastro a condenação, exceto se provada sua insinceridade por outros elementos de convicção, sem o que a prova incriminatória se apresenta sólida e robusta, autorizando a confirmação do édito condenatório, visto que, como explica JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁷, *“a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos”*.

Destaca-se que se mostra indiferente a intenção do autor ao realizar a confissão. De acordo com Q. T. DE CAMARGO ARANHA⁸ *“o que importa na confissão é a voluntariedade, sendo totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito*

⁷ *Processo Penal Interpretado* – 7ª ed. – São Paulo: Atlas – 2.000 – p. 469.

⁸ *Da Prova no Processo Penal* – São Paulo: Saraiva – p. 79.

resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. Investiga-se apenas se a confissão foi feita sem erro ou coação. O que se confessa é a autoria de um fato, que deve ser pessoal e próprio do confitente, isto é, dizer-lhe respeito. Só havendo confissão, conhecida também, como a 'rainha das provas', quando o fato for desfavorável ao confitente”.

Ressalta FRANCESCO CARNELUCCI⁹

que “não há no processo penal uma prova mais preciosa do que o testemunho do imputado. (...) O maior valor do testemunho do imputado está certamente na hipótese da confissão, isto é, em sua admissão do caráter de réu. (...) Visto que, segundo a experiência, é muito raro o caso em que uma pessoa invente fatos em prejuízo próprio, a confissão sempre foi considerada, também em matéria civil, uma prova segura; por isso, costuma-se chamá-la a rainha das provas”.

Acrescenta FERNANDO DA COSTA

TOURINHO FILHO¹⁰ *que: “considerada como regina probationum (rainha das provas), não é de se estranhar a fala de Ulpiano, no sentido de que 'os que confessam em juízo devem ser tidos como julgados' (In juri confessi pro judicatis habetur)”.*

Porém, há possibilidade de insinceridade na confissão judicial.

Por isso anota o mesmo doutrinador¹¹

que “a experiência tem mostrado que à confissão não se pode, nem se deve, em princípio, atribuir absoluto valor probatório. (...) para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou discordância”.

Este é o entendimento atual em que, embora se reconheça a importância da confissão judicial, seu valor deverá ser analisado pelo juiz dentro de todo o contexto probatório, dada a necessidade da busca da verdade real para embasar a condenação, um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILÍCITA DE ARMA. (I) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO

⁹ *Lições sobre o Processo Penal*. Vol. 1 – 1ª ed. – Bookseller Ed – p. 312.

¹⁰ *Processo Penal* – Vol. 3 – 3ª ed. – Bauru: Ed. Jalovi – p. 172.

¹¹ *Ob. cit.* – p. 172 e 174.

ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO. VALOR ABSOLUTO. CONDENAÇÃO MOTIVADA NÃO SÓ NA CONFISSÃO, MAS, TAMBÉM, NA APREENSÃO DA ARMA E NA PALAVRA DOS POLICIAIS QUE PRENDERAM EM FLAGRANTE O PACIENTE. ILEGALIDADE PATENTE. AUSÊNCIA. No contexto do Estado Democrático de Direito, não há falar em caráter tarifário da prova. Assim, o juízo de certeza que deve embasar a condenação criminal lastreia-se no conjunto probatório. Na espécie, além da confissão do paciente, militaram em seu desfavor a apreensão da arma, além da palavra dos policiais que o prenderam em flagrante. Não bastasse, de maneira analítica, a sentença ainda cuidou de examinar a insubsistência da tese defensiva, de que o paciente teria se servido da arma para o eficaz exercício profissional de transportador. Nesse contexto, tem-se por motivada a sentença condenatória. Ordem não conhecida"¹².

No mesmo sentido são as decisões do Pretório Excelso, que há muito tempo vem adotando o mesmo entendimento.

*"CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. O PRINCÍPIO BASILAR DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO É O DO LIVRE CONVENCIMENTO, AS CONFISSÕES JUDICIAIS OU EXTRAJUDICIAIS VALEM PELA SINCERIDADE COM QUE SÃO FEITAS OU VERDADES NELAS CONTIDAS. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*¹³.

"Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. 1. Recurso em habeas corpus, interposto contra acórdãos já transitados em julgado, que não observa os requisitos formais de regularidade providos no artigo 310 do RISTF, mas que merece ser recebido como habeas corpus. 2. Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos. 3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia

¹² STJ – HC 135326/SP – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04/12/2012.

¹³ STF – RC 1255/RJ – rel. Min. Cordeiro Guerra – j. 20/08/1976.

previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmônica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido” 14.

No caso dos autos não existe qualquer prova ou indício que indique insinceridade, ficando patente a validade da confissão realizada para lastrear o decreto condenatório.

A confissão do réu está em sintonia com a prova coligida.

A defesa pleiteia a desclassificação do crime de roubo tentado para furto. No entanto, tal pretensão não merece acolhida.

Nos termos do artigo 157, *caput*, do Código Penal, configura-se o crime de roubo quando a subtração de coisa alheia móvel é cometida mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. No presente caso, o acusado, ao ingressar no estabelecimento comercial, simulou portar uma arma de fogo e determinou que as funcionárias se trancassem no banheiro. Diante da recusa, ordenou que retirassem o dinheiro do caixa e lhe entregassem. Essa conduta demonstra claramente o emprego de grave ameaça, meio idôneo para a consumação do delito de roubo, independentemente da veracidade do armamento utilizado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a simulação do porte de arma de fogo é suficiente para configurar a grave ameaça, pois induz a vítima a acreditar que sua integridade física está em risco. Assim, pouco importa que o objeto ocultado sob a vestimenta fosse um pedaço de madeira, pois o que se analisa é o efeito intimidatório gerado na vítima, que, no caso, foi suficiente para intimidá-las.

¹⁴ STF – RHC 91691/SP – rel. Min. Menezes Direito – j. 19/02/2008.

No tocante ao pedido de reconhecimento do arrependimento eficaz ou do arrependimento posterior, igualmente não há como acolhê-lo. O artigo 16 do Código Penal exige, para a incidência de tais institutos, que o agente voluntariamente impeça a consumação do crime ou restitua o bem subtraído antes do recebimento da denúncia. No caso em análise, a tentativa de roubo só foi frustrada em razão da resistência das vítimas e da intervenção de terceiros, não havendo qualquer indício de que o acusado tenha desistido espontaneamente da prática delitiva. Pelo contrário, sua conduta somente foi interrompida por fatores externos alheios à sua vontade.

Dessa forma, restando caracterizada a grave ameaça e não havendo elementos que demonstrem arrependimento eficaz ou posterior, impõe-se a manutenção da condenação pelo crime de roubo tentado, nos termos do artigo 157, caput, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, isto é, 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão.

Na terceira fase a pena foi reduzida de 1/2 por conta da tentativa, alcançando 02 anos de reclusão e 05 dias-multa. Não se justificava a aplicação da fração máxima de diminuição, uma vez que a conduta do réu se aproximou consideravelmente da consumação do delito, tendo ele ingressado no estabelecimento comercial e reiterado a tentativa de subtração, primeiramente ao determinar que as funcionárias entrassem no banheiro e, posteriormente, ao exigir o dinheiro do caixa.

Por fim, *data maxima venia*, a

reincidência, por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI¹⁵ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o entendimento de FERNANDO GALVÃO¹⁶, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes)”¹⁷.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹⁵ *Código Penal Comentado* – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

¹⁶ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

¹⁷ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.