



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000307498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503323-77.2023.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante/apelado MARCIO MELO DO NASCIMENTO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao recurso interposto pela d. Defesa e deram provimento ao recurso Ministerial para readequar a reprimenda imposta a MARCIO MELO DO NASCIMENTO para 09 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 8176

Órgão Julgador: 08ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1503323-77.2023.8.26.0536

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Márcio Melo do Nascimento

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Márcio Melo do Nascimento

Comarca: São Vicente

APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo majorado (artigo 157, §2º, incisos II e VII, do Código Penal). Sentença Condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos da vítima e das testemunhas. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Múltiplas condenações que autorizam a exasperação da pena em patamares superiores àqueles estabelecido em sentença. Causas de aumento bem reconhecidas. Circunstâncias do caso que justificam a cumulatividade e a fração de aumento imposta na terceira fase da dosimetria. Regime fechado mantido. Recurso interposto pela d. Defesa não provido e recurso Ministerial provido.

Trata-se de recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e por Márcio Melo do Nascimento contra a r. sentença (fls. 289/296), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu, como incurso no artigo 157, §2º, incisos II e VII do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 07 anos, 05 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões recursais (fls. 309/316), o Órgão Ministerial, requereu o recrudesimento da reprimenda nas duas primeiras fases da dosimetria.

O acusado, por sua vez, em suas razões recursais (fls. 320/323), pugnou por sua absolvição, sustentando que não existiriam nos autos elementos

sólidos da materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, requereu a redução da fração de aumento na terceira fase da dosimetria da pena.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 335/341 e 345/346), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo do réu e pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 379/385).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que MARCIO MELO DO NASCIMENTO foi processado como incurso no art. 157, §2º, incisos II e VII do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, no dia 20 de agosto de 2023, por volta das 23h25min, na Rua João Ramalho, nº 548, Centro, na cidade e comarca de São Vicente, agindo em concurso e unidade de desígnios com indivíduo não identificado, mediante grave ameaça contra as vítimas Guilherme de Moraes Souza e Letícia Lopes Tripiana e violência, com emprego de faca, contra a segunda, subtraiu, para proveito comum, uma bolsa contendo um aparelho celular Iphone 8 Plus, avaliado em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), documentos e peças de roupas, avaliadas em R\$ 300,00 (trezentos reais), pertencentes à vítima Letícia Lopes Tripiana, conforme auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 12).

Segundo o apurado “(...) o denunciado e seu comparsa não identificado, previamente ajustados, abordaram as vítimas Guilherme e Letícia no local dos fatos, anunciando o roubo.

O denunciado, munido de uma faca, ameaçou as vítimas de morte, dizendo que “queria matar alguém naquela noite” e, encostando a faca nas costas do lado esquerdo na vítima Letícia, exigiu a entrega dos pertences, puxando a bolsa da ofendida.

A vítima Letícia tentou resistir, puxando sua bolsa de volta, momento em que o denunciado desferiu uma facada em suas costas e subtraiu-lhe a bolsa.

De posse do bem roubado, o denunciado e o comparsa correram em direção à Praça Barão do Rio Branco, sendo seguidos pelas vítimas.

Na praça, as vítimas acionaram o botão de pânico de um totem de segurança.

Diante do acionamento do botão do pânico, guardas municipais foram informados do roubo ocorrido no local e dirigiram-se até lá, localizando as vítimas, que narraram o roubo e indicaram os dois autores.

Dada ordem de parada pelos guardas, o denunciado e sua comparsa tentaram fugir em direções opostas, sendo somente MARCIO detido.

Em revista pessoal, em poder de MARCIO, foram encontradas três bolsas, contendo um aparelho celular, roupas e documentos da vítima Letícia.

Por tais motivos, o denunciado foi preso em flagrante.

Em razão da violência, a vítima recebeu atendimento médico no Hospital Municipal de São Vicente. (...)”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem as partes, por meio dos recursos que passam a ser analisados.

Pois bem, o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 05/07), termos de depoimento e declarações (fls. 08/09, 10/11, 14 e 15), auto de exibição e apreensão (fls. 12), relatório de investigação (fls. 22/23), mídias audiovisuais relacionadas aos fatos (fls. 133/134), relatório médico (fls. 226/228), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pelas vítimas Guilherme de Moraes Souza e Letícia Lopes Tripiana, e pelos guardas municipais Gabriel de Aguiar Souza e Luiz Mauro da Silva Pereira, agentes responsáveis pela prisão em flagrante do réu (fls. 08/09, 10/11, 14, 15 e 273 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo eminente Juiz sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(…) Perante a autoridade policial, as testemunhas **Gabriel de Aguiar Souza** e **Luiz Mauro da Silva Pereira**, guardas municipais, em testemunhos harmônicos e complementares, narraram que estavam em patrulhamento preventivo pelas adjacências do local dos fatos quando foram informados pelo CCO da ocorrência de roubo em andamento na rua João Ramalho, em frente ao numeral 548. Deslocaram-se ao local encontraram as vítimas e dois autores apontados pelas vítimas na praça Barão do Rio Branco, sendo dada voz de parada, instante em que ambos se evadiram tomando direções opostas, conseguindo deter um deles, após identificado como Márcio Melo do Nascimento. Presente a fundada suspeita e realizado procedimento de abordagem e busca pessoal, foi encontrado consigo três bolsas contendo um aparelho celular, roupas e documentos de uma das vítimas, após identificada como Letícia Lopes Tripiana. A outra vítima foi identificada como Guilherme de Moraes Souza. Entrevistadas as vítimas, disseram que dois indivíduos abordaram-nos e anunciaram o roubo, tendo Márcio ameaçado ambos de morte, inclusive dizendo que queria matar alguém naquela noite, Márcio encostou uma faca no lado esquerdo de suas costas, exigindo que entregasse seus pertences, puxando sua bolsa, ocasião em que Letícia puxou a bolsa de volta, tendo Márcio desferindo-lhe uma facada na região em que a faca estava apontada. De posse da bolsa da vítima, evadiram-se em direção à praça e as vítimas os acompanharam, apertando o botão de pânico existente num totem da praça e que em momento algum perdeu os autores de vista. Indagado, o suspeito disse que havia achado os pertences, negando o roubo. Diante do que apuraram, foi dada voz de prisão ao suspeito, conduzindo-o a esta unidade policial para apreciação do fato pela autoridade policial signatária logo após encaminhar a vítima ao hospital local.*

Declararam que devido a periculosidade evidente do autor, foi necessário o uso de algemas.

*Em Juízo, a vítima **Guilherme de Moraes Souza** declarou que estava com Leticia sentados perto de casa, passou o réu e outro indivíduo e pediram dinheiro para algo, disseram que não tinha. Eles falaram que precisavam ir para São Paulo, eles falaram para dar alguma coisa e apontaram uma faca. Leticia foi para cima, foi afastá-la, um deles deu uma furada nela, o declarante a puxou para trás para ela não se machucar, eles levaram bolsas, celular, pertences dela e se evadiram para o centro de São Vicente. Foram tentar encontra-los e os acharam deitados perto da praça Barão e acionaram o CGM pelo totem e chegou um carro e eles estavam fingindo que estavam dormindo. Fugiram cada um para um lado. Seguiram o réu que fingiu que estava dormindo de novo em outro lugar junto com as bolsas e os demais pertences. Esperaram a GCM chegar e pegaram ele. Acredita que tudo foi recuperado. Reconheceu o réu em juízo. Não chegou a ver o réu na delegacia, apenas quando fizeram a detenção deles quando o acharam lá.*

*Em Juízo, a vítima **Letícia Lopes Tripiana** afirmou que voltou de viagem e estava com o amigo Guilherme na rua dele, estavam conversando pelo lado de fora do prédio, chegaram dois rapazes pedindo dinheiro para comprar bebidas. Eles insistiram e disseram que não tinham dinheiro. Como eles viram que estava com varias sacolas de roupa, ele falou hoje eu to a fim de matar alguém. Não estavam entendendo, e anunciaram o assalto, pegando suas bolsas. Ela, sem pensar, puxou sua mochila, e acabou entre o rapaz que estava quase em cima de Guilherme e o que estava atras dela. Não tinha percebido que ele estava com a faca em suas costelas. Ele disse se você não soltar a mochila vou enfiar mais a faca nas suas costas. Guilherme pediu para a declarante soltar. Eles saíram em direção ao centro da cidade.*

Guilherme acionou o pai dele, que desceu e correram atrás deles e de suas coisas, porque tinha cartão, celular, suas roupas. Na praça das Casas Bahias viram dois rapazes com caixa de papelão no rosto e ficaram olhando e viu uma das sacolas de mercado reconhecendo suas coisas, percebendo que eles estavam escondidos ali. Acionaram o totem da polícia municipal, ficaram do outro lado da rua, e eles chegaram e contaram o ocorrido e ao abordarem os rapazes eles saíram como se nada tivesse acontecido, enquanto o outro ficou como se nada tivesse acontecido e fugiu com suas coisas. Eles viraram a rua. O policial correu atrás de um, e acabou encontrando, o pai de Guilherme informou ter encontrado, deitado em local com seus pertences, sendo abordado. Ele alegou que tinha encontrado sua mochila, porém ressaltou que ele pegou sua mochila. Ele roubou suas coisas e ficou se fazendo de inocente. Ele machucou a declarante nas costas e foi ao Hospital Municipal onde tomou vacina contra o tétano. O réu é quem estava com a faca. Reconheceu o réu em juízo.

*Em seu interrogatório, o réu **Márcio Melo do Nascimento** negou a prática do crime. Alegou ser morador do bairro há 43 anos, sendo conhecido na cidade, tendo mulher, casa própria, estava com problema de álcool, nunca roubou ninguém na cidade, porque as pessoas dão as coisas. Estava vindo da praia com a esposa e dois rapazes, passaram dois rapazes perguntando se estavam em situação de rua, dizendo que sim, porque estavam sujos, pegando latinhas na rua. Perguntaram se queriam as coisas, disse que sim, porque se não servisse nele poderia servir na mulher. Nunca praticou roubo dessa maneira. Confirmou que estava com as coisas que ganhou dos dois rapazes, sendo mochila com poucas roupas. E não tinha visto o que tinha dentro. Ali é onde dormia. Tem outros processos criminais, mas estava em paz*

e esses processos foram revogados, estava assinando direito de três em três meses. (...).”.

Convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente, quando rica em detalhe, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

Apelação – Roubo - Recurso defensivo. Pretendida absolvição - Não acolhimento - **Materialidade e autoria do delito comprovadas – Réu reconhecido de modo seguro pela vítima em solo policial e em juízo – Palavras da ofendida que têm especial relevância em crimes patrimoniais – Declarações em harmonia com a prova amealhada – Negativa do réu isolada do conjunto probatório** – Pena bem dosada e não impugnada especificamente – Regime fechado adequado, diante da gravidade do delito, maus antecedentes e reincidência do réu - Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1503674-14.2023.8.26.0548; Relator (a): **Juscelino Batista**; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/08/2024; Data de Registro: 06/08/2024 – G.N.)

Da mesma forma, importa anotar não existir motivos para colocar em dúvida a credibilidade da palavra dos agentes de segurança, pois consonante com os demais elementos de prova contidos nos autos, não existindo fatos concretos que indiquem a intenção dos depoentes em prejudicar o acusado.

No mais, de acordo com o entendimento sedimentado da jurisprudência, o fato de a testemunha ser agente policial não torna, por si só, seu depoimento incrédulo ou desprovido de confiança, mormente, quando colhido sob o crivo do contraditório e apoiado em outras provas dos autos, como exemplo das

declarações das vítimas.

A respeito, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO. Roubo simples. Artigo 157, caput, do Código Penal. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Em ilícitos patrimoniais, a palavra da vítima é sumamente valiosa. **Ademais, o valor do depoimento testemunhal de servidor policial, ainda mais quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória.** Grave ameaça empregada pelo agente incompatível com a almejada desclassificação para o delito de furto. Dosimetria. Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa ex officio, na etapa intermediária, que não tem o condão de levar a pena aquém do mínimo legal. Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Regime aberto mantido, em homenagem ao princípio da non reformatio in pejus. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade e de concessão do sursis. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO” (TJSP; Apelação 0000319-92.2015.8.26.0599; Relator: **Camargo Aranha Filho**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 16/11/2017; Data de Registro: 17/01/2018).

Os guardas municipais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo coerente os detalhes da prisão em flagrante do réu.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. A prisão em flagrante

do réu somente foi possível pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos dos guardas municipais são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, o réu, em juízo, demonstrando capacidade moral para delinquir, experiente em figurar no polo passivo de relação jurídica-processual criminal (fls. 25/61), negou a autoria delitiva de forma genérica e abstrata. Apresentou a versão pouco crível de que retornava da praia com sua esposa e outros dois indivíduos, quando foram interpelados por dois rapazes, que lhes ofereceram os objetos subtraídos. Disse que aceitou e recebeu uma mochila contendo roupas, mas não verificou seu conteúdo. Alegou, ainda, que apesar de viver em situação de rua, possui família e casa própria, recebia doações de membros da igreja e não precisa “praticar esse tipo de roubo”.

Sem credibilidade alguma a palavra do réu que não encontrou eco na prova acostada aos autos. Para a hipótese dos autos, ensina Guilherme de Souza Nucci: *“Álibi é a alegação feita pelo réu, como meio de provar a sua inocência, de que estava em local diverso de onde ocorreu o delito, razão pela qual não poderia tê-lo cometido. É, como regra, ônus seu provar o álibi, embora tal mecanismo não possa levar à isenção da acusação de demonstrar o que lhe compete (...)”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 346).

O réu, que se aventurou alegar inocência, não empreendeu esforços para demonstrar o alegado álibi, como lhe competia, nos termos do que disciplina o art. 156, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: Nesse sentido: *“TJSC: “Quem afirma o álibi deve comprová-lo sob pena de não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria” (JCAT 59/288-9). TACRSP: “Prova. Álibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela Justiça Pública (...) Quem oferece álibi e*

*não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedora situação em que se viu preso em flagrante”. (RT 747/692)”, in Código de Processo Penal Interpretado. **Júlio Fabbrini Mirabete**. São Paulo. Atlas. 8ª edição. p. 412. Provada a conduta criminoso, o ônus da prova se inverte. Neste sentido: “**Álibi. Quem alega deve prová-lo, sob pena de confissão** (4º Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 116.058, em 22.9.82 -v. u. - Rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni; 5º Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 218.820, em 26.8.91, v. u. - Rel. Juiz **Sérgio Pitombo**)” (**Damásio E. de Jesus**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª ed., p. 156). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação*” (**JTACRESP 51/342**). Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (**JUTACRIM 54/243**, Rel. **VALENTIM SILVA**). No mesmo sentido, já se decidiu que “*de acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o álibi apresentado.*” (STJ, Col. 5ª Turma, *Habeas Corpus* nº 44.376/SP, Rel. Min. **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, j. 17.11.2005); “*O álibi incomprovado depõe contra o réu que o ofereceu, pois a ele incumbiria fazer prova de total alheamento com a imputação que lhe é lançada, principalmente quando, na fase do inquérito, confessara a prática do delito*” (Revisão n.º 353.184/3 — Col. 6º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal — Relator Juiz **RENATO NALINI** — j. 15-5-2000).*

Não se olvide que a apreensão da coisa vinculada ao réu, sem justificativa plausível, transmuda em certeza a presunção de autoria e a condenação prescinde de confissão. Nesse sentido: “*Some-se que a jurisprudência tem reiteradamente decidido que em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e*

inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000128-28.2010.8.26.0274, Rel.: Exmo. Des. SOUZA NERY, julg., 15.12.2011).

Ademais, a fuga – gravada por câmeras de segurança existentes no local dos fatos, conforme mídias de fls. 133/134 – denota a consciente e relevante contribuição para o crime e a forte consciência da ilicitude. Nesse sentido “*A própria fuga do agente de crime, ao perceber a aproximação de policiais ou circunstâncias, indica envolvimento no fato delituoso, pois denota conduta incompatível com aquela que teria pessoa que trouxesse consciência incontaminada, serena e tranqüila.*” (Prova penal (Doutrina e jurisprudência), Fernando de Almeida Pedrosa, 2ª edição, São Paulo: RT, página 96).

Ainda, *mutatis mutandis*: “(...) Como se vê, são incontestáveis a origem criminosa da motocicleta e sua posse pelos acusados. Não prospera a negativa do dolo. De fato, os apelantes foram surpreendidos quando trafegavam, sem a documentação pertinente, na motocicleta que havia sido furtada dois dias antes. **Ademais, a própria tentativa de fuga dos apelantes evidencia a ciência deles da origem criminosa do bem.** Conforme reiterado entendimento jurisprudencial, a prova do dolo direto na receptação é aferida pelas circunstâncias exteriores que envolveram a ação delitiva: (...)” (Apelação nº 0000079-05.2016.8.26.0103, da Comarca de Caconde, Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **HERMANN HERSCHANDER**, julg., em 7 de dezembro de 2017).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, bem sublinhado ficou o atacado elemento normativo, destacando-se as comprometedoras falas das vítimas e das testemunhas, que esclareceram com detalhes as circunstâncias em que seu deu o roubo, em especial, quanto à violência empregada pelo réu.

Ressalta-se, nesse ponto, que a vítima Letícia Lopes Tripiana foi golpeada com a arma branca – faca – utilizada na empreitada criminosa, o que resultou em “*ferimento corto contuso em hemitórax esquerdo de aproximadamente 3 cm, sem sangramento ativo, dor e edema local*”, conforme infere-se do relatório médico de fls. 226.

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado, satisfatoriamente, o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor.

Para o violento crime contra patrimônio, importante destacar que o *concursum delinquentium*, como forma de integração típica, foi demonstrado à saciedade, destacando-se que as vítimas afirmaram, com segurança, a presença de dois meliantes, portanto, devidamente notada a pluralidade de agentes, a unidade de crime, o relevante comportamento de cada um dos agentes, e o vínculo subjetivo.

O concurso de agentes foi comprovado satisfatoriamente, pois, como observa Alberto Silva Franco, “*cada co-autor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor. Isto significa que o co-autor é 'aquele autor que tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem um plano comum e uma distribuição de funções na realização de mútuo acordo'* (Juan Bustos Ramirez, ob. cit., p. 331). Destarte, embora as contribuições dos co autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um.” (Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial vol. 1 Tomo I Parte Geral 6ª ed Alberto Silva Franco e outros SP:RT-1997, p. 447). Nesse sentido: **TJSP**: “*Quem emprega qualquer atividade para a realização de evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, segundo a teoria monística que o nosso Direito Penal perfilhou*” (RT 558/309).

Em reforço: “*Simples anuência a empreendimento criminoso ou a mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinquencial de outrem, basta ao reconhecimento de co-autoria*” (TACRIM/SP AC – Rel. **ONEI RAPHAEL** – JUTACRIM 31/395). Da mesma forma: “*para configuração do concurso de pessoas ou a co-autoria não se exige que ao gente tenha participação efetiva nos atos executórios, sendo suficiente, até, a mera presença e a interferência denotativa de solidariedade ao agressor*” (TAMG-AC- Rel. **JOAQUIM ALVES** – RT 637/298).

Ainda: “(...) Além disso, tendo o Código Penal adotado a teoria

unitária, todos que contribuem para a integração do crime são coautores, sem necessidade da prova do ajuste prévio, da identificação e, muito menos, da prisão de todos os agentes para verificação da majorante. A doutrina e a jurisprudência seguem tal esteira (cf. Esther de Figueiredo Ferraz, A Codelinquência do Direito Penal Brasileiro, 1ª ed., Bushatsky, 1976, págs. 171-5; Néelson Hungria, Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Forense, 1967, vol. VII, ns. 22 e 19, págs. 58 e 47; Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 20ª ed., Atlas, 2003, vol. II, nº 11.1.8, pág. 243; RTJ 123/268, 135/1101, 153/881 e 160/525; RSTJ 10/32 e 36/274; RT 422/301, 545/402, 552/357, 554/367, 570/315, 573/489, 593/351, 598/397, 624/295, 651/323, 664/265, 694/345, 704/348, 728/614, 733/678, 736/629, 744/614, 747/754 e 749/657; JTACrimSP 73/3680) (...)”. (Apelação nº 0009868-94.2013.8.26.0309. Colenda 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel.: Des. **FARTO SALLES**). Da mesma forma, ***prescindível sejam identificados os coautores, reconhecendo-se também a qualificadora mesmo que um deles seja inimputável ou tenha agido sem culpabilidade*** (autoria mediata. TACRim, RevCrim. 157834; JTACrim 92/51; JTACrim 9249, in **Damásio Evangelista de Jesus**, Cód. Penal Anotado, Saraiva, 7ª ed. P. 113).

Da mesma forma, inegável que o réu empregou arma de grande poder vulnerante – faca – na execução do crime e, é sabido que, assim, dispõe, como quer, da integridade física e da vida das pessoas de bem, desprezando os valores essenciais da sociedade em que vive, lembrando, inclusive, prescindível a apreensão. Nesse sentido: “*A falta de apreensão da arma não acarreta a insubsistência da causa de aumento de pena prevista pelo art. 157, § 2º, I, do C.P., pois a circunstância pode ser suprida por outro meio de prova, testemunhal inclusive*” (TACRIM-SP- AC- Rel. Exmo. Juiz HAROLDO LUZ - RT 680/362).

Em reforço, destaca-se precedente desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

Apelação – Roubo impróprio, majorado pelo emprego de arma branca – Recursos defensivo e ministerial – Absolvição pretendida – Descabimento – Materialidade e autoria

comprovadas – Impugnação ao reconhecimento da vítima rechaçada – Precedentes do C. STJ – Versão simplista apresentada pelo réu – Condenação correta – Pretendido o afastamento da causa de aumento de pena – Não acolhimento – Apreensão e perícia prescindíveis, nos termos do entendimento jurisprudencial – Dosimetria – Pedido ministerial pelo reconhecimento da existência de duas condenações aptas a caracterizar a reincidência, com o reflexo de uma delas na pena-base – Possibilidade – Reprimenda acrescida de 1/6 na primeira fase e novamente de mesmo patamar na fase seguinte – Acréscimo de 1/3 pela majorante inalterado – Pena modificada – Regime semiaberto aplicado em Primeiro Grau – Insurgência ministerial acolhida – Imperiosa a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, CP – Apelo defensivo desprovido e recurso ministerial acolhido integralmente. (TJSP; Apelação Criminal 1507955-91.2019.8.26.0050; Relator: **Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 15ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/08/2021; Data de Registro: 25/08/2021 – G.N.)**

Logo, restou evidenciada a prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma branca conduta que se subsume à descrita no artigo 157, §2º, incisos II e VII, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, o MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo, por ostentar o réu maus antecedentes (fls. 25/61 - autos n. 0000338-96.2013.8.26.0590; 0020159-77.1999.8.26.0590; 0020522-59.2002.8.26.0590 e 0021919-85.2004.8.26.0590).

Nesse ponto, razão assiste ao Órgão Ministerial quando requer o

recrudescimento da pena-base, porquanto os péssimos antecedentes ostentados pelo réu – 4 condenações –, notadamente em delitos patrimoniais, ensejam a exasperação da basilar em patamar superior àquele empregado nos casos em que observada uma única anotação.

A respeito do assunto, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 334, CAPUT, § 1º, "B" (COMBINADO COM O ARTIGO 3º DO DECRETO LEIN. 399), "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL (COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 13.008/2014). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 vetorial negativada. 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.

2. Verifico que as instâncias de origem aumentaram a pena-base do recorrente em 6 meses (1/2) pelo desvalor dos antecedentes. Dessarte, tal acréscimo está fundamentado adequadamente e de forma concreta, pois o recorrente possui três condenações transitadas em julgado por delitos similares

ao dos autos.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável (art. 44, II e § 3º, do CP) AgRg no Resp. 1.716.907/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 30/5/2018). Embora a pena do acusado esteja abaixo do patamar de 4 anos, a negativa de substituição da pena possui lastro em fundamentação concreta e idônea, tendo em vista que ele já fora condenado 3 vezes pelo mesmo delito.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.911.442/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021 – G.N.)

Oportuno realçar, também, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, em consonância com o disposto no artigo 59, *caput*, do Código Penal e em homenagem ao princípio da individualização da pena, fixa-se a basilar em 1/3 acima do mínimo legal, em 05 anos 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e reconhecida agravante da reincidência, ostentando o réu 3 condenações definitivas não atingidas pelo período depurador (fls. 25/61 - autos n. 0003158-20.2015.8.26.0590, furto, t. em julgado para a defesa em 31/07/2019; 0001120-69.2014.8.26.0590, furto, t. em

julgado para a defesa em 30/04/2019; e 0001353-95.2016.8.26.0590, roubo, t. em julgado para a defesa em 05/10/2021), a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Quanto à circunstância agravante reconhecida em Primeira Instância, cumpre ressaltar que: *“Para a justa individualização da pena, na fixação do aumento em face da ocorrência da agravante da reincidência, há que se levar em consideração a natureza do crime anteriormente cometido”* (TACRIM/SP – AC. Rel. Exmo. Dr. **SAMUEL JUNIOR** - RJD 19/139). *“Em se tratando de fixação da pena, a agravação desta pela reincidência, por não estar legalmente limitada, fica a critério do juiz diante do fato concreto”* (TACRIM/SP – AC – Rel. Exmo. Dr. **MÁRCIO BÁRTOLI** – RJS 19/136), lembrando que o réu não tem os mecanismos de prevenção, repressão e ressocialização como aptos a demovê-lo do impulso criminoso.

Ainda, *mutatis mutandis*: *“(…) Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes genéricas, exige motivação concreta e idônea. Na hipótese, a instância ordinária fez expressa menção a duas condenações anteriores, inexistindo, com isso, ilegalidade na escolha da exasperação da reprimenda, em montante superior à usual fração de 1/6, ante a multirreincidência do réu (…)”* (AgRg no AREsp n. 1.885.704/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021); *“(…) Do mesmo modo, não há ilegalidade na elevação da pena em 1/3 - na segunda fase da dosimetria - quando motivada na multirreincidência do réu, que registra duas condenações definitivas (…)”* (AgRg no HC n. 743.716/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022); ainda *“(…) É consabido que o Código Penal - CP não estabeleceu o quantum de aumento para as circunstâncias agravantes genéricas, dentre elas a reincidência (art. 61, I, do Código Penal), cabendo a escolha ao juiz, em decisão fundamentada. Usualmente, utiliza-se a fração de 1/6, permitindo-se a sua elevação quando há dupla ou multirreincidência. No caso, a agravante da reincidência foi aplicada no patamar de 1/3, tendo em vista a existência de duas condenações anteriores*

transitadas em julgado, não havendo, assim, constrangimento ilegal à liberdade do ora agravante (...)” (AgRg no HC n. 672.457/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022).

Com efeito, para o réu, resta evidenciado que as sanções penais anteriores, não alcançaram a sua finalidade, qual seja, repressão, retribuição e ressocialização, do que exsurge o elevado grau de reprovação do injusto cometido, apto a autorizar maior incremento.

Este é o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal:

“Apelação - Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo - Recurso defensivo. Materialidade a autoria bem reconhecidas Réu visualizado pulando o muro da residência e abordado ainda na posse da res furtiva - Condenação amparada no conjunto probatório - Dosimetria - Aumento da pena-base em 1/6 em função dos maus antecedentes - **Exasperação em 1/3 decorrente da reincidência** múltipla e **específica** Proporcionalidade _ Ausência de bis in idem - Condenações distintas consideradas nas duas fases da dosimetria Precedentes - Regime fechado escoreito, diante dos maus antecedentes e reincidência múltipla do réu - Apelo desprovido”. (TJSP, Apelação Criminal nº 1501658-30.2023.8.26.0567, 8ª Câmara Criminal, Des. Rel. **Juscelino Batista**, Data do Julgamento: 27/11/2023, g.n.)

Ressalta-se, por fim, que “*Em se tratando de fixação da pena, a agravação desta pela reincidência, por não estar legalmente limitada, fica a critério do juiz diante do fato concreto*” (**TACRIM/SP – AC – Rel. Exmo. Dr. MÁRCIO BÁRTOLI – RJS 19/136**),

Destarte, as ponderações feitas pelo Órgão Ministerial, por absolutamente pertinentes, merecem acolhida, posto que a tripla reincidência em delitos patrimoniais ostentada pelo réu enseja o recrudesimento da reprimenda de forma mais severa, mostrando-se adequada a exasperação da pena em 1/3, obtendo-se, então, 07 anos, 01 mês e 10 dias de prisão e 17 dias-multa, no valor unitário

mínimo.

Na terceira fase, por ausência de causas de diminuição de pena aplicáveis, a reprimenda foi aumentada em 3/8, em razão da incidência das majorantes previstas no artigo 157 § 2º, incisos II (concurso de agentes) e VII (emprego de arma branca), do Código Penal.

Nesse ponto, destaca-se que o disposto no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal confere ao juiz, no caso de concurso de causas de aumento previstas na parte especial, a faculdade – e não o dever – de fazer incidir a que mais aumente a pena, excluindo as demais.

Assim, incensurável a fração de aumento aplicada, pois a existência de duas causas de aumento de pena, aliadas às particularidades do caso em concreto – roubadores que empregaram grave ameaça e violência na prática delitiva, golpeando uma das vítimas com arma branca de elevado poder vulnerante, o que resultou em *“ferimento corto contuso em hemitórax esquerdo por arma branca”* (fls.226) -, evidenciam maior reprovabilidade da conduta perpetrada, o que justifica plenamente a cumulatividade e fração aplicada. Nesse sentido: *“As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e da restrição à liberdade das vítimas, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de três agentes, os quais diziam que estavam portando armas de fogo, com a restrição à liberdade das vítimas - duas funcionárias e mais alguns clientes do estabelecimento comercial -, as quais foram abordadas dentro da loja e levadas para o depósito, tendo lá sido mantidas por todo o período da empreitada criminosa, e soltas, quando da fuga dos agentes, por outra vítima, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.* (HC 553.521/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020)

Desse modo, majorada a reprimenda nas etapas dosimétricas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anteriores, reconhecida a incidência das causas de aumento de pena previstas no artigo 157, §2º, II e VII, do Código Penal, e aplicando-se a fração estabelecida pelo MM. Juiz *a quo* - 3/8 - obtém-se, em definitivo, a pena privativa de liberdade de 09 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e 23 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Por fim, deve ser mantido o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo réu, que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44 do Código Penal.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa e **dá-se provimento** ao recurso Ministerial para readequar a reprimenda imposta a **MARCIO MELO DO NASCIMENTO** para 09 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator