



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0001102298

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1511220-76.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado PAULO HENRIQUE AMPARO DOS SANTOS.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para condenar Paulo Henrique Amparos dos Santos como incurso no artigo 157, caput, do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias multa, no mínimo legal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 12 de novembro de 2024.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1511220-76.2024.8.26.0228
Comarca de São Paulo - 6ª Vara Criminal
Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo
Apelado: Paulo Henrique Amparo dos Santos
TJSP - 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 49.745

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO SIMPLES (ARTIGO 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO CONDENATÓRIO – Admissibilidade. Não é viável a absolvição do agente quando o conjunto probatório é firme quanto à autoria e materialidade do delito. Alegada “brincadeira” que não afasta a tipicidade da conduta, nem o dolo, sobretudo diante do depoimento da vítima, que, amedrontada, entregou o celular e ainda lhe foi exigida diversas vezes a senha de acesso. O fato de o apelado ostentar 48 mil seguidores em rede social não lhe confere impunidade nem afasta a responsabilidade criminal. Aliás, tal circunstância torna a conduta mais repugnante, visto que, como, influenciador digital, deveria praticar o bem e não incentivar a violência. Decreto condenatório é medida de rigor.

REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA – Inviabilidade. Condenado não reincidente. Montante da pena e circunstâncias judiciais favoráveis permitem fixação de regime inicial aberto, em conformidade com o que dispõe o artigo 33, parágrafos 2º, alínea c e 3º, alínea “c”, do Código Penal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

1 - Trata-se de recurso de apelação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

interposto pelo Ministério Público contra a r. sentença datada de 02 de julho de 2024, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da Comarca de São Paulo, que absolveu Paulo Henrique Amparos dos Santos, da prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 153/157).

O Ministério Público, inconformado com a decisão, pleiteia a condenação do apelado como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal, devendo a pena ser fixada no mínimo legal, a ser cumprida em regime semiaberto (fls. 179/186).

Em contrarrazões, a defesa sustentou o acerto da decisão (fls. 189/197).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento ao apelo ministerial (fls. 205/208).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, em 04 de maio de 2024, por volta das 22h50min, na Avenida Aricanduva, nº 5555, Vila Aricanduva, nesta cidade e comarca de São Paulo/SP, PAULO HENRIQUE AMPARO DOS SANTOS, qualificado a fls. 21, mediante grave ameaça, subtraiu, para si, coisa alheia móvel consistente em um aparelho celular marca Samsung, pertencente a Felipe Oliveira Preuss.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Conforme apurado, nas circunstâncias temporais acima descritas PAULO HENRIQUE portava um simulacro de arma de fogo e visualizou Felipe caminhando pela via pública.

Ato contínuo, o denunciado abordou a vítima, ameaçou-a, e determinou para ela passar todos os seus objetos de valor.

Assim, o ofendido entregou o seu telefone celular marca Samsung para PAULO HENRIQUE, que, por sua vez, exigiu de Felipe que fornecesse a senha do aparelho, ameaçando-o na sequência, ao repetir por três vezes que caso contrário “ficaria ruim para ele”, e levantando sua camisa, exibindo-lhe o simulacro de arma de fogo que portava.

Assustada e acreditando se tratar de uma arma de fogo verdadeira, a vítima forneceu a senha de seu telefone para o denunciado e correu em direção oposta à de PAULO HENRIQUE, enquanto este deixava o local dos fatos caminhando.

Ocorre que, há poucos metros do lugar dos fatos, Felipe avistou uma viatura da Polícia Militar e pediu socorro aos policiais, narrando que acabou de ser roubado e indicando onde o denunciado estava.

Em seguida, os castrenses localizaram PAULO HENRIQUE e efetuaram a sua abordagem, logrando encontrar na posse do denunciado o aparelho celular subtraído da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

vítima, um simulacro de arma de fogo e o telefone celular dele próprio.

Deste modo, PAULO HENRIQUE foi preso em flagrante e encaminhado ao Distrito Policial, enquanto seu telefone celular e o simulacro de arma de fogo que portava foram apreendidos (cf. auto de exibição e apreensão a fls. 17/18) e o aparelho celular do ofendido foi restituído para ele (cf. auto de exibição, apreensão e entrega a fls. 16).

Por fim, ouvida em sede policial, a vítima reconheceu o denunciado como autor do roubo acima descrito (cf. auto de reconhecimento de pessoa a fls. 08).

A denúncia foi oferecida em 15 de maio de 2024 (fls. 82/83) e recebida aos 20 de maio de 2024 (fls. 90/91).

O réu foi citado e apresentou defesa prévia (fls. 122/127).

A r. sentença foi publicada em cartório aos 02 de julho de 2024 (fls. 159) e transitou em julgado para o réu em 15 de julho de 2024 (fls. 198).

O recurso ministerial comporta provimento.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), auto de reconhecimento de pessoa (fls. 08), auto de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

exibição/apreensão/entrega (fls. 16/18), boletim de ocorrência (fls. 24/27), bem como pela prova oral produzida.

Interrogado em solo policial, contou que (fls. 07): estava fazendo um conteúdo para a internet, que estava gravando uma live para o Instagram e que não estava praticando um assalto. Asseverou que estava com seu aparelho celular ligado gravando o que estava acontecendo. Disse que a vítima estava caminhando e que de fato a abordou e pediu o aparelho celular dela. Narrou que levantou a camisa, mas acha que a vítima nem viu que estava portando um simulacro de arma de fogo.

Interrogado em juízo, o réu disse que estava usando bebida alcoólica; que pretendia gravar uma cena de assalto para um clipe; que achou um simulacro de arma de fogo no ponto de ônibus e resolveu fazer a cena; que transmitiu pela internet os fatos, via live; que tem 24 anos; que está muito arrependido; que iria devolver o celular para a vítima, direto; que estava muito bêbado e ficou sem reação; que é DJ, ganhava R\$ 2.000,00 em cada show; é produtor de música; que deu uns 5 ou 6 passos após o roubo e já foi abordado pelos Policiais, não havendo tempo para devolver o celular; que não tinha combinado isso com a vítima, a cena seria para um clipe de música que ainda não criou; ia comprar um celular novo para vítima no shopping; ia pedir para irmã transferir dinheiro para comprar; não estava com cartão. Não tem passagens policiais, nem quando menor (sistema audiovisual).

Ouvida em juízo, a vítima Felipe Oliveira



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Preuss, vítima, reconheceu o apelado como o autor dos fatos. Sobre os fatos disse que estava saindo do trabalho e que o recorrido o abordou e disse para ele passar tudo o que ele tinha, para que não ficasse “ruim” para ele. Ele entregou o celular e o apelado exigiu várias vezes a senha do telefone. Passou a senha e teve que repetir. Ele acha que o recorrido queria ver o banco dele, algo assim. Ele subiu, correu e encontrou a Polícia, que fez a abordagem e levou o apelado para a Delegacia. Ele tinha uma arma que ficava mostrando em sua cintura. Dizia para ele passar a senha do celular, mostrando a arma na cintura. Ele mostrava a arma como se fosse sacá-la a qualquer momento. A prisão foi logo em seguida, menos de um minuto após a ação. Ele reconheceu o recorrido na Delegacia e foram apresentadas duas pessoas no momento do reconhecimento. Apenas o celular foi subtraído. Ele não viu se o apelado estava gravando algo. O recorrido saiu andando em seguida e estava com um copo de bebida na mão. O celular foi recuperado, não houve prejuízo (sistema audiovisual).

Ouvida em juízo, a testemunha Charles Santos de Sousa, policial militar, disse que estava em patrulhamento, dentro do Shopping, pararam no posto policial e a vítima os abordou dizendo que o recorrido subtraiu os pertencentes dela e indicou quem era o roubador. O ofendido disse que ele estava com uma arma de fogo. Foi realizada a abordagem e vistoria do apelado. Com ele foi localizado um celular e um simulacro de arma de fogo. O recorrido disse que era um influenciador digital, que estava gravando um vídeo e que cometeu o crime porque queria



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

saber a sensação de ser um assaltante. Não percebeu se o apelado estava gravando vídeo no momento da abordagem. Ele estava com um copo de bebida na mão. Não mostrou agressividade no momento da abordagem e esboçou que iria se esquivar, mas se acalmou (sistema audiovisual).

No mesmo sentido foi o depoimento de Rafael Santos Berteloni, policial militar, que disse em sede judicial que foram avisados pela vítima a respeito do crime de roubo e que ela disse “cuidado, ele está armado”. Fizeram a abordagem e encontraram dois celulares, o da vítima e o do apelado, além de um simulacro. O recorrido confessou o roubo e disse que era influenciador e que queria sentir essa sensação de praticar o crime e passar isso para os seus seguidores. Ele estava com um copo de bebida na mão e não viu ele gravando nada, pois o celular estava com a tela desligada.

Ouvida em juízo, a testemunha de defesa BRUNO DOS SANTOS ROCHA disse que é seguidor do réu; que viu o réu abrindo uma live, após receber a notificação no Instagram; que o réu disse que tinha acabado de achar uma arma de brinquedo e faria uma brincadeira de simular um assalto; que não explicou o que faria com o celular da vítima; disse que daria um Iphone 15 para vítima; que uns dois dias antes o réu falou em suas redes sociais que faria essa brincadeira.

Ouvida em juízo, a testemunha de defesa GABRIEL VINICIUS DOS SANTOS PACHECO que alegou que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

conhece o réu pela internet, é seu seguidor; que ele estava fazendo uma live e disse que faria uma brincadeira, simulando um assalto e depois dando um Iphone 15 a vítima de presente; que viu essa live; que ele chegou a mostrar a arma, que parecia ser de brinquedo, pois estava quebrada; que ele posta mais coisas relacionadas à música.

Ouvida em juízo, a testemunha de defesa ENDY ANDRADE ALVES narrou que é produtor do réu; que seria feita uma brincadeira, acompanhada da produção; que a vítima seria beneficiada com um Iphone 15 e sorteio para participar no clipe; que não sabe porque o réu quis fazer isso sozinho; que não era para o acusado fazer isso sozinho; que o réu tem histórico de depressão, crise de ansiedade; que toma medicamentos; que ele não é envolvido com o crime; que não acompanhou a live dele, acredita que teve, conseguiu achar os meninos que estavam na live por meio de stories.

Em detida análise dos autos e examinando a prova produzida, verifica-se que a autoria restou suficientemente demonstrada e a condenação de Paulo Henrique era de rigor.

A prova oral demonstra claramente a grave ameaça exercida pelo apelado, suficiente para constranger a vítima a entregar seu celular, bem como a senha de acesso.

No roubo próprio, a violência ou grave ameaça constitui meio para o agente dominar a vítima e subtrair-lhe seus bens, sendo que estas são anteriores à subtração.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

No caso dos autos, tem-se que a negativa de autoria esboçada pelo acusado foi desmentida pelas seguras declarações da vítima que descreveu o roubo em detalhes e o reconheceu na fase judicial. A vítima contou que o apelado, mostrou o simulacro de arma de fogo na cintura e exigiu não só o celular como a senha de acesso, por diversas vezes.

Nada há nos autos a indicar que a vítima tivesse qualquer razão ou motivo lógico para atribuir falsamente ao apelado a autoria dos fatos.

Conforme sabido, a palavra da vítima tem relevo especial em delitos contra o patrimônio.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – TENTATIVA DE ABSOLVIÇÃO – AGENTES CONHECIDOS DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO – PALAVRA SEGURA DESTA CORROBORADA POR DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DIMINUIÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – ART. 59 E 33, § 3º DO CÓDIGO PENAL – IMPROVIDOS. A palavra da vítima, nos crimes contra o patrimônio, quando firme e corroborada por demais elementos de provas, é suficiente para embasar o decreto condenatório, máxime quando os agentes são vizinhos da mesma e não apontado nenhum motivo que justifique



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

querer prejudicar os réus. (...)”. (TJMS - Apelação Criminal N. 2010.009597-6 - Campo Grande – Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia -Publicação: 08/07/2010 - Nº Diário: 2231 - Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal) (Grifo nosso).

Acerca do tema, Júlio Fabbrini Mirabete ensina:

Embora não seja testemunha, as declarações do ofendido constituem-se em meio de prova, sem, contudo, ter, normalmente, o valor da prova testemunhal diante do interesse no litígio. Todavia, como se tem assinalado na doutrina e jurisprudência, as declarações do ofendido podem ser decisivas quando se trata de delitos que se cometem às ocultas [...]. São também sumamente valiosas quando incidem sobre o proceder de desconhecidos, em que o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados (Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 547).

“APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, I E II, CP)– PLEITO ABSOLUTÓRIO – ARGUIÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS – RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL EM CONFORMIDADE COM O ART. 226 DO CPP.” (TJPR – 5ª C. Crim. – AC nº 1.199.404-4 – Rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa – DJ



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

17/07/2014)

Portanto, verifica-se que a vítima reconheceu o apelado na fase judicial - o que, sem sombra de dúvidas, é capaz de constituir elemento de convicção, de acordo com os princípios aceitos em nossa legislação sobre o livre convencimento do julgador.

A reforçar, tem-se as declarações dos policiais militares que de forma segura, coesa e harmônica relataram que foram acionados acerca do roubo pela vítima, que inclusive alertou “cuidado, ele está armado”. Apontado por ela, deslocaram-se até o apelado e fizeram a abordagem. Na posse dele encontraram dois celulares, o da vítima e o do apelado, além de um simulacro de arma de fogo. Ele confessou o roubo e disse que era influenciador e que queria sentir a sensação de praticar o crime e passar isso para os seus seguidores.

Como é cediço, os testemunhos dos policiais são de grande valia na prova do roubo, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-los, no sentido de serem eles desafetos do apelante ou quisessem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito.

A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que: *"o depoimento dos policiais prestado em Juízo*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso "(HC n.477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

Como se sabe, inquestionável a validade dos depoimentos prestados por policiais. Nossos tribunais, inclusive, têm decidido reiteradamente pela ampla validade dos aludidos depoimentos, ou seja:

PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contra-senso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

(Apelação Criminal n. J. 103.338-3/6 - São Paulo – 9º Câmara Criminal - Relator: Ubiratan de Arruda - 30.1.2008-V.U.).

Cumprе ressaltar que o depoimento dos policiais também merece ser considerado como prova, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as declarações de tais agentes públicos possuem relevância e autorizam a condenação, quando isentos de má-fé ou suspeição, e apoiados nos demais elementos de prova, como na hipótese.

Nesse sentido:

As declarações dos agentes estatais, a princípio, são isentas de suspeita e só não possuem valor quando estes agem de má-fé, o que não é o caso. Desta forma, inexistindo circunstâncias que afastem a eficácia probatória do depoimento dos policiais e considerando que suas declarações foram ratificadas em juízo, mister é o reconhecimento do seu valor probante (Ap. Crim. (Réu Preso) n. 2010.079995-7, de Jaraguá do Sul, rela. Desa. Salete Silva Sommariva).

Em acréscimo, os policiais confirmaram que o apelante confessou o roubo dizendo que **queria sentir a sensação de praticar o crime e passar aos seus seguidores**, conduta essa que merece reprovabilidade social.

A jurisprudência deste Sodalício já consagrou a possibilidade da utilização da confissão informal como relevante elemento de prova:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

"PENAL E PROCESSUAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PROVA - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONVENCEM DA AUTORIA - CONDENAÇÃO MANTIDA [...] Depoimentos de policiais, isentos de suspeita, aliados à confissão informal, são elementos mais que suficientes à condenação pelo narcotráfico" (Apelação Criminal n. , de São José, rel. Des. Amaral e Silva, j. em 8/1/2009).

A respeito da figura da confissão informal, reproduz-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“O detido poderá dar depoimentos aos policiais na sua casa, no lugar onde foi preso ou mesmo no interior da viatura a caminho da delegacia e essas declarações lhe serão perniciosas no futuro. Não é raro que policiais sejam arrolados como testemunhas de acusação, não do fato delituoso, mas para que contem, em juízo, o que ouvirem do réu, quando este foi preso. Por certo que tal admissão de culpa, feita fora da delegacia, não é uma confissão, no sentido jurídico do termo, mas não deixa de ser um importante elemento de prova, constituído, afinal, pelos testemunhos daqueles que a ouvirem” (O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal - 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 230).

