



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000352179

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502138-20.2022.8.26.0542, da Comarca de Barueri, em que é apelante MICKAEL PEDRO SANTOS DA SILVA, 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 defensivo, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2025.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, 9 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1502138-20.2022.8.26.0542
Comarca: BARUERI
Apelante: MICKAEL PEDRO SANTOS DA SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45086

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

Mickael Pedro Santos da Silva foi condenado por roubo, com emprego de arma de fogo, a 5 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 13 dias-multa. A defesa apelou, buscando desclassificação para furto, redução de pena, aplicação de atenuantes, reconhecimento de tentativa, alteração de regime e concessão de justiça gratuita.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação do crime de roubo para furto; (ii) aplicação de atenuantes e redução da pena; (iii) reconhecimento da tentativa; (iv) concessão de prisão domiciliar e justiça gratuita.

III. Razões de Decidir

3. Os elementos do tipo de roubo foram comprovados, afastando a desclassificação para furto.

4. A atenuante da confissão espontânea foi reconhecida, mas não reduz a pena abaixo do mínimo legal, conforme Súmula 231 do STJ.

5. A tentativa não foi reconhecida, pois houve inversão da posse do bem.

6. A semi-imputabilidade não foi comprovada, e a prisão domiciliar não se aplica ao regime semiaberto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A desclassificação para furto não se aplica quando comprovada a grave ameaça. 2. A atenuante da confissão não reduz a pena abaixo do mínimo legal.

Legislação Citada: Código Penal, art. 157, §2º, II; art. 26; art. 28, II. Súmula 231 do STJ. Lei nº 1.060/50, art.

12.

Jurisprudência Citada: STF, HC 89389, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 27.05.2008. STJ, HC 317383 / CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/05/2015.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença que adoto, acrescento que **MICKAEL PEDRO SANTOS DA SILVA** foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, ao cumprimento de 05 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformado, apela o réu e, através de sua defesa, pleiteia, em síntese, o reconhecimento da semi-imputabilidade e a desclassificação para o crime de furto. Subsidiariamente, requer a redução da pena, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da tentativa, a alteração do regime, com a aplicação da detração penal, bem como a substituição da prisão pela domiciliar. Por fim, busca a concessão da justiça gratuita (fls. 307/332).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 336/344), sustentando a r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 382/389).

É o relatório.

Narra a denúncia que, no dia 08 de setembro de 2022, por volta de 0h39min, na Rua Sílvia, número 43, Posto BT, na cidade de Barueri/SP, **MICKAEL PEDRO SANTOS DA SILVA**, mediante concurso de agentes com pessoa ainda não identificada e com emprego de arma de fogo contra a funcionária *Daiana Santos Florentino*, subtraiu, para proveito comum, a quantia de R\$300,00, de propriedade do estabelecimento *Art Auto Posto LTDA*.

Segundo o apurado, no dia, horário e local acima descritos, o acusado e um comparsa, com o qual estava previamente ajustado, entraram na loja de conveniência do Posto citado e, a fazer menção de que estariam armados, anunciaram suas pretensões de roubo e determinaram que as funcionárias entregassem o dinheiro do Posto.

Subjugada, a Ofendida entregou R\$ 300,00 provenientes dos pagamentos de clientes.

Ocorreu que um cliente que havia chegado ao Posto para abastecer seu veículo percebeu a movimentação dos criminosos e acionou a Guarda Civil Municipal. De posse das características físicas dos roubadores, os guardas seguiram em seu encalço. Ao procurar pela provável rota de fuga tomada pelos agentes, os GCMs viram o réu entrar em um matagal; Ele se deitou no chão e se camuflou com galhos e folhas, contudo não obteve êxito ao se esconder

e acabou preso em flagrante. Na tentativa de desvencilhar-se dos bens roubados, o Denunciado e seu comparsa rasgaram o dinheiro subtraído.

A autoria e a materialidade restaram incontroversas, uma vez que demonstradas à saciedade nos autos. A versão acusatória foi seguramente corroborada pelo depoimento da vítima e dos policiais responsáveis pelas diligências, tendo a ofendida procedido com o seguro reconhecimento do réu como um dos autores do delito.

Ademais, o acusado confessou a prática delitiva, dizendo que seu colega colocou o celular na cintura e simulou estar armado, anunciando o assalto.

Eis que, a confissão é a prova por excelência. É a *probatio probatissima*. Em princípio, é tudo de que se necessita para se ter por demonstrada a autoria de um delito, desde que seja verossímil, certa, clara, persistente e coincidente com outros elementos.

É certo que a confissão, que não conflita com as demais provas produzidas e, desde que não demonstrada a sua eventual falsidade mediante prova idônea, cujo ônus passa a ser do confitente é marco indelével da autoria, autorizando e servindo como sucedâneo para uma decisão condenatória.

Nesse sentido, "*a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e*

incomum circunstância que lhe evidencia a insinceridade justifica sua recusa" (RJDTACRIM 12/112), circunstância esta que não se apresenta no presente caso.

O conjunto probatório, portanto, é seguro e harmônico, não havendo dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime de roubo.

Cabe salientar que a prova colhida sob o crivo do contraditório mostrou-se plenamente apta a embasar o decreto condenatório, não sendo necessário esmiuçar aqui toda a prova dos autos, pois isto já foi feito, com todos os detalhes e ponderações na sentença condenatória e sequer foi questionado pelo apelo, o qual postula, apenas, a desclassificação do delito e alterações na pena.

No entanto, sem razão a defesa.

Primeiramente, o pedido de desclassificação para o crime de furto, afastando a violência e a grave ameaça, não merece acolhimento.

Ora, os elementos do tipo de roubo restaram suficientemente demonstrados nos autos.

Sabe-se que o crime de roubo nada mais é que um furto qualificado pela violência ou grave ameaça à pessoa. O núcleo do tipo é o mesmo - subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel-, distinguindo-se pela violência (real ou ficta) ou

ameaça empregada contra a vítima, o que ocorreu no caso em tela.

Restou comprovado, pelas declarações da vítima que o acusado e seu comparsa se utilizaram de grave ameaça para subtrair a quantia em dinheiro, um deles simulando estar armado e anunciando o assalto.

Aliás, o réu somente logrou êxito no roubo por conta da conduta empregada contra a funcionária do posto, que, com medo da reação do apelante, entregou o dinheiro.

Salienta-se que a grave ameaça não tem graus ou espécies, de modo que estando presente, transforma o crime patrimonial do artigo 155 para o previsto no artigo 157, do CP. Assim, estando comprovado o vínculo entre a grave ameaça e o resultado pretendido pelo acusado, correta sua condenação pelo crime de roubo, afastando-se o pleito defensivo.

Dessa forma, uma vez configurado o crime descrito na denúncia, o desfecho condenatório era de rigor, posto que, a materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente incontroversas, e comprovadas de forma exaustiva pelos elementos de convicção compilados ao longo da *persecutio criminis*.

Com relação à fixação da pena privativa de liberdade, a mesma foi estabelecida dentro dos limites legais e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando alteração.

A basilar foi estabelecida no mínimo legal, restando prejudicado o pedido defensivo.

Na segunda fase, foi reconhecida corretamente a atenuante da confissão espontânea, mas em nada alterou a pena, pois é de conhecimento notório que as circunstâncias atenuantes não têm o condão de reduzir as reprimendas aquém do mínimo legal.

Neste sentido, a Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

E no mesmo sentido encontra-se a jurisprudência:

“EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL PORTE DE ARMA DE FOGO AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA ATENUANTE DA MENORIDADE DA MANORIDADE ABAIXO DO MÍNINO LEGAL APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ RECURSO IMPROVIDO. Não há falar em redução da pena ante a atenuante da confissão e menoridade, visto que é cediço, a teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a vedação de diminuição da pena abaixo do mínimo legal em razão da incidência das circunstâncias atenuantes.” (Apelação Criminal - Reclusão - N. 2008.023413-1/0000-00 - Campo Grande. Relatora - Exma. Sr^a. Des^a Marilza Lúcia Fortes).

“PENA - Fixação no mínimo legal previsto para o delito - Impugnação em face da desconsideração das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade – Inadmissibilidade” (STF) RT 752/521.

Ainda, resta claro que o Magistrado, na fixação das penas, não pode, em razão de atenuantes, fixar a reprimenda aquém do mínimo legal, pois isto implicaria verdadeira nova legislação formulada pelo juiz, o qual não está autorizado a tanto, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes.

Ressalta-se que, embora o artigo 65 do estatuto repressivo determine que a atenuante reconhecida deve sempre atenuar a pena, isto não implica na redução da pena abaixo do mínimo. Com efeito, o legislador, ao impor os limites da pena, o fez para evitar o arbítrio absoluto do juiz, que, de outra maneira, poderia fixar a pena abaixo do mínimo pela existência de circunstância atenuante ou acima do máximo pela configuração de agravante, de forma discricionária.

Assim, apesar de ter sido devidamente reconhecida a atenuante, não há que se falar em redução da sanção do réu.

Na derradeira etapa da dosimetria, a sanção foi majorada em 1/3 pela incidência da majorante do concurso de agentes.

Ainda nesta fase, não há que se falar no reconhecimento da minorante pela tentativa, pois restou demonstrado nos autos que houve inversão da posse do bem.

Assim, o réu percorreu a totalidade do *iter criminis* do tipo inculcado no artigo 157, *caput*, do Código Penal, sendo plena a execução do delito, vez que o celular da vítima foi subtraído e o acusado logrou êxito em fugir, sendo detido em local diverso do roubo.

A jurisprudência já decidiu neste sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. HABEAS CORPUS. (...) 3. 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. 4. A polêmica diz respeito à consumação (ou não) do furto, porquanto questiona-se se houve a efetiva subtração. 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. 5. 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. 6. Ordem

denegada (STF, HC 89389, rel. ELLEN GRACIE, j. 27.05.2008).

Aliás, a súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça, expressamente prevê que *“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”*.

E, ainda, não se cogita o reconhecimento da semi-imputabilidade do apelante.

Inicialmente, destaca-se que imputabilidade é definida como a capacidade do agente em entender o caráter ilícito do fato praticado e de determinar-se de acordo com isso. O Código Penal traz que:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude

de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ocorre que o artigo 28, inciso II, do Código Penal é cristalino ao dispor que a imputabilidade penal não é excluída em razão da embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou pelo uso de substância de efeitos análogos.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

“INIMPUTABILIDADE PENAL - Inocorrência - Roubo - Agente que praticou o delito sob efeito de entorpecentes - Consumo voluntário que não exclui a imputabilidade penal - Inteligência do art. 28, II, do CP “(TACrimSP) RT 747/698.

“NULIDADE Realização de perícia médica para a

comprovação de moléstia mental -
Desnecessidade Réu que praticou
o delito em estado de embriaguez
voluntária Responsabilidade penal
mantida - Artigo 28, II, do Código
Penal. Roubo qualificado
consumado Emprego de arma de
fogo Conjunto probatório
suficiente Reconhecimento pessoal
efetuado pela vítima Condenação
mantida.” (Apelação Criminal nº
9039813/0 São Simão 8ª Câmara
Criminal Rel.: Maria Tereza do
Amaral 22.04.08 V.U).

E, no presente caso, o resultado do
incidente de insanidade mental foi no sentido de confirmar a
imputabilidade do apelante.

Aliás, na lição de Renato
Brasileiro de Lima, “*o exame de insanidade mental é de fundamental
importância para o reconhecimento da doença mental à época do crime
e no momento atual. Ainda que outras provas indiquem a necessidade
de realização do exame (v.g., certidão de internação), jamais poderão
suprir esta prova pericial. Afinal, levando-se em consideração que o
Código Penal adota, em regra, o sistema biopsicológico para o
reconhecimento da imputabilidade (art. 26, caput), é de fundamental*

importância aferir não só a presença de doença mental, ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, mas também se, por conta disso, teve o acusado suprimida sua capacidade de entendimento e de autodeterminação à época do fato delituoso” (Manual de Processo Penal Volume Único. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 1.221).

Ademais, a suposta alteração psicomotora pela ingestão de álcool ou drogas não foi comprovada pela D. Defesa na instrução, sendo indicado apenas pelo apelante que consumiu bebida alcoólica na ocasião.

E, ainda, como bem destacado pela d. Promotoria de Justiça, “a descrição da doença trazida pelo perito é compatível com a de pessoas que ingeriram álcool ou drogas, conforme se depreende o seguinte trecho: “sintomas que podem acompanhar o quadro de base, como agitação psicomotora, alterações de humor e comportamento.” Daí, então, a impressão de que o Apelante estava sob efeito de tóxicos, quando, na verdade, esse é o seu estado normal.”.

Assim, inviável reconhecer a citada minorante.

Portanto, a sanção do roubo totalizou em 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Por fim, o regime prisional inicial foi corretamente fixado no semiaberto, não se cogitando alteração, tendo

em vista a quantidade de pena imposta e ausência de circunstância judicial negativa.

Arrematando, entende este relator que não é automática a aplicação do instituto da detração, em primeiro lugar em razão de tal benefício não ter sido previsto como um critério para fixação do regime inicial de cumprimento de pena e, especialmente na falta de elementos subjetivos do acusado. A aplicação do instituto não pode, pura e simplesmente, progredir de regime o condenado levando-se em conta somente o tempo de prisão já cumprido sem a aplicação de qualquer outro critério.

O benefício da detração não merece ser provido neste momento, em razão de ser inviável, no atual estágio de cognição, a análise quanto à possibilidade de progressão a regime menos severo, posto que ausentes nos autos elementos necessários à aferição dos requisitos de ordem subjetiva.

Nesse sentido, também já se pronunciou a Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal, no julgamento da Apelação nº 3009948-55.2013.8.26.0099, cujo preciso voto, do E. Desembargador Marco Antônio Marques da Silva, merece destaque:

“Observo, ainda, que a aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal carece de uma melhor regulamentação, visto que é dispositivo que se assemelha aos regramentos da progressão de regime, matéria pertinente ao juízo das execuções criminais. Com efeito, para a fixação de um regime mais

brando com fundamento no tempo de custódia cautelar, o Juízo a quo necessitaria ter acesso a dados pessoais do réu, como atestado de comportamento carcerário, a fim de averiguar se possui os requisitos objetivo e subjetivo. Tal análise, a nosso ver, deve ser feita no âmbito da execução penal. Além disso, uma interpretação literal do referido dispositivo legal poderia propiciar situações de flagrante injustiça, pois, por exemplo, aquele indivíduo que respondeu preso ao processo e foi condenado à pena privativa de liberdade terá o abatimento do período em que permaneceu recolhido por ordem do Magistrado que proferiu a sentença, o que possibilitaria sua progressão de regime tendo por base somente o preenchimento do requisito objetivo; por sua vez, o condenado que respondeu o processo em liberdade só obterá a mesma benesse desde que preencha os requisitos do artigo 112, da Lei de Execuções Penais, fato este que caracterizaria violação ao princípio da isonomia. Portanto, a fim de se evitar incoerências dessa natureza, mais prudente que a matéria atinente à detração penal seja analisada pelo Juízo da Execução”

Importante ressaltar, também, que a detração deve ser pleiteada no Juízo da Execução da pena ante a inexistência de qualquer informação acerca das condições subjetivas do acusado, especialmente o mérito e o comportamento deste na prisão.

Por derradeiro, o pedido defensivo para que o réu cumpra sua pena em prisão domiciliar não prospera.

Ora, o benefício da prisão

domiciliar se destina a réus em regime aberto, nos termos do artigo 117 da LEP, sendo certo que o acusado não foi agraciado com esta modalidade de cumprimento de pena.

Ademais, sua concessão fora dos requisitos legais, só é possível em situações extremas, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência tem admitido a concessão da prisão domiciliar, em situações excepcionalíssimas, como no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra o paciente. In casu, foi demonstrada a possibilidade pelo juízo a quo de tratamento médico do paciente no estabelecimento prisional concomitantemente com o cárcere” (STJ HC 317383 / CE Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma DJe 21/05/2015.)

E, no presente caso, não restou

comprovado que o acusado esteja em situação peculiar a justificar a prisão domiciliar.

Por fim, o benefício da Justiça Gratuita somente poderá ser concedido na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, por estar sujeito à cláusula *rebus sic stantibus*, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação.

Sobre o tema:

“No processo penal, assim como no processo civil, impera o princípio que proclama a obrigação do vencido arcar com as despesas do processo, com destaque para as custas processuais (C.P.P., art. 804). Em se tratando de réu miserável, beneficiário da garantia constitucional da assistência jurídica integral gratuita, não há exoneração do pagamento da obrigação, que, todavia não se exigirá na hipótese de prejuízo do sustento próprio ou da família, ficando a mesma prescrita se no prazo de cinco anos, contados da sentença, não puder satisfazê-la (Lei nº 1.060/50, art. 12)” (STJ – REsp. nº 108.267/DF – Rel. Min. Vicente Leal – j. 12.05.97).

Ante o exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário, observando-se o Comunicado CG nº 67/2025.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR