



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000348326**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515225-93.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCIO LOURENÇO DA SILVA JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao apelo, para afastar as circunstâncias que elevaram a pena-base, redimensionando-a ao mínimo legal na primeira fase, sem alteração do resultado final, bem como fixar o regime prisional no semiaberto, o qual se apresenta mais adequado diante das circunstâncias fáticas dos autos, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.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, 8 de abril de 2025.

**CARLA RAHAL**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 728

Apelação Criminal nº 1515225-93.2024.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Vara de origem: 1ª Vara Criminal

Assunto : art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal

Juiz prolator da sentença: Dr. Fabrizio Sena Fusari

Apelante: Marcio Lourenço Da Silva Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Roubo. Recurso provido. I. Caso em Exame 1. Marcio Lourenço Da Silva Júnior foi condenado por roubo, ocorrido em 19 de fevereiro de 2024, na Drogaria São Paulo, onde subtraiu dinheiro e medicamentos mediante grave ameaça. O apelante foi reconhecido pelas vítimas e confessou o crime. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) afastar a majorante da pena-base pelo roubo no período noturno e (ii) abrandar o regime prisional imposto. III. Razões de Decidir 3. O roubo praticado no período noturno não justifica a elevação da pena-base, conforme entendimento do STJ. 4. O regime semiaberto é adequado, considerando a pena imposta e as circunstâncias do caso. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. A prática de roubo no período noturno não constitui motivo idôneo para majoração da pena-base. 2. O regime semiaberto é cabível quando a pena é fixada no mínimo legal e não há circunstâncias judiciais desfavoráveis. Legislação Citada: Código Penal, art. 157, § 2º, II; art. 33, §2º, “b”; art. 59. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 594.917/GO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 01.09.2020. TJSP, Apelação Criminal 1503700-42.2021.8.26.0302, Rel. Renato Genzani Filho, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 27.10.2022.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marcio Lourenço Da Silva Júnior contra a r. sentença lançada às fls. 124/127 dos autos digitais, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso II, às penas

de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no patamar mínimo legal, em razão do fato ocorrido em 19 de fevereiro de 2024.

Inconformado o apelante, postula, em síntese, o afastamento da majorante da pena-base pelo roubo no período noturno e o abrandamento do regime prisional imposto para o início do cumprimento da pena (fls. 147/151)

Constam as contrarrazões do Ministério Público, que opina pelo desprovimento do recurso. (fls. 158/168))

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, opina também pelo desprovimento do recurso. (fls. 176/178)

Intimadas acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, as partes não se manifestaram.

É o relatório .

O apelo comporta acolhimento.

Marcio Lourenço Da Silva Júnior, foi processado, julgado e condenado pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, II, do Código Penal porque, no dia 19 de fevereiro de 2024, por volta das 22h50min, no interior da Drogaria São Paulo localizada na Avenida Celso Garcia, 4748, Tatuapé, nesta comarca, agindo com identidade de propósitos e unidade de desígnios com um terceiro indivíduo não identificado, subtraiu, para proveito

comum, mediante grave ameaça; R\$552,00 (quinhentos e cinquenta e dois reais); os medicamentos Venvanse (30,50 e 70 mg) e Juneve de (30 e 50 mg), bem como levaram itens na loja já pago por alguns clientes, mercadorias de propriedade da Drogaria São Paulo.

De acordo com a exordial o apelante e um comparsa entraram na Drogaria São Paulo, localizada na Avenida Celso Garcia, 4748, Tatuapé, nesta comarca. Sob grave ameaça, simulando portar uma arma, anunciaram o roubo às funcionárias da farmácia Juliana Da Silva Vieira e Geovanna De Araujo Barbosa.

Exigiram todas as unidades do medicamento OZEMPIC, mas, diante da ausência do mesmo, subtraíram os remédios Venvanse (30, 50 e 70 mg) e Juneve (30 e 50 mg), além de R\$552,00 do caixa registrador e itens de retirada na loja já pagos por clientes, fugindo em seguida.

Devido às características do apelante e ao fato de Juliana ter declarado que ele já havia roubado o estabelecimento anteriormente, o apelante foi formalmente reconhecido pela vítima através de reconhecimento fotográfico e pessoal, destacando suas características físicas e uma tatuagem de ponto de interrogação no rosto.

Este é o teor da acusação.

A materialidade restou sobejadamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 3/5), além da prova oral produzida na instrução processual.

A autoria também é indubitosa pelo auto de reconhecimento fotográfico de (fls.08/11), relatório policial de (fls.14/15) e reconhecimento pessoal de (fls.18), além da confissão do apelante .

Extraí-se das razões recursais que a matéria de irresignação da defesa se concentra na aplicação e dosimetria da pena, bem como no regime prisional imposto. Diante disso, deixo de revisitar o conjunto probatório produzido nos autos e passo ao mérito do apelo.

Assiste razão o pleito defensivo para afastar as circunstâncias judiciais que elevaram a pena do apelante, na primeira fase da dosimetria.

Respeitado o entendimento do MM magistrado sentenciante, o roubo praticado no período noturno, por si só, não é capaz de elevar a pena-base, quando as circunstâncias da ação não extrapolam o tipo penal.

Extraí-se do caso concreto que as circunstâncias em que o apelante praticou a conduta delituosa são as esperadas para o delito. Da mesma forma, a conduta não se torna mais ou menos reprovável em razão da condição de gênero das vítimas, uma vez que não houve qualquer agravamento do modus operandi em razão disso.

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o fato de o delito de roubo ser praticado no período noturno não constitui motivação idônea à exasperação da base. Isso porque a reprovabilidade do delito cometido à luz do dia ou à noite não extrapola a culpabilidade ínsita ao crime de roubo.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PENABASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que o roubo cometido no período noturno, em circunstância que não extrapola o tipo penal, não enseja a majoração da pena-base acima do mínimo legal. 2. No caso em apreço, no entanto, além de o roubo haver sido cometido no período noturno e com o emprego de arma de fogo, ocorreu com invasão dos criminosos - no total de três - na residência das vítimas, merecendo maior reprovação. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 594.917/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 16/9/2020.)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. AMEAÇA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ACOLHIMENTO. ROUBO MAJORADO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO. [...] 7. Sobre as circunstâncias do crime, o STJ possui precedentes no sentido de que o fato de o delito ter sido cometido no período noturno, por si só, não extrapola os limites do tipo penal, não servindo, portanto, para elevar a reprimenda. Por fim, retira-se o desvalor das consequências do crime, pois a perda da res furtiva é inerente a delitos patrimoniais, só podendo servir para exasperar a sanção quando denotem prejuízo excepcional, o que não se tem no caso em tela. 8. De modo que, não remanescendo traço negativo sobre quaisquer dos vetores do art. 59 do Código Penal, fica a basilar redimensionada para o patamar de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. 9. Na 2ª fase da dosimetria, reconheço a atenuante de confissão espontânea, pois ainda que o réu tenha apresentado versão exculpatória, fato é que assumiu a autoria dos fatos, em conformidade com a Súmula 545 do STJ. Contudo, deixo de aplicá-la, tendo em vista a pena-base já se encontrar no mínimo legal. 10. Na 3ª fase, presente a majorante do art. 157, §2º, VII do Código Penal, eleva-se a reprimenda em 1/3, ficando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Altera-se o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, considerando o quantum de sanção imposto e a ausência de vetores negativos do art. 59 do Código Penal. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação Criminal - 0050946-71.2021.8.06.0171, Rel. Desembargador(a) MARIO PARENTE TEÓFILO NETO, 1ª Câmara Criminal, data do julgamento: 15/02/2022, data da publicação: 16/02/2022)

A majoração da pena-base nos delitos praticados no período noturno visa resguardar aqueles que têm a vigilância reduzida, o que não é o caso de estabelecimentos que atendem continuamente dia e noite.

É fundamental destacar que não se busca o abrandamento das condutas delituosas, em especial, aquelas cometidas contra o patrimônio, que devem ser rigorosamente reprimidas. No entanto, o alargamento das interpretações quanto às circunstâncias do fato, sem a devida fundamentação, impedem a diferenciação das circunstâncias mais graves daquelas inerentes ao tipo penal.

Destaca-se que o afastamento da circunstância que elevou a pena-base não altera a pena final imposta ao apelante, uma vez que o MM magistrado corretamente reconheceu a atenuante da confissão espontânea, retornando a pena ao seu mínimo legal na fase intermediária. Posteriormente, a pena foi aumentada em razão do concurso de agentes na terceira fase.

