



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1534432-44.2023.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que são apelantes LUCIANO CARLOS DE LIMA e JEFFERSON DOS SANTOS NUNES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de apelação da Defesa, para fixar a pena definitiva para Jefferson dos Santos Nunes em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa; e para Luciano Carlos de Lima, a pena de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.**

Mantida, no mais, a r. sentença.V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1.ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1534432-44.2023.8.26.0590

Apelantes: LUCIANO CARLOS DE LIMA e JEFFERSON DOS SANTOS NUNES

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Vicente — 1ª Vara Criminal

Voto nº 31175

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ROUBO MAJORADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto por Luciano Carlos de Lima e Jefferson dos Santos Nunes contra sentença que os condenou por roubo com emprego de arma de fogo, com penas de reclusão em regime fechado e dias-multa. A defesa pleiteia a revisão da dosimetria da pena e o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a revisão da dosimetria da pena, especialmente quanto à pena-base e ao regime inicial; (ii) o afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime estão comprovadas por boletim de ocorrência, relatório de investigações, autos de reconhecimento e prova oral.

4. A tese defensiva sobre o uso de simulacro de arma de fogo não encontra suporte fático, sendo prescindível a apreensão e perícia da arma para a configuração da causa de aumento.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, ajustando a dosimetria da pena.

Tese de julgamento: 1. A prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência da majorante do roubo. 2. A dosimetria da pena deve observar os critérios legais e a individualização da pena.

Legislação Citada:

- Código Penal, art. 157, §2º, II e §2º-A, I; art. 59, caput; art. 68; art. 33, §2º e §3º; art. 44; art. 77.

Jurisprudência Citada:

- STJ, AgRg no HC: 720951 MS 2022/0026312-0, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 29.03.2022.
- STF, RE: 593818 SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18.08.2020.
- STJ, AgRg no REsp: 1712438 GO 2017/0308002-9, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6, j. 13.03.2018.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUCIANO CARLOS DE LIMA** e **JEFFERSON DOS SANTOS NUNES**, em face do Ministério Público, contra a sentença de fls. 359/378, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que “*JULGO(u) PROCEDENTE a ação penal para:* 1. *CONDENAR o réu LUCIANO CARLOS DE LIMA, (...), às penas de 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, (...), por infração ao disposto nos artigos 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal;* 2. *CONDENAR o réu JEFFERSON DOS SANTOS NUNES, (...), às penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, (...), por infração ao disposto nos artigos 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do Código Penal*”. Negado aos réus o direito de apelar em liberdade (fls. 377). Apelantes presos pelo processo – Guia de Recolhimento Provisória às fls. 436/438 e 439/441.

Razões de apelação da defesa às fls. 402/415. Pleiteia para o réu Luciano a fixação da pena-base no mínimo legal, ou que o aumento seja na fração de 1/8. Pugnou ainda para ambos os réus, na terceira fase da dosimetria, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo ou o afastamento da incidência das duas causas de aumento, aplicando-se somente uma, além de ter requerido a fixação do regime inicial semiaberto para ambos os apelantes.

O **Ministério Público** apresentou **contrarrrazões de apelação** às fls. 419/422 e manifestou-se no sentido de que seja negado provimento à apelação.

Procuradoria-Geral de Justiça, em **parecer** às fls. 478/485 **opinou** pelo não provimento do recurso da defesa.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 69/70:

Consta no incluso inquérito policial que, **no dia quinze de junho de 2023**, por volta das 17:50 horas, no interior do açougue “Estância das Carnes” situada na Rua Ipiranga, nº435, Centro, **neste município e comarca (de São Vicente)**, os denunciados, agindo previamente acordados e com unidade de desígnios, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram para eles coisa móvel pertencente ao aludido açougue.

Segundo o apurado, na data e local supramencionados, os denunciados foram ao aludido açougue visando a prática de roubo, **JEFFERSON** permaneceu em via pública, montado em motocicleta, dando cobertura ao denunciado **LUCIANO** e para garantir a fuga daqueles com o proveito do crime, **LUCIANO** entrou no local, dirigiu-se ao caixa, exibiu arma de fogo, anunciou o roubo e subtraiu a quantia de R\$ 750,00 que ali havia. É dos autos que houve registro visual do crime por via de câmeras de segurança (v. fls.31/36).

Ante o exposto, denuncio **LUCIANO CARLOS DE LIMA** e **JEFFERSON DOS SANTOS NUNES** como incurso no **artigo 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, do Código Penal**.

Ao recurso defensivo cabe parcial provimento.

A **materialidade** e a **autoria delitiva** do crime estão comprovadas pelo boletim de ocorrência (fls. 11/13), relatório de investigações (fls. 31/36), autos de reconhecimento (fls. 09, 29/30 e 106/107) e prova oral colhida em juízo.

O recurso da Defesa não aborda o mérito da condenação, restringindo-se a requerer o afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo e a revisão da dosimetria da pena.

A combativa Defesa sustenta que *“Há dúvida no caso concreto se houve o emprego de uma arma de verdade ou réplica. A vítima somente afirmou que houve emprego de arma de fogo, mas não fornece quaisquer detalhes sobre o armamento e também não é conhecedora de armas de fogo. O armamento tampouco foi apreendido ou localizado. Os réus afirmaram em interrogatório judicial que usaram de uma réplica. A dúvida deve beneficiar os réus, considerando o princípio da presunção de inocência”* (razões de apelação às fls. 411).

As provas confirmam que o **crime de roubo** foi cometido em **concurso de pessoas**, caracterizado pelo vínculo subjetivo, a pluralidade de condutas e a unidade de intenções entre os agentes, além do **uso de violência e grave ameaça com emprego de arma de fogo**.

Ressalte-se que a vítima afirmou categoricamente que *“Aquele mesmo indivíduo, usando a mesma roupa, entrou em seu estabelecimento e, portando uma arma de fogo, abordou o funcionário que estava ao caixa e dali subtraiu a quantia aproximada de R\$700,00, saindo do local em seguida. Consignou que estava próximo ao seu funcionário e, ao ver o indivíduo armado, afastou-se”* (sentença às fls. 361).

Não há dúvidas pelo relato da vítima de que o apelante **Luciano** entrou no comércio armado e que **Jefferson** aguardava na motocicleta.

A questão suscitada pela Defesa sobre a possibilidade de uso de um simulacro pelos apelantes durante a ação criminosa não encontra suporte fático, restando apenas nas palavras isoladas de **Luciano** durante seu interrogatório.

Ademais a **apreensão de arma de fogo** e a **respectiva perícia para a constatação do potencial lesivo é prescindível para a configuração da causa de aumento**.

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. **EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE.** FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. [...]. 2. **A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º-A, I, do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego.** 3. [...]. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 720951 MS 2022/0026312-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2022). **Destaque** acrescido.

ROUBO - ARMA DE FOGO - APREENSÃO E PERÍCIA. **A caracterização do crime de roubo prescinde da apreensão e perícia da arma de fogo utilizada e, portanto, da definição da potencialidade lesiva desta última** (HC n. 112.654/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 17.4.2018). **Destaque** acrescido.

Assim, afastada a tese defensiva sobre a

causa de aumento do emprego de arma de fogo.

Dosimetria da pena (sentença às fls. 369/375).

As reprimendas foram fixadas em consonância com os critérios definidos em lei, nos termos dos **artigos 59, caput, e 68, ambos do Código Penal**, entretanto, cabe ajuste na dosimetria.

O apelante **Jefferson** ostenta a agravante da reincidência (certidões de fls. 350/351 e fls. 355/358)

O apelante **Luciano** ostenta antecedentes criminais e a agravante da reincidência (certidões de fls. 282/285 e 296).

Na primeira fase da dosimetria da pena estabeleceu-se a **pena-base** para o apelante **Jefferson** no **mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**.

Para o **apelante Luciano**, observou-se os **maus antecedentes** apontados nas certidões de fls. 282/285 e 286 e aumentou-se a pena em **1/6 (um sexto)**, estabelecendo a **pena-base de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa**.

A Defesa sustenta em suas razões que a fixação da pena-base no mínimo legal para o apelante **Luciano**, ou que o aumento seja na fração de 1/8 (um oitavo), porém, **a pretensão não merece provimento, uma vez que “A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade (...)”** - (HC 605.628/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 08/04/2021).

No caso concreto, ressalta-se que o apelante **Luciano** ostenta **06 (seis) condenações pretéritas** que comprovam seus maus antecedentes (*processos números 0000066-04.2015.8.26.0115, 0001672-70.2017.8.26.0544, 0003682-21.2014.8.26.0115, 0007347-45.2014.8.26.0309, 0000765-61.2018.8.26.0544, 0018696-45.2014.8.26.0309*).

As alegações defensivas de que o juízo *a quo* considerou um antecedente criminal já atingido pelo prazo prescricional da reincidência são refutadas, pois, conforme o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 150 - “*Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*”. ([RE 593.818/SC](#)).

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal.** 2. **Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal).** 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. **Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.** (STF - RE: 593818 SC, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 18/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/11/2020). **Destaque** acrescido.

Por sua vez, **o aumento na fração de 1/6 (um sexto) mostra-se correto**, não havendo necessidade de qualquer reparo.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: “*Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*”. 3. **Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento,**

calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 658192 SP 2021/0103231-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 28/09/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2021). **Destaque** acrescido.

[...] O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, **deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa.** O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial - Na hipótese, a fração de incremento punitivo para cada vetor desfavorecido corresponde à recomendada pela jurisprudência - A presença de circunstância judicial desfavorável autoriza, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal, a manutenção do regime prisional inicial semiaberto, mesmo sendo o agravante primário e considerando que a reprimenda final não ultrapassou 4 anos de reclusão - Reconhecido vetor negativado, não foi cumprido o requisito subjetivo da substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal - Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 730704 SP 2022/0080394-6, Data de Julgamento: 19/04/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022). **Destaque** e grifo acrescidos.

Na segunda fase da dosimetria, para o apelante **Jefferson**, presente a **circunstância atenuante da confissão espontânea** e presente a **circunstância agravante da reincidência** (fls. 280, 350/351 e 355/358 – processo 0010890-30.2018.4.03.6181), procedeu-se a compensação integral entre ambas, tendo a pena permanecido no patamar anterior.

Para o apelante **Luciano** presente a circunstância agravante da **múltipla reincidência** (fls. 286/288 e 295, processos 1502496-47.2020.8.26.0544, 1500010-55.2021.8.26.0544 e 1502550-13.2020.8.26.0544), razão pela qual a pena foi exasperada em **1/3 (um terço)**, perfazendo à pena intermediária de **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 14 (catorze) dias-multa**. Ainda nessa fase, presente a **circunstância atenuante da confissão espontânea**, a pena foi reduzida em **1/6 (um sexto)**, perfazendo **05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa**.

Neste sentido, a orientação sedimentada pelo

Colendo **Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585:**

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. **Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.**

Na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de diminuição da pena. O juízo *a quo* reconheceu as causas de aumento previstas no **artigo 157, §2º, II (concurso de pessoas) e §2º-A, I, do Código Penal (emprego de arma de fogo)**, aplicando-as cumulativamente (+1/3 e +2/3), contudo, observados os termos do **artigo 68, § único do Código Penal** e o teor da **Súmula 443 do STJ**, revejo as proporções aplicadas para considerar somente o aumento de **2/3 (dois terços)**, resultando na **pena definitiva** para o apelante **Jefferson** a pena de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa**; e para o apelante **Luciano**, a pena de **08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa**.

Neste sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes” (SÚMULA 443, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).*

Quanto ao regime de cumprimento da pena, para o apelante **Jefferson**, considerando a **quantidade da pena aplicada** e embora as **circunstâncias judiciais sejam favoráveis, trata-se de réu reincidente**, portanto, nos termos do **artigo 33, § 2º “b” e § 3º do Código Penal**, deve ser mantido o **regime inicial fechado**.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME PRISIONAL . RÉU REINCIDENTE CONDENADO A PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. 1. **"É cabível o regime fechado ao condenado reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33 do Código Penal, ainda que reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis"** (HC 314.296/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 24/4/2015) . 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1712438 GO 2017/0308002-9, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 13/03/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2018).

Quanto ao apelante Luciano, considerando a **quantidade da pena aplicada**, as **circunstâncias judiciais desfavoráveis** e a **reincidência**, nos termos do **artigo 33, § 2º "a" e § 3º do Código Penal**, deve ser mantido o **regime inicial fechado**.

Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44 do Código Penal) e a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso de apelação da Defesa, para fixar a pena definitiva para Jefferson dos Santos Nunes em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa; e para Luciano Carlos de Lima, a pena de 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.**

Mantida, no mais, a r. Sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator