



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000404286

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511836-39.2021.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante RAFAEL ROCHA SANTOS, 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) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.201

Apelação Criminal nº 1511836-39.2021.8.26.0266 – Itanhaém

Apelante: **RAFAEL ROCHA SANTOS**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (ARTIGO 157, §2º, II, E § 2º-A, I, NA FORMA DO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO VISANDO A REDUÇÃO DAS PENAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há duas questões em discussão: (i) se adequadas as penas impostas; (ii) se cabível a aplicação de regime prisional mais brando.

2. Materialidade e autoria delitiva que restaram bem demonstradas, não havendo insurgência recursal a respeito.

3. Penas fixadas observado o regramento aplicável. Inteligência do artigo 59 do Código Penal. Bases no mínimo. Atenuante da confissão espontânea desprezada. Súmula 231 do STJ. Causas de aumento inerentes à comparsaria e emprego de arma de fogo bem configuradas, que, aliás, foram essenciais para o sucesso da empreitada criminosa, a diminuir sobremaneira a capacidade de reação dos ofendidos. Adequada a aplicação cumulativa das duas majorantes, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e de individualização da pena. Precedentes. Regime prisional fechado de rigor. Detração não reconhecida porque ausentes elementos para avaliar as condições subjetivas. Requisitos, aliás, que devem ser analisados pelo juízo da execução. Substituição por restritivas de direitos ou “sursis” descabidos.

4. Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 359/367, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Rafael Vieira Patara**, ora adotado, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para o fim de condenar **RAFAEL ROCHA SANTOS** como incurso no artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, c.c. o 29, *caput*, ambos do Código Penal, recebendo as penas de **08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão**, no regime fechado, e **21 dias-multa**, no piso, negado o direito de recorrer em liberdade.

Apelou a Defesa, conformada com a condenação, buscando somente: a) redução das penas; e b) regime semiaberto (fls. 535/551).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 398/400, subiram os autos e manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 412/415), vindo conclusos a esta relatoria em 11 de fevereiro de 2025.

É o relatório.

A autoria e a materialidade delitiva emergem da portaria inaugural (fl. 04), boletim de ocorrência (fls. 05/09), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 10/11), documentos fiscais (fls. 13/70), laudo papiloscópico (fls. 73/79) e relatórios de investigação (fls. 80/81, 107/108, 128/131, 133/135, 177/178), além da prova oral produzida nas duas fases do processo (fls. 109/112, 117/118, 120 – delegacia; e arquivo digital – juízo).

A acusação foi a de que, no dia 29 de março de 2021, por volta das 11h30min, na rua Valter Francisco Castelann nº 600, Campos Eliseos, na cidade e comarca de Itanhaém, **RAFAEL ROCHA SANTOS**, agindo em concurso e unidade de desígnios com individuo não identificado, subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, coisas alheias móveis consistentes em um caminhão modelo IVECO/DAILY55C16 CS, placas EIZ-1255 pertencentes a *A. S. L.*, bem como diversas mercadorias transportadas pelo referido veículo, de responsabilidade da transportadora BRASPRESS TRANSPORTES.

Segundo o apurado, o acusado e outro individuo não identificado visualizaram a vítima *A.* conduzindo um caminhão e o

ofendido J. R. D. S. desembarcando do referido veículo para fazer entregas de encomendas para a transportadora BRASPRESS TRANSPORTES. Rafael e seu comparsa, então, um deles armado com arma de fogo, abordaram as vítimas e anunciaram o assalto. Ato contínuo, o acusado e seu comparsa entraram no veículo ocupado pelos ofendidos e determinaram que eles se deslocassem até uma rua desconhecida. Na sequência, Rafael e seu comparsa se evadiram do palco dos acontecimentos, com os bens subtraídos e veículo de placas EIZ1255 (**conf. denúncia – fls. 01/02**).

E comprovados tais fatos, não foram eles questionados pela Defesa, a qual se limitou a pugnar pela reforma dos apenamentos.

Sem razão, contudo.

É que sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, o Magistrado *a quo* fixou as bases no mínimo legal, partindo-se, assim, de **04 anos de reclusão e 10 dias-multa**, no piso, porquanto se reputaram ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea foi desprezada, uma vez que vedada redução aquém do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do STJ.

Pela lição de Lycurgo de Castro Santos, citado por Guilherme Nucci, são dois os motivos pelos quais não se pode admitir tal individualização da pena abaixo do mínimo legal: “*em primeiro lugar contraria o princípio da legalidade, já que a pena mínima estabelecida pelo legislador é o limite mínimo a partir do qual a pena pelo injusto culpável cumpre seus pressupostos de prevenção especial e geral. Em segundo lugar, a adoção do critério de rebaixar a pena aquém do*

marco mínimo traz consigo um perigo, desde o ponto de vista político criminal, à segurança jurídica” (in Código Penal Comentado, São Paulo, RT, 11ª ed., p. 464).

Nesse sentido o entendimento da jurisprudência (AgRg no AgRg no HC nº 758.457/GO, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. em 06.03.2023), inclusive, na c. Suprema Corte (HC nº 214.391 AgR/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18.05.2022).

Na terceira fase, reconhecidas a causa de aumento de pena inerente ao emprego de arma de fogo, procedeu-se com a exasperação de 2/3, de sorte a se obter **06 anos e 08 meses de reclusão e 16 dias-multa**, no piso e, na sequência, a majorante inerente ao concurso de pessoas, aplicou-se novo aumento de mais 1/3, resultando em **08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa**, no piso, tornadas definitivas porque ausentes outras causas modificadoras.

Despicienda, na espécie, a apreensão e exame pericial do artefato.

Nesse sentido a lição do ilustre Professor e Des. Guilherme de Souza Nucci: “(...) *a materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil, palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida” (in Código Penal Comentado, Revista dos Tribunais, 7ª Edição, p. 691).*

Assim, também é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CAUSA DE AUMENTO

REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA COMPROVANDO O EMPREGO DO ARTEFATO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. 'É dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas' (AgRg no REsp n. 1.951.022/PR, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022)...” (AgRg no HC 791.701/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24.04.2023, DJe 26.04.2023).

Destaca-se, ainda, que *não se mostra necessária a identificação do comparsa, sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto a vítima como a testemunha foram uníssonas em afirmar que havia dois integrantes na prática delitiva* (STJ, HC 169.151/DF, 6ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 22-6-2010, DJe de 2-8-2010). Reiterado este entendimento: AgRg no HC 556.720/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2020, DJe 12.08.2020; e AgRg no HC 651529 / SC, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.05.2021, DJe 10.05.2021.

Não se olvida, ainda, que a aplicação de somente uma fração de aumento ofende o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, punindo o acusado que agiu com o auxílio de outro agente e com o emprego de arma de fogo da mesma forma daquele que agiu com o emprego de arma de fogo, porém sem o auxílio de ninguém (**Apelação Criminal nº 1500789-07.2023.8.26.0587, 9ª**

**Câmara de Direito Criminal, rel. Sérgio Coelho, j. 29.11.2024; e
Apelação Criminal nº 1501122-12.2023.8.26.0537, 8ª Câmara de
Direito Criminal, rel. Sérgio Ribas, j. 30.08. 2024).**

Correta, outrossim, a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena, porque, como visto, essenciais para a consumação e sucesso da empreitada delitiva, aplicando-se uma sobre a outra (aumento sobre o aumento), uma vez que atende a melhor técnica de cálculo de penas.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci: *“Concurso de causas de aumento: é viável e todas podem ser aplicadas ou apenas a mais grave, que é prevista no § 2º-A, nos termos do art. 68, parágrafo único, do CP. Se o julgador considerar graves todas as circunstâncias que envolvem o roubo, por exemplo, o concurso de várias pessoas (§ 2º, II) e o emprego de arma de fogo (§ 2º-A, I) pode, na terceira fase da aplicação da pena, determinar o aumento de 1/3 e, depois, mais 2/3. Lembre-se que se faz aumento sobre aumento.”*. (Código Penal Comentado, Editora Forense, 19ª edição, pág. 984).

Esse, aliás, o entendimento jurisprudencial: Apelações Criminais nºs 1502649-29.2018.8.26.0228, 7ª Câmara de Direito Criminal, rel. Fernando Simão, j. 22.05.2020; e 1501132-83.2018.8.26.0617, 16ª Câmara de Direito Criminal, rel. Camargo Aranha Filho, j. 16.05.2020.

Descabida, outrossim, a imposição de regime mais brando, uma vez que o **regime fechado** é o único aplicável ao caso presente, não só pelo montante da pena (superior a oito anos), mas também em atenção aos princípios da necessidade e da suficiência, nos exatos termos do artigo 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal.

Anotado, ainda, que este tipo de crime vem assolando nossa sociedade, que já não possui condições de viver sossegadamente, não havendo ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do c. Supremo Tribunal Federal, porquanto, a fixação do regime decorre dos fatos devidamente comprovados nos autos, e não da simples opinião do julgador.

Ora, quem pratica delito tão audacioso como o roubo, denota inegável periculosidade e revela que não tem mérito para o ingresso, desde logo, ao regime menos rigoroso.

Outrossim, deixo também de aplicar a regra da detração, prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.736, de 2012, para fins de fixação de regime, pois, nesse momento, não há elementos para avaliar os requisitos necessários à eventual progressão de regime, e, também, porque o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, nos termos do artigo 66 da Lei de Execução Penal.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou “*sursis*”, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos (artigos 44 e 77 do Código Penal), dada a grave ameaça empregada e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.

Diante do exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO**, ficando mantida a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IVANA DAVID
Relatora