



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349989

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1528926-72.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NICOLAS DOS ANJOS CALDEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por v.u., negaram provimento ao recurso.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 1528926-72.2024.8.26.0228.

Apelante: Nicolas dos Anjos Caldeira.

Apelado: Ministério Público.

4ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo.

Voto nº 53.734 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Nicolas dos Anjos Caldeira foi condenado a oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de vinte e um dias/multa, por roubo majorado com emprego de arma de fogo e concurso de pessoas. O réu também foi condenado a pagar R\$ 7.000,00 para reparação de danos à vítima. O recurso busca a redução da pena, abrandamento do regime prisional e redução do valor de indenização.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de redução da pena com base nas atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa; (ii) a redução da fração de aumento pela majorante do emprego de arma de fogo; (iii) o abrandamento do regime prisional; (iv) o afastamento ou redução do valor fixado a título de dano.

III. Razões de Decidir

3. A pena base foi fixada no mínimo legal, e as atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ.

4. O uso de arma de fogo foi comprovado, invertendo o ônus da prova para a defesa, que não demonstrou tratar-se de simulacro. O regime fechado é justificado pela gravidade do roubo e violência física contra a vítima.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A incidência de atenuantes não reduz a pena abaixo do mínimo legal. 2. A comprovação do uso de arma de fogo inverte o ônus da prova para a defesa.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º, II, § 2º-A, I; Código de Processo Penal, art. 387, IV.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 231.

de São Paulo condenou **Nicolas dos Anjos Caldeira** a cumprir pena de oito (08) anos, dez (10) meses e vinte (20) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar vinte e um (21) dias/multa e a quantia de R\$7.000,00 a título de reparação de danos, como infrator do artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal.

Inconformado com o alcance do provimento condenatório, o réu recorre pretendendo a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa; redução da fração de aumento pela causa de aumento de emprego de arma de fogo; abrandamento do regime prisional; e o afastamento ou redução do valor fixado a título de dano, pois não há perícia contábil ou prova de que a vítima tenha sofrido prejuízo (fls. 140/143).

Contrarrazoado o recurso (fls. 153/178), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório.

A denúncia afirmou que no dia 05 de dezembro de 2024, por volta das 21:00 horas, na Estrada de Itapecerica, altura do numeral 944, cidade de São Paulo, o Apelante, previamente ajustado e agindo com três indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta Honda/NC 750X, placa SWW4H25, pertencente à vítima Fábio Matos Heredia.

De acordo com a denúncia, o réu e seus comparsas _ um deles portando uma arma de fogo _ se dirigiram até o local a bordo de

uma motocicleta preta, e enquanto um dos comparsas permaneceu na direção da moto, o réu e outros dois indivíduos abordaram as vítimas Fábio e Daniela quando embarcavam na motocicleta Honda/NC 750X. O réu, a todo momento, proferia ameaça, dizendo ao comparsa armado que matasse Fábio, pois seria policial. Então o comparsa ameaçou matar as vítimas e desferiu coronhadas na nuca de Fábio, enquanto o terceiro agente o agredia com socos no abdômen.

Por fim, afirma a peça acusatória que dois dos assaltantes saíram do local na moto da vítima Fábio, acompanhados os outros dois agentes, que ocupavam uma motocicleta preta. Como a vítima Fábio comunicou a seguradora do roubo, policiais foram acionados, obtiveram os dados do rastreamento da moto, foram até o local indicado, a encontraram rodeada por quatro indivíduos, que ao notarem a aproximação dos policiais, empreenderam fuga a pé. Após breve perseguição os policiais lograram abordar o réu, que foi conduzido ao distrito policial, e de pronto reconhecido pessoalmente pelas vítimas, as quais indicaram que ele foi o agente que a todo momento instigava o comparsa armado a matar Fábio.

O boletim de ocorrência (fls. 01/05), o auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação do veículo (fls. 15/16), os autos de reconhecimento (fls. 20/21) e a prova oral demonstram a materialidade delitiva.

O Apelante confessou os fatos em juízo, sustentando, todavia, que foi utilizada uma arma de brinquedo. Negou que tenha instigado os comparsas a matarem uma das vítimas (gravação audiovisual às fls. 111/114).

A confissão de autoria encontrou respaldo na prova

produzida em contraditório, pois as vítimas reconheceram o réu como um dos autores do roubo _ aquele que mandava o comparsa atirar contra a vítima, porque seria policial _ e nos relatos dos policiais militares Juliano Baptista do Amaral e Cleiton Mendes da Rocha, os quais narraram que após acionados em razão do roubo da motocicleta, foram até o local indicado pelo rastreador, se depararam com indivíduos próxima à moto, eles correram com a presença da polícia, houve perseguição e o réu acabou abordado (gravação audiovisual às fls. 111/114).

Não há dúvida, portanto, de que o roubo ocorreu e de que o Apelante foi um dos autores.

Incidem as duas causas de aumento.

A do concurso de pessoas porque o Apelante e seus comparsas agiram animados do mesmo propósito, tendo cada um aderido de forma consciente e voluntária às condutas delituosas dos demais, em inequívoco ajuste de vontades.

E fizeram uso de revólver para intimidar as vítimas, reduzindo-as à completa incapacidade de resistência. A propósito, elas fizeram alusão ao emprego de arma de fogo, inclusive mencionado que um dos agentes usou o instrumento para desferir coronhadas.

Nesse contexto, nada importa que a arma não tenha sido apreendida ou encontrada na posse do Apelante. Comprovado o seu efetivo emprego, inverte-se o ônus da prova, passando à defesa o ônus de demonstrar que se tratasse de arma de brinquedo, que arma estivesse inoperante, ineficaz, imprópria para a realização de disparo. Enfim, desprovida de eficácia vulnerante. Essa prova, no entanto, não foi produzida.

Importa que o Apelante anuiu à conduta dos comparsas, inclusive daquele que desferiu coronhadas contra uma das vítimas.

A pena base foi aplicada no mínimo legal, e a presença de circunstância não pode fazê-la decrescer aquém do piso, por força do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, que continua em plena validade (RE 597.270-4/RS e REsp 1117068, ambos com repercussão geral reconhecida e julgados em 2009).

No citado recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal ratificou a jurisprudência consolidada no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal, por força de circunstância atenuante genérica, valendo destacar trecho do voto do Ministro Cezar Peluso (relator): ***“é certo que o art. 65 do Código Penal prevê que as circunstâncias ali relacionadas sempre atenuam a pena. Isso significa que a atenuante deve ser levada em consideração, mas pode ocorrer que nenhum impacto tenha na fixação da pena: no nosso sistema, as atenuantes genéricas não podem reduzir a pena aquém do mínimo (...) a jurisprudência da Corte é consolidada. Pelo menos, desde a década de 70, colhi mais de vinte acórdãos de todos os membros do Plenário no sentido de que as chamadas 'atenuantes genéricas', que intervêm na segunda fase da dosimetria da pena, não têm força para reduzir esta para aquém do mínimo legal”***, que também demonstrou a preocupação com eventual mudança de paradigma e deixar a cada juiz a definição da pena para cada crime, passando ***“a um regime em que a discricionariedade judicial conduziria a que se aplicasse pena sem nenhum significado, em termos de política criminal”*** (grifos da reprodução).

E no Recurso Especial mencionado, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, o Superior Tribunal de Justiça também reafirmou a jurisprudência.

Do voto da relatora, colhem-se importantes considerações: *“De início, é firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior, 'in verbis': 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Outrossim, a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que individualizar a pena é função do julgador consistente em aplicar, depois de examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no art. 68 do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. Contudo, deve fazê-lo em estrita obediência ao regramento estabelecido no art. 68 do Código Penal, devendo cada etapa ser pormenorizadamente motivada com dados concretos. Não ignoro os judiciosos fundamentos no sentido de que o sistema trifásico exige obediência ao disposto no art. 65 do Código Penal, o qual determina que as circunstâncias nele previstas sempre atenuam a pena. Entretanto, com a devida vênia do posicionamento contrário, tal interpretação literal era rechaçada mesmo antes da reorganização sistemática da parte geral do Código Penal, dada pela Lei n.º 7.209/84. De fato, nunca predominou o entendimento de que as agravantes e atenuantes poderiam levar à fixação da pena fora dos limites mínimo e máximo abstratamente comidos ao crime. E,*

por certo, a reforma do Código Penal trazida pela Lei n.º 7.209/84, ao adotar o critério trifásico de fixação da pena, não teve a intenção de permitir que atenuantes e agravantes produzissem penas inferiores ou superiores aos limites estabelecidos abstratamente para cada crime. Confira-se, por esclarecedora, a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal: '51. Decorridos quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal, remanescem as divergências suscitadas sobre as etapas da aplicação da pena. O Projeto opta claramente pelo critério das três faces, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecido o disposto no art. 59; consideram-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento. Tal critério permite o completo conhecimento da operação realizada pelo juiz e a exata determinação dos elementos incorporados à dosimetria. Discriminado, por exemplo, em primeira instância, o quantum da majoração decorrente de uma agravante, o recurso poderá ferir com precisão essa parte da sentença, permitindo às instâncias superiores a correção de equívocos hoje sepultados no processo mental do juiz. Alcança-se, pelo critério, a plenitude de garantia constitucional da ampla defesa'. Ora, é impossível no sistema bifásico, onde as circunstâncias atenuantes e agravantes são analisadas juntamente com as circunstâncias judiciais, fixar a pena-base aquém do mínimo legalmente previsto. E, como se vê, a adoção do critério trifásico buscou dar transparência ao processo de individualização da pena. Ademais, não se pode ignorar que a redação do art. 59 do Estatuto Repressivo expressamente indica que o Juiz, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, deve estabelecer, dentre as reprimendas cominadas, a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (inciso II do art. 59 do Código Penal). Com efeito, cabe ao Juiz sentenciante, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, oferecer seu 'arbitrium iudices'

dentro dos limites estabelecidos. A redação do art. 68 do Código Penal trazida pela reforma penal de 1984 não permite ao Magistrado extrapolar os marcos abstratos mínimo e máximo de pena, sob pena desse poder discricionário se tornar arbitrário. Afinal, o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, permitindo a fixação da pena corporal em absolutamente qualquer patamar” (grifos da reprodução).

Na fase seguinte a sentença elevou a pena em 1/3 pela incidência da causa de aumento do concurso de agentes e operou novo aumento na fração de 2/3 pelo emprego de arma, e o duplo aumento foi bem justificado na sentença. Afinal, foram no mínimo quatro agentes.

O regime inicial fechado é o único compatível com a gravidade concreta do crime, cometido com violência física desmedida contra uma das vítimas.

A condenação por indenização a título de reparação de dano fica mantida, porque houve pedido expresso na denúncia, o réu teve ampla oportunidade para se defender, e a quantia foi estipulada de acordo com o prejuízo relatado pela vítima, que não foi impugnado pela defesa.

Ante o exposto, o meu voto **nega provimento** ao recurso.

FRANCISCO ORLANDO

Relator