



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348330

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501123-11.2024.8.26.0618, da Comarca de Caçapava, em que é apelante BRENO MOLINARI TORQUATO, 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 recurso, para reconhecer o concurso formal próprio, reduzir a pena em 1/6 na terceira fase da dosimetria, afastar a condenação por danos morais e conceder a gratuidade da justiça.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: 763

Apelação Criminal: 1501123-11.2024.8.26.0618

Comarca: Caçapava

Vara de origem: Vara Criminal

Juiz prolator da sentença: Gustavo de Campos Machado

Apelante: Breno Molinari Torquato

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame 1. Breno Molinari Torquato foi condenado por roubo, ocorrido em 22 de junho de 2024, em Caçapava, onde subtraiu, mediante grave ameaça, dois celulares de Paulo Sérgio de Palma e Pedro Lucas Januário de Palma. A condenação incluiu pena de 8 anos de reclusão em regime semiaberto e indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a pena deve ser abrandada mediante reconhecimento do concurso formal próprio, com aumento de 1/6 na dosimetria, e a concessão de justiça gratuita.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime são incontestes, com base em provas documentais e testemunhais, incluindo a confissão do réu.

4. Na dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal, e as atenuantes não podem reduzir a pena abaixo desse mínimo. O concurso formal próprio foi reconhecido, resultando em pena de 4 anos e 8 meses de reclusão. A indenização por danos morais foi afastada por falta de instrução específica.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido para abrandar a pena e conceder justiça gratuita.

Tese de julgamento: 1. Reconhecimento do concurso formal próprio em crimes de roubo. 2. Afastamento da indenização por falta de instrução específica.

Legislação Citada: Código Penal, art. 157, caput; art. 70, parte final; art. 59; art. 33, §2º, "b". Código de Processo Penal, art. 387, inciso IV.

Código de Processo Civil, art. 99, "caput" e §§ 1º, 2º, 3º.

Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal 1501731-77.2022.8.26.0618, Rel. Renato Genzani Filho, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 17/05/2024. STJ, AgRg no HC n. 686.739/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 2/8/2022.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Breno Molinari Torquato , contra a r. sentença prolatada em 17 de janeiro de 2025, lançada a fls. 142/148 dos autos digitalizados, que o condenou pela prática do delito descrito no art. 157, caput , na forma do art. 70, parte final, ambos do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos e de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa , no piso. Além de indenização mínima pelos danos morais em favor de cada um dos ofendidos no valor equivalente a 01 (um) salário-mínimo, devidamente atualizado desde a data do ato ilícito e acrescidos de juros legais, desde a citação, nos termos do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal, em razão de fato ocorrido em 22 de junho de 2024.

Pleiteia o recorrente, em breve síntese, o abrandamento da pena, mediante concurso formal próprio, com aumento em 1/6 na terceira fase da dosimetria. Alternativamente, a justiça gratuita (fls. 157/164).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 169/173), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos (fls. 193/196).

É o relatório .

O apelo comporta acolhimento.

DOS FATOS

O recorrente foi condenado porque no dia 22 de junho de 2024, por volta das 06 horas e 25 minutos, na Rua Joaquim Rafael de Araújo, n.º 25, Jardim São José, na cidade e Comarca de Caçapava, subtraiu, mediante grave ameaça, coisas alheias móveis, consistentes num aparelho celular, marca Samsung, modelo J7, avaliado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pertencente a Paulo Sérgio de Palma e um aparelho celular, marca Xiaomi, avaliado em R\$ 1.000,00 (mil reais), pertencente a Pedro Lucas Januário de Palma.

Consta da inicial que, o apelante conduzia a motocicleta Honda/CG 160 Start, placa DSI 7H20-São Paulo/SP1, no endereço acima mencionado, quando visualizou as vítimas se preparando para sair de carro, pois enquanto Paulo manobrava o veículo, Pedro Lucas trancava o portão. Breno decidiu subtrair seus pertences. Assim, se aproximou das vítimas e, mediante grave ameaça, anunciou o roubo, dizendo que iria estourar a cabeça das vítimas. Em seguida, o apelante exigiu a entrega de dinheiro e dos celulares. Subjugadas, as vítimas entregaram seus celulares. A vítima Pedro Lucas visualizou um cabo na cintura do denunciado. A vítima Paulo, por sua vez, chegou a entregar junto com o celular a quantia de dois mil reais em dinheiro, mas o acusado deixou cair no chão.

As vítimas comunicaram o roubo para a Polícia Militar que, após contato com elas, passou a realizar diligência em busca do roubador. O ofendido Pedro Lucas conseguiu rastrear um dos aparelhos celulares subtraído e encaminhou a localização para a polícia, que logrou êxito em encontrar os celulares na casa de Breno. Nesse mesmo local ainda foram apreendidas uma faca e a motocicleta utilizada no roubo (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 12). As vítimas reconheceram, com segurança, o apelante como o autor do

roubo (fls. 14).

DA AUTORIA E MATERIALIDADE

A materialidade é inconteste, sobretudo diante do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 01), do Boletim de Ocorrência (fls. 09/11), do Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 12/13), Auto de Reconhecimento de Pessoa (fls. 14), Fotografias (fls. 38, 42, 86), bem como pela prova oral colhida em juízo.

A autoria do crime atribuída ao apelante também é indubitosa, especialmente porque confessou o crime.

Ao ser ouvido em Juízo, o ofendido Paulo Sergio de Palma relatou que no dia, estava saindo com o filho para trabalhar por volta das 6h25 min quando chegou o assaltante de moto, que anunciou o assalto, na posse de uma bolsa, exigindo a entrega dos celulares. Disse ao roubador que não tinha dinheiro e ele os ameaçou dizendo que iria estourar seus miolos se fossem atrás dele. O assaltante roubou dois celulares (o do depoente e do filho), sendo que um dos aparelhos estava em sua bolsa e o outro em poder do filho, no entanto, seu filho rastreou a localização dos bens, o que permitiu que recuperassem ambos os aparelhos na posse do roubador após acionarem a polícia militar. Reconheceram o réu na delegacia de polícia como sendo o roubador sem sombra de dúvidas, descrevendo-o com várias tatuagens no rosto, dentre elas a de um fuzil. Durante a subtração, o réu determinou ao depoente e ao filho a entrega dos respectivos celulares. Não pode perceber a presença de arma de fogo em poder do acusado, mas ele ficou com a mão dentro de uma bolsa, porém, na delegacia, ficaram sabendo que no interior dessa bolsa havia uma faca.

No mesmo sentido, sob o crivo do contraditório, o ofendido Pedro Lucas Januário de Palma disse que estavam saindo para trabalhar quando, por volta das 6:00 horas, enquanto seu pai manobrava o carro e ele fechava o portão da residência, parou uma moto cujo condutor os ameaçou e roubou seus celulares. Contou, no entanto, que conseguiu rastrear os aparelhos, acionar a polícia e, posteriormente, recuperar os celulares em poder do acusado. Constataram na delegacia que o acusado portava uma faca na cintura, mas ele não chegou a retirá-lo durante a execução do roubo.

O Policial Militar Alexandre Barbosa Teixeira relatou que estavam em patrulhamento na data dos fatos quando o COPOM pediu para que se deslocassem e fizessem contato com a vítima de um roubo de celular, a qual passou-lhes as características do autor e foi orientada a fazer o rastreamento do aparelho, o que resultou na identificação de seu paradeiro. Após isso, deslocaram-se ao local rastreado e verificaram que o portão da residência estava aberto e com uma moto estacionada no corredor. Em pesquisa ao emplacamento, foi identificado que a moto foi produto de roubo na madrugada; além disso, as características do indivíduo coincidiam com as descritas pelas vítimas. No interior da residência, localizaram dois celulares sobre a mesa e efetuaram a abordagem do acusado, o qual admitiu a prática dos crimes, razão pela qual deram-lhe ordem de prisão. As vítimas reconheceram o acusado como o autor do roubo e descreveram a presença de uma tatuagem de fuzil em seu rosto. Não foi localizada qualquer faca em poder do acusado e, salvo engano, ela estava sobre a mesa onde estavam os celulares roubados.

Durante seu interrogatório, Breno Molinari Torquato, relatou que tem 20 anos, é solteiro, tem uma filha, trabalha fazendo bicos e nunca foi condenado criminalmente. Em relação aos fatos, confessou a autoria dos

crimes de roubo, porém, negou ter feito uso de qualquer faca durante a subtração. É verdade que estava de moto durante o crime e que os aparelhos roubados foram recuperados em seu poder. Disse, por fim, que não estava na posse de nenhuma arma e que simulou o porte de arma com um pedaço de cano durante a subtração.

Os depoimentos corroboram os fatos principais, demonstrando que a materialidade e a autoria do crime estão amplamente evidenciadas nos autos. Assim, a contestação do apelante limita-se à dosimetria da pena.

DA DOSIMETRIA DA PENA

No tocante à dosimetria da pena, respeitando o entendimento do Douto Magistrado aquo, há um reparo.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, atendendo os critérios do art. 59 do Código Penal, restando em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão foram consideradas, mas, de acordo com a Súmula 231 do STJ, não é possível que tais atenuantes reduzam a pena abaixo do mínimo legal. Essa interpretação foi corretamente aplicada na sentença e assim deve permanecer.

Nesse sentido:

“as atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 STJ) (...)” (RSTJ 161/494).

Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar.

“Não se acolhe a alegação de ilegalidade na decisão que, reconhecendo atenuante da confissão espontânea, deixa de aplicá-la por absoluta impossibilidade, ante a consideração de que a circunstância atenuante não tem condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal” (STJ - 5ª T. - HC 9.906 - Relator Gilson Dipp - j. 19.10.99 - DJU 22.11.99, p. 169).

Na última etapa da dosimetria da pena, há de ser reconhecido o concurso formal próprio em detrimento do concurso formal impróprio , haja vista a ausência de desígnios autônomos .

Conforme restou evidenciado nos autos, o réu, mediante uma única conduta, subtraiu bens de duas vítimas. No entanto, não há nos autos

comprovação de que tenha agido com intenção autônoma em relação a cada uma delas, o que afastaria a aplicação do concurso formal impróprio. Diante desse contexto, impõe-se a adoção da solução mais benéfica ao réu, reconhecendo-se o concurso formal próprio em relação aos crimes de roubo praticados.

Assim, nos termos do art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal, a pena deve ser fixada pelo crime mais grave, com acréscimo proporcional, afastando-se o cúmulo material. Essa interpretação visa garantir a justa aplicação da pena, respeitando os limites da culpabilidade do agente e evitando punição excessiva.

Nesse sentido tem sido o entendimento desta C. Câmara e de instâncias superiores:

APELAÇÃO – Dois roubos tentados praticados no mesmo contexto fático – Réu condenado à pena de 10 anos, 04 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 24 dias-multa, no menor valor unitário – Autoria e materialidades comprovadas e não contestadas – Insurgência da defesa, apenas, contra a dosimetria da pena e contra o reconhecimento do concurso formal impróprio – Acolhimento parcial – Dosimetria da pena – Readequação – Primeira fase – Acréscimo de 1/6 da pena-base mantido – Réu portador de maus antecedentes – Circunstâncias e consequências concretas dos crimes que desbordam do comum para a espécie delitiva –

Segunda fase – Sentença que compensou integralmente a agravante da reincidência com duas atenuantes, uma relativa à confissão espontânea e a outra referente à coação moral resistível, mantendo inalterada a pena resultante da etapa anterior – Reforma – Atenuante da confissão espontânea que é considerada circunstância preponderante, razão pela qual, por si só, anula a incidência da agravante da reincidência – Precedente do C. STJ – Redução da pena ao mínimo legal em razão do cômputo da atenuante remanescente, relativa à coação moral resistível – Terceira fase – Incidência da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma de fogo, no patamar de 2/3, e da causa de diminuição de pena, no patamar mínimo de 1/3, mantida – Pleito de aplicação da referida causa de diminuição de pena no patamar máximo – Rejeição – Réu que chegou muito próximo da consumação do delito, a justificar a incidência da referida minorante no patamar mínimo – Pedido de reconhecimento do concurso formal próprio, em detrimento do concurso formal impróprio, como reconhecido na sentença – Acolhimento – Desígnios autônomos não comprovados – Possibilidade de se reconhecer o concurso formal próprio de crimes de roubos praticados no mesmo contexto fático – Precedentes – Regime inicial fechado mantido – Apelação parcialmente provida, para compensar

integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e para reconhecer o concurso formal próprio de crimes, com a consequente redução da pena imposta ao réu para 5 anos, 2 meses e 6 dias de reclusão, acrescida do pagamento de 11 dias-multa, cada qual no mínimo legal, sendo mantidos o regime inicial fechado para cumprimento da pena e os demais termos da sentença.

(TJSP; Apelação Criminal
1501731-77.2022.8.26.0618; Relator (a): Renato
Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de
Direito Criminal; Foro de Caçapava - Vara Criminal;
Data do Julgamento: 17/05/2024; Data de Registro:
17/05/2024)

Roubo qualificado tentado incrimina o comparsa
Confissão judicial do corréu que Palavras de uma
das vítimas Reconhecimento dos réus nas duas
fases guardas civis responsáveis pela prisão
coerente Desclassificação para furto Depoimento
dos Prova oral segura e Impossibilidade
Condenação mantida; Roubo qualificado tentado
Concurso de agentes Expressa menção pela vítima
da participação do corréu, que a tudo assistiu e
posteriormente fugiu na companhia do indivíduo
que a agrediu Qualificadora - Caracterização;
Roubo qualificado tentado Desistência voluntária
e arrependimento eficaz Impossibilidade Réu que
praticou todos os atos executórios e quase

alcançou o almejado Inexistência de indicação no sentido de que buscou impedir a consumação do delito; Roubo qualificado tentado Duas vítimas Ação única Unidade de desígnios Concurso formal próprio Ocorrência Pena superior a 4 anos Réus primários e um deles confesso Regime semiaberto Cabimento Recursos providos em parte. (TJSP; Apelação Criminal 1501498-50.2018.8.26.0544; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caieiras - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. VÍTIMAS DIFERENTES. MESMA AÇÃO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. PLURALIDADE DE DESÍGNIOS NÃO COMPROVADA. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. PRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias reconheceram o concurso formal impróprio de crimes considerando que o réu praticou os dois crimes de roubo com desígnios autônomos. 2. Todavia, sem que se faça necessária uma incursão no acervo fático-probatório dos autos, atentando-se à

simples leitura da narrativa dos fatos constantes da denúncia e da sentença, é possível concluir que os roubos perpetrados pelo agravado contra as duas vítimas em uma parada de ônibus foram praticados no mesmo contexto fático, mediante uma só ação e um só desígnio. 3. A ação do réu direcionada às duas vítimas se deu no mesmo contexto fático, mediante um só ação, pois as vítimas foram abordadas em uma parada de ônibus e o réu, simulando estar armado, exigiu de uma das vítimas o celular e da outra a aliança. A presença do dolo e a pluralidade de vítimas não impedem a incidência do concurso formal próprio, quando restar incontroverso que os crimes contra vítimas distintas ocorreram no mesmo contexto fático, mediante uma ação. 4. Agravo regimental não provido. (STJ: AgRg no HC n. 686.739/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022).

Assim, considerando que o réu, mediante violência e grave ameaça, tentou subtrair patrimônio de duas vítimas, praticando, assim, dois roubos, aplica-se a pena de um deles, porquanto iguais, acrescida de 1/6, perfazendo a pena final de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 11 dias-multa .

Quanto ao regime prisional, a aplicação do regime semiaberto mostra-se adequada e em conformidade com o disposto no art.

33, §2º, “b”, do Código Penal (condenado não reincidente, com pena superior a 04 anos e que não exceda a 08 anos).

De mais a mais, somente tal regime proporcionaliza a sanção a conduta grave praticada, servindo não só de meio de prevenção de ações semelhantes, como de resposta adequada à expectativa da sociedade ordeira, dados os contornos de gravidade diferenciada do crime, da angústia difusa que provoca e do sentimento generalizado de insegurança.

Para arrematar, não é o caso de fixação da indenização prevista no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

A questão referente à reparação civil dos danos deve ser debatida em Juízo próprio. Em que pese a verificação de pedido expreso na inicial acusatória (fls. 72/75), inexistiu debate específico sobre o tema durante a instrução criminal, infringindo-se o princípio da ampla defesa.

Sobre o tema:

"4. A reparação de danos, além de pedido expreso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de quantum diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização. In casu, verifica-se que, apesar de ter havido pedido expreso do

Ministério Público na denúncia para a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, não houve instrução específica, o que afastou do acusado a possibilidade de se defender e produzir contraprova " (AgRg no AREsp 1361693/GO - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J em 2.4.2019 - DJe em 23.4.2019), destacou-se.

“A liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art. 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes desta Quinta Turma” (REsp n. 1.986.672/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 21/11/2023).

APELAÇÃO – Roubo (art. 157, "caput" do CP) – Condenação à pena corporal de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa, no valor unitário mínimo – Ausência de impugnação sobre autoria e materialidade – Pena – Readequação – Primeira fase – Pena base fixada

em sentença 1/4 acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes – Redução, todavia, da fração de aumento – Segunda fase – Reconhecimento das agravantes (reincidência e calamidade pública) e da atenuante da confissão – Afastamento da agravante da calamidade pública – Compensação da reincidência com a atenuante da confissão em sentença – Terceira fase – Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena – Regime inicial fechado mantido – Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Pedido de afastamento do valor indenizatório mínimo – Cabimento – Ausência de instrução específica para condenação do réu em ressarcimento à vítima pelo prejuízo causado – Prisão preventiva mantida. Apelação em parte provida, para reduzir a pena para 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado, e para afastar a condenação ao pagamento do valor indenizatório em favor da vítima, mantida, no mais, a r. sentença.

(TJSP; Apelação Criminal
1513993-56.2022.8.26.0037; Relator (a): Renato
Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de
Direito Criminal; Foro de Araraquara - 3ª Vara
Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de
Registro: 03/12/2024)

APELAÇÕES – Art. 157, § 2º, inciso II, do Código

Penal – Réu condenado às penas de 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário mínimo – Autoria e materialidade comprovadas e não impugnadas – Pedido ministerial de exasperação da pena e fixação de valor mínimo para ressarcimento à vítima pelos prejuízos causados - Não acolhimento - Dosimetria – Primeira fase – Pena-base fixada no mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu – Manutenção – Consequências do crime que não desbordam do comum ao tipo – Crime de roubo que comumente visa a subtração de bens de vultoso valor – Veículo roubado recuperado – Prejuízo da vítima não comprovado – Culpabilidade normal à espécie – Violência e grave ameaça inerentes ao crime de roubo – Tentativa de fuga do réu, com o carro ainda em movimento, que não justifica o incremento da pena – Impossibilidade de reconhecimento das circunstâncias do crime como circunstância judicial desfavorável – Pena-base mantida no mínimo legal – Segunda fase – Reconhecimento da atenuante de confissão espontânea e das agravantes de reincidência e de crime cometido contra idoso - Acertada compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão espontânea do réu - Especificidade da reincidência que, por si só, não justifica a exasperação da pena-base em patamar

superior – Exegese do Tema 585 do c. STJ –
Precedentes – Pedido da Defesa de afastamento
da agravante prevista no art. 61, inciso II, 'h',
do CP – Não acolhimento – Natureza objetiva da
agravante – Reconhecimento que independe de
prévia ciência pelo réu da idade da vítima –
Precedentes - Qualificação das partes juntada aos
autos – Alegação da Defesa de inexistência de
provas da idade da vítima afastada – Pena
provisória mantida em 04 anos e 08 meses de
reclusão e pagamento de 11 dias-multa, no valor
unitário mínimo – Terceira fase - Pena provisória
exasperada em 1/3 pela causa de aumento de
concurso de agentes – Palavra da vítima que
confirma a participação de duas pessoas no crime
– Pena definitiva mantida em 06 anos, 02 meses e
20 dias de reclusão e 14 dia-multa, no valor
unitário mínimo – Quantum da pena e reincidência
do réu que justificam a manutenção do regime
inicial fechado – Inteligência do artigo 33, §2º, 'b',
do Código Penal – Impossibilidade de substituição
por penas restritivas de direitos ou concessão de
sursis – Ausência de instrução específica para
condenação do réu em ressarcimento à vítima
pelo prejuízo causado - Apelação não provida.

(TJSP; Apelação Criminal
1510950-52.2024.8.26.0228; Relator (a): Renato
Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de
Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda -
19ª Vara Criminal; Data do Julgamento:

11/11/2024; Data de Registro: 11/11/2024)

Guilherme de Souza Nucci leciona que “admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa” (Código de processo penal comentado. 9 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 701).

Acrescente-se que esse posicionamento é o mais razoável, pois as partes devem saber sobre o que se debate e, ainda, eventualmente, solicitar, até mesmo, dano moral. Esse era o objetivo da norma, abreviar a indenização do lesado.

Entretanto, o direito subjetivo à reparação persiste, pode ser exercitado em ação própria ou na execução da sentença condenatória, na esfera cível.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Por fim, a defesa pleiteia a concessão dos benefícios da

assistência judiciária gratuita, alegando que o apelante não possui condições financeiras de arcar com as despesas e custas processuais.

Os benefícios da Justiça Gratuita podem ser conferidos, art. 99, "caput" e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil (CPC). Ele é assistido pela Defensoria Pública. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC).

Aliás, já se decidiu em sentido análogo este E Tribunal de Justiça:

“Finalmente, afasta-se o pagamento das custas processuais, dada a presumível hipossuficiência do apenado, bem como a falta de cominação no Código Penal, pois o gravame teria a natureza de pena e integraria a condenação, se essencial lei substantiva federal houvesse. Além disso, o réu foi representado por Defensor nomeado pelo convênio mantido entre a OAB-PGE, justamente porque não reunia condições financeiras para constituir um advogado. Assim, à falta de prévia cominação legal, impõe-se o cancelamento da condenação nas custas processuais.”

(TJSP; Apelação Criminal 0002088-35.2017.8.26.0642; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 3ª Vara; Data do Julgamento: 16/10/2019; Data de Registro: 16/10/2019)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para reconhecer o concurso formal próprio, reduzir a pena em 1/6 na terceira fase da dosimetria, afastar a condenação por danos morais e conceder a gratuidade da justiça.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

CARLARAHAL
RELATORA