Portanto, forçoso reconhecer que o delito praticado no período noturno, ou a condição de gênero das vítimas, por si só, não são capazes, de forma idônea, majorar a pena-base, ainda mais quando o endurecimento da reprovação visa a situação em que a vigilância sobre o bem é reduzida pelo período de descanso, o que notoriamente, não é o caso.

Com efeito, na primeira fase, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, já que as circunstâncias não extrapolam o esperado para o tipo penal. Assim fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa no mínimo legal.

Na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea não é capaz de diminuir a pena além no mínimo legal nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se a pena no seu patamar

anterior.

Na terceira fase, ausentes as causas de diminuição e presente a causa de aumento previsto no § 2º, inciso II do art. 157 do Código Penal, circunstância que eleva a pena na fração de 1/3, tornando a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no seu patamar mínimo.

Quanto ao regime prisional a r. sentença impôs o fechado.

Entretanto ousou discordar das razões de decidir do MM magistrado. A imposição do regime prisional deve observar o disposto no Código Penal e, diante, da análise dos fatos e das circunstâncias fáticas do caso, sob pena de se tornar uma mera conta aritmética.

Assim, considerando as circunstâncias envolvendo os fatos e o apelante, julgo que o regime semiaberto é o mais adequado para repressão da conduta aqui discutida, bem como está em perfeita conformidade com o disposto no art. 33, §2º, “b”, e art. 59, todos do Código Penal

Isto porque, no que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena, observa-se que a fixação do regime semiaberto é uma decorrência lógica do afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da imposição da pena-base ao mínimo legal, em atendimento ao que dispõem a Súmula n.º 440 do STJ.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação, bem como o aumento não pode levar em conta circunstâncias sopesadas, no caso concreto, nas demais fases da dosimetria. 2. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". Pena inferior a 8 anos, sendo o réu primário e não subsistindo circunstância judicial desfavorável, cabível é o regime semiaberto. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1292243 SP 2011/0268243-1, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 17/05/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2018)

Inclusive este é o entendimento desta Col. 11ª Câmara:

APELAÇÃO – Art. 157, §§ 1º e 2º, inciso VII, do Código Penal – Réu condenado a 6 anos, 3 meses e 11 dias de reclusão, em regime fechado, e 14 dias-multa, no valor unitário mínimo – Autoria comprovada e não impugnada – Pedido de desclassificação para furto tentado – Afastamento – Materialidade do roubo impróprio bem comprovada – Réu que subtraiu diversos bens da residência da vítima e, logo após, a fim de assegurar a detenção das coisas e, conseqüentemente, a impunidade do crime, ameaçou, com uma faca, os vizinhos que presenciaram e intervieram na empreitada criminoso – Hipótese dos autos que espelha com perfeição o tipo do art. 157, § 1º, do Código Penal – Pedido de redução das penas e abrandamento de regime – Acolhimento – Primeira fase – Pena-base fixada em 5 anos, 1 mês e 21 dias de reclusão e 12 dias-multa em virtude da escalada, rompimento de obstáculo e crime cometido durante repouso noturno – Reforma – Circunstâncias que autorizam o aumento da pena-base no crime de roubo apenas quando ensejam a extrapolação da reprovabilidade do delito para além do normal à espécie – Precedentes – Inocorrência na espécie – Pena-base reduzida para o mínimo legal (4 anos de reclusão e 10 dias-multa) – Segunda fase – Atenuante de confissão que não pode reduzir a pena para aquém do mínimo legal – Súmula 231 do c. STJ – Pena-base inalterada – Terceira fase – Exasperação de 1/3 em virtude da causa de aumento de emprego de arma branca – Manutenção – Penas definitivas reduzidas para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo – Quantum da pena que autoriza a fixação

do regime semiaberto – Ausência de circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal – Regime semiaberto que se impõe – Inteligência do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal e súmula 440 do STJ – Impossibilidade de substituição por penas restritivas de direito ou concessão de sursis – Apelação parcialmente provida. (TJSP; Apelação Criminal 1503700-42.2021.8.26.0302; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/10/2022; Data de Registro: 27/10/2022)

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo, para afastar as circunstâncias que elevaram a pena-base, redimensionando-a ao mínimo legal na primeira fase, sem alteração do resultado final, bem como fixar o regime prisional no semiaberto, o qual se apresenta mais adequado diante das circunstâncias fáticas dos autos, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

CARLARAHAL

Relatora