Respeitados os fundamentos da r. sentença absolutória, não vejo como acolher a tese de dúvida a respeito do dolo ou de que se tratava de “brincadeira” em *live* do apelado no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Instagram.

Ainda que as testemunhas de defesa tenham confirmado que o apelado gravaria a “cena de assalto” e transmitiria ao vivo para seus fãs, não afasta o dolo nem a responsabilidade criminal, apenas faz prova da imputação descrita na denúncia. Interpretação diversa tornaria comum gravar cenas de roubo a pretexto de falta de dolo.

Ademais, não é crível a versão de que se tratou de cena teatral para um clipe musical de uma música que sequer existia, sobretudo porque a vítima não sabia, e ela, amedrontada, entregou o celular e sua senha, vindo a pedir socorro a policiais. Também não convence a desculpa do apelado de que devolveria o celular e lhe compraria um novo, no shopping próximo, eis que estava sem cartão de crédito e dinheiro.

Consigne-se que o fato de ele ostentar 48 mil seguidores em rede social não lhe confere impunidade nem afasta a responsabilidade criminal. Aliás, tal circunstância torna a conduta mais repugnante, visto que, como, influenciador digital, deveria praticar o bem e não incentivar a violência.

Acrescente-se que o cometimento do delito próximo a uma base da Polícia Militar também não torna atípica a conduta. É certo que o apelado incorreu em todos os elementos do tipo do artigo 157, *caput*, do Código Penal, que não distingue o local onde ocorre o crime.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Ademais, a palavra da vítima, desde que, em consonância com os demais elementos coletados nos autos, é prova apta para amparar uma eventual sentença penal condenatória.

A propósito:

"O único interesse que a mesma pode ter é o de apontar o verdadeiro culpado e narrar a sua atuação e, não o de acusar inocente". (JUTACRIM 90/362).

Tem-se que as provas carreadas não padecem de nenhuma irregularidade, sendo suficientes para permitir a formação de um Juízo de certeza de que o apelado efetivamente praticou roubo simples (artigo 157, caput, do Código Penal).

No mais, a condenação era mesmo de rigor.

Da dosimetria da pena

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, não há agravantes nem atenuantes, as penas permanecem inalteradas.

Na terceira fase, não há causa de aumento nem de diminuição da pena, torno definitiva em 04 (quatro) anos de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

reclusão, e 10 (dez) dias multa.

A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve ser feita nos termos do § 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59, ambos do Código Penal.

O regime adequado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *c*, do Código Penal é o aberto, já que se trata de réu primário, a pena não excede a 04 anos e as circunstâncias judiciais lhe são todas favoráveis. Ainda que o crime de roubo seja com grave ameaça ou violência à pessoa, só a gravidade abstrata do delito não serve para impor o regime mais severo.

A saber:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO SIMPLES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - ADMISSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Comprovadas autoria e materialidade do delito de roubo impõe-se a manutenção da condenação. -Considerando o quantum de pena aplicado, e a ampla favorabilidade das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, cabível se mostra a fixação do regime aberto, para cumprimento da sanção corporal, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0319.05.021443-0/001 - COMARCA DE ITABIRITO -



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

RELATOR: DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO - j. 28/11/2012). (grifei).

Destaque-se, por oportuno, que ao ser fixada a pena base em seu mínimo legal e reconhecidas favoráveis as circunstâncias judiciais ao réu, é incabível a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme já pacificado o tema pela edição da Súmula 440 do STJ que dispõe: *"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"*.

Por fim, nego ao apelado a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritivas de direitos, até porque essa medida não se mostra socialmente recomendável, tudo com supedâneo no disposto no art. 44, pela forma como o delito foi cometido, com violência e grave ameaça à pessoa.

Acerca dos requisitos necessários para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim dispõe o artigo 44, inciso I, do Código Penal:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

"I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;"



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3 - Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para condenar Paulo Henrique Amparos dos Santos como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias multa, no mínimo legal.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR