



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322380

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500402-82.2022.8.26.0633, da Comarca de Itanhaém, em que são apelantes VINICIUS FERREIRA SANTOS DA SILVA, THIAGO SIDNEY DOS SANTOS, EDISON MENDONCA DA SILVA SOARES e SCARLLET DOS SANTOS RIBEIRO, 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 aos recursos dos acusados Vinicius e Edison e deram parcial provimento ao recurso dos réus Thiago e Scarllet, nos termos do v. acórdão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1500402-82.2022.8.26.0633

Apelantes: Vinicius Ferreira Santos da Silva, Scarllet dos Santos Ribeiro, Thiago Sidney dos Santos, Edison Mendonça da Silva Soares

Apelado: Ministério Público

Origem: 2ª Vara da Comarca de Itanhaém

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Fábio Sznifer

Data do fato: 21/12/2022

Voto nº 38019

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Os apelantes foram condenados por roubo qualificado, conforme artigo 157, § 2º, inciso II, c/c §2º-A, inciso I, do Código Penal, por subtraírem bens mediante violência e grave ameaça com uso de arma de fogo. As penas variaram entre 10 anos e 08 meses a 11 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da condenação com base na palavra da vítima e confissão dos réus; (ii) a aplicação das majorantes de concurso de agentes e uso de arma de fogo; (iii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

III. Razões de Decidir

3. A palavra da vítima, corroborada pela confissão dos réus e depoimento policial, foi considerada suficiente para a condenação.

4. As majorantes de concurso de agentes e uso de arma de fogo foram aplicadas corretamente, sem sobreposição ou excessividade.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito foi considerada inviável devido à violência e grave ameaça empregadas no crime.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para afastar a agravante da reincidência de Scarllet e os maus antecedentes de Thiago,

sem reflexos na pena deste último. Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima pode fundamentar a condenação quando corroborada por outros elementos. 2. A aplicação de múltiplas majorantes é válida quando não há sobreposição ou excessividade.

Legislação Citada: Código Penal, art. 157, § 2º, inciso II, c/c §2º-A, inciso I.

Jurisprudência Citada: STJ, HC 143.681/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que os apelantes foram condenados como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, c/c §2º-A, inciso I, do Código Penal; **os réus Scarlet, Edison e Vinicius** à pena de 10 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa; **e o réu Thiago** à pena de 11 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa.

O réu Vinicius apelou² pedindo a absolvição. Subsidiariamente pediu o afastamento da pena de multa, a fixação da pena base no patamar mínimo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a fixação do regime aberto.

Os réus Edison, Thiago e Scarlet apelaram³ pedindo a absolvição. Subsidiariamente pediram a redução da pena base ao mínimo legal, o afastamento da pena de multa, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a fixação do regime aberto.

Apresentadas contrarrazões⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo não provimento aos recursos.

É o relatório.

¹ Folhas 452.

² Folhas 534

³ Folhas 548.

⁴ Folhas 559.

⁵ Folhas 574.

Edison Mendonça da Silva Soares, Scarllet dos Santos Ribeiro, Thiago Sidney dos Santos e Vinicius Ferreira Santos da Silva foram denunciados porque, em 21/12/2022, agindo previamente ajustados e com identidade de propósitos, teriam subtraído, para si, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, uma impressora Samsung, um monitor de vídeo Argo, um televisor Samsung, um televisor Philips, um circulador de ar e demais objetos pertencentes às vítimas L.D.N.B., V.C.D.J, B.D.R.J., e V.D.R.J.D.N.

O boletim de ocorrência⁶, o auto de apreensão⁷ e a prova oral, em especial a vítima, que relata a subtração mediante grave ameaça, comprovam a materialidade dos roubos.

A autoria também é certa e recai sobre os acusados.

A acusada Scarlett, em juízo, disse que já foi processada por furto. Confessou a prática delitiva; saiu de casa para “fazer coisa errada”. Disse que não estava com arma de fogo em punho e que somente entrou na casa para dar um copo de água para a vítima. Está arrependida; sabe que não é a coisa certa para obter dinheiro. Disse que estavam em quatro roubadores e foram até o local com um carro só. Na chegada da polícia, estava do lado de fora da residência e saiu correndo por medo de acabar presa.

O réu Thiago, na fase judicial, disse que prefere manter em silêncio.

O réu Edison, em juízo, disse que já foi processado por roubo. Disse que a acusação é verdadeira. No entanto, afirma que não permaneceram na residência por muito tempo como afirmou a vítima, mas tão somente cerca de oito minutos, pois logo a polícia chegou. Afirmou que não foi agressivo, assim como não viu os demais agressivos também. Disse que estava sem dinheiro para pagar o aluguel e também para a cirurgia de sua mãe. Foi então que resolveu praticar o

⁶ Folhas 17/26

⁷ Folhas 31/34.

roubo. Confirmou que houve emprego de arma de fogo pelo comparsa que conseguiu fugir.

O réu Vinicius, sob o crivo do contraditório, disse que já foi processado por roubo no ano de 2018. Estava em cumprimento de livramento condicional quando acabou preso novamente. Afirmou que de fato praticou o roubo descrito na denúncia.

Assim, à exceção de Thiago, os acusados confessaram a prática do roubo.

E a confissão está em sintonia com o restante da prova coligida.

A vítima B.D.R.J, em juízo, narrou que estava dentro de seu veículo ligado, com seu marido dirigindo, aguardando enquanto seu genro fechava o portão, indagando seu esposo o porque ainda não havia dado partida, quando disse "olha para o meu lado", percebeu que havia um indivíduo com uma arma apontada para a cabeça dele, mandando entrar no imóvel, na porta do local outro indivíduo abordou seu genro, sua filha que estava dentro do local com sua neta percebeu a situação e se escondeu. A residência estava trancada e ninguém estava na posse da chave, momento em que um dos indivíduos pulou a janela da cozinha para franquear o acesso aos demais, colocando-os em um quarto sob a mira de uma arma. A todo momento ameaçavam dizendo que iam atirar, iam encontrar sua filha e a neta e matariam. Os xingamentos eram constantes, queriam saber de cofre, enquanto levavam os objetos para o veículo. Em dado momento os indivíduos encontraram sua filha e neta e as colocaram junto ao quarto. Acredita que eram cinco roubadores. Afirmou que os quatro réus que estão presentes na audiência eram quatro dos roubadores. Afirmou que a acusada ficou no portão da casa dando guarida aos demais, mas em dado momento ingressou na residência e ficou instigando os demais na medida em que gritava "atira logo, cala a boca". Reconhece a acusada também. Os objetos subtraídos foram levados para o veículo de sua família. Levaram a tv da sala; subtraíram roupas de sua neta; todos os eletrodomésticos foram levados, assim

como os celulares de todos, à exceção do aparelho de sua filha. Esclareceu que seu carro também foi subtraído, mas logo localizado numa esquina próxima. Com a chegada dos policiais, os roubadores empreenderam fuga pelos fundos da casa. Disse que um dos roubadores ficou no quarto rendendo as vítimas com a arma de fogo em punho, enquanto os outros dois indivíduos separavam os bens de interesse. O seu marido foi agredido com chute no início da abordagem, assim como o seu genro também foi agredido com chutes. Afirmou que foram utilizadas duas armas no roubo. Acredita que o roubo durou cerca de 1 hora ou 1 hora e meia. Informou que a segunda arma era revezada entre os demais que circulavam pela casa, enquanto uma arma ficou fixa com aquele que permaneceu no quarto rendendo as vítimas. Os bens foram recuperados ainda na garagem da casa, porque o carro permaneceu ali. Tem certeza que ao menos duas armas foram utilizadas pelos roubadores. Disse que os réus separam diversos bens, e colocaram em seu veículo. Algum tempo depois, percebeu que os indivíduos saíram correndo e ouviram barulhos, ao achar que eram policiais que havia chegado saiu em direção a sala gritando por socorro, fato que foi confirmado instantes depois por um policial.

Assim, a vítima, narrando a dinâmica da subtração dos bens de todos com emprego de violência e grave ameaça, apontou todos os acusados como autores do roubo.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Assim existe a possibilidade de a vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode, em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal hipótese mostre-se

possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA⁸ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*⁹.

Por tais motivos, a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma, não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹⁰, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹¹ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos, não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em

⁸ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

⁹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹⁰ Livro 22, tít. V, l. 10.

¹¹ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹², ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹³, ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹⁴ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' - que se cometem longe dos olhares de testemunhas - a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁵ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que, agindo em sentido contrário, levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷, *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

¹² Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

¹³ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁴ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁷ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁸ que “a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é desfeito em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido¹⁹.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O militar Vinicius, sob o compromisso legal, declarou que foram acionados via COPOM para atendimento de uma ocorrência em andamento em que a vítima se encontrava no fundo da residência fazendo contato com a central, ao passo que os parentes estavam rendidos no interior da residência pelos roubadores. Deslocaram-se até o local. Quando a ré Scarlet percebeu a presença das equipes, saiu da residência se passando de vítima, declarando ter sido

¹⁸ *Lógica das provas em matéria criminal* – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

¹⁹ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

sequestrada, no intuito de ludibriar a equipe, dado momento tentou se evadir do local, sendo abordada minutos depois. Ao adentrar na residência os outros indivíduos saíram para parte de trás do local, subindo o telhado, a equipe subiu em seguida, sendo localizado no telhado um revólver carregado com cinco munições intactas, engatilhado. Os réus pularam os muros de residências ao lado, saindo um quarteirão após, ato contínuo foram abordados três indivíduos tendo os demais obtido êxito na fuga. Os roubadores já tinham separados vários objetos no veículo de duas das vítimas (Leandro e Vanessa). O carro utilizado pelos roubadores acabou guinchado da frente da residência da vítima porque as chaves acabaram ficando em poder de um dos comparsas que conseguiu fugir. A única arma encontrada foi aquela localizada no telhado. Não se recorda se a vítima mencionou a existência de outra arma na prática do roubo.

Dessa forma, o policial confirmou a abordagem dos réus após eles tentarem empreender fuga do local.

E nada há nos autos que revele que o referido militar tivesse algum motivo para injustamente incriminar o réu.

Assim, visto a prova, a autoria delitiva se infere pela confissão dos réus Vinicius, Edison e Scarlett, bem como pelo reconhecimento seguro de todos os acusados pela vítima como sendo os roubadores e pelo depoimento do policial que confirma a abordagem dos acusados após a fuga do local.

Na r. sentença foi reconhecido um único roubo, o que se mantém ante a inércia ministerial.

O roubo se deu na forma consumada, eis que houve inversão na posse dos bens, uma vez que as vítimas foram despojadas de seus pertences pessoais e de outros que guarneciam a casa, os quais foram colocados no veículo da vítima.

O roubo é crime complexo que tem

como objetividade jurídica, como afirma CEZAR ROBERTO BITENCOURT²⁰, “o patrimônio (*posse, propriedade e detenção*), a exemplo do furto, a liberdade individual (quando praticado mediante grave ameaça) e a integridade física e psíquica do ser humano”.

Também se mostra relevante o fato de que ele é crime de dano e material, exigindo, portanto, para sua consumação, o resultado naturalístico que acarrete prejuízo efetivo à objetividade jurídica protegida pelo roubo.

Tradicionalmente o roubo próprio entendia-se consumado quando após a violência ou grave ameaça efetivas (decorrentes de resultado naturalístico que acarreta dano à integridade física e psíquica da vítima), o agente retirava a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, caracterizando posse mansa, pacífica e desvigiada (resultado naturalístico que acarreta dano à propriedade da vítima).

Entretanto, corretamente, houve uma mudança de paradigma.

Uma vez que o roubo protege não só a propriedade, mas também a posse e detenção, depois de cessada a prática da violência ou grave ameaça (resultado naturalístico que acarreta dano à integridade física e psíquica da vítima), com o desapossamento (resultado naturalístico que acarreta dano à posse e detenção) cumpre-se os requisitos para que o crime se consume.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido, consagrada pela Súmula 582 daquela Corte, que consigna: “*Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*”.

O Supremo Tribunal Federal também adota atualmente este entendimento.

“Recurso ordinário em habeas corpus. Roubo majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo. Pedido de

²⁰ Código Penal Comentado – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 670.

anulação de condenação transitada em julgado. 1. O acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça se alinha à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o habeas corpus não é a via processual adequada para o reexame de material probatório e não deve funcionar como substitutivo de revisão criminal. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo. 3. [...] 4.[...] 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento”²¹

Logo, no caso dos autos, o crime deu-se na modalidade consumada.

Presente as majorantes.

A prova revelou a ocorrência de roubo, com emprego de violência e uso de arma de fogo, circunstância comprovada com a apreensão em cima do telhado por onde os réus empreenderam fuga e pelo laudo atestando a eficácia do revólver (folhas 34 e 356/372).

O concurso de agentes também ficou demonstrada com a confissão dos réus Scarlet, Vinicius e Edison, bem como pela narrativa da vítima.

No tocante ao concurso de agentes ficou claro que os agentes agiram previamente acordados, ficando patente que cada um anuiu na conduta do outro, caracterizando-se o concurso de agentes, destacando-se que para o reconhecimento do concurso de agentes, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

Quando cada um dos envolvidos pratica uma parte dos atos executórios, explica-se a autoria nesses casos, segundo Zaffaroni e Pierangeli²², “*pelo chamado 'domínio funcional do fato', isto é, quando a contribuição que cada um traz para o fato é de tal natureza que, de acordo com o plano concreto do fato, sem ela o fato não poderia ter sido realizado, temos um caso de coautoria e não de participação*”.

²¹ STF – Recurso Ordinário em Habeas Corpus – rel. Min. Roberto Barroso – Primeira Turma - j. 04/02/2014.

²² Zaffaroni, Eugenio Raúl; e Pierangeli, José Henrique. MANUAL DE DIREITO PENAL BRASILEIRO – Parte Geral. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª ed. – p. 672.

Neste sentido é a jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CONFIGURADA. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, quando evidenciado que o paciente atuou em companhia de outro indivíduo na abordagem às vítimas, em comunhão de ações e unidade de designios”²³.

“HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE PESSOAS. PACIENTE EM LOCAL DIVERSO DA EXECUÇÃO DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. MERA DIVISÃO DE TAREFAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS.

1. Irrelevante o fato de que o paciente estava "a quilômetros de distância" do local onde ocorreu o crime de roubo para a incidência da causa especial de aumento de pena pelo concurso de agentes, tendo em vista que teve participação importante e necessária na consecução do delito e que houve mera divisão de tarefas para o cometimento do ilícito”²⁴.

E também o E. Supremo Tribunal Federal:

“Crime praticado em concurso de pessoas, com unidade de designios e divisão de tarefas. Desnecessidade, para a configuração da co-autoria delitiva, de que cada um dos agentes tenha praticado todos os atos fraudulentos que caracterizaram a gestão fraudulenta de instituição financeira. Pela divisão de tarefas, cada co-autor era incumbido da realização de determinadas condutas, cujo objetivo era a realização do delito”²⁵.

Além disso, uma vez constatada a atuação de diversos agentes na prática da conduta típica, é irrelevante para o reconhecimento do concurso que todos os agentes tenham sido identificados e reconhecidos, bastando para

²³ STJ - HC nº 156545 - RJ - rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - j. 21.08.2012.

²⁴ STJ - HC nº 140983 - RJ - rel. JORGE MUSSI - j. 21.10.2010.

²⁵ STF - AP 470 / MG - rel. Min. Joaquim Barbosa - DJe 22.04.2013.

a prova a menção à existência de pluralidade de pessoas executando a conduta típica.

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE DOIS COMPARSAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com outros dois agentes, um identificado e o outro não”²⁶.

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO A EXISTÊNCIA DE COMPARSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando se aponta provas no sentido de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com adolescente identificado”²⁷

Também de se anotar que reconhecida a coautoria no concurso de agentes é regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

E isto porque o Código Penal adotou a teoria monista, todo aquele que concorre para o crime responde por ele na sua totalidade. Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível.

A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO

²⁶ STJ – HC nº 182048 – SP – rel. Min. Jorge Mussi – j. 06.12.2012.

²⁷ STJ – HC 174879 / SP – rel. Min. JORGE MUSSI – j. 11.12.2012.

EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CORRÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”²⁸.

“EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO DE DELITOS DISTINTOS PARA CORRÉUS QUE COOPERARAM PARA O MESMO FATO CRIMINOSO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DE DOSIMETRIA APLICADA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. Diante do reconhecimento de que o paciente e os corréus “agiram em concurso e unidade de propósitos”, com relevância causal para produção do resultado criminoso, imprescindível, segundo a Teoria Monista adotada pelo art. 29 do Código Penal, a imputação criminosa uniforme a todos os envolvidos. Precedentes. 3. Inaplicável o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto diversa a dosimetria para a fixação da pena do ora paciente e de corréu, conforme análise das circunstâncias judiciais engendrada pela Corte Estadual. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, com a concessão da ordem de ofício para cassar o ato dito coator, restabelecendo os efeitos do acórdão exarado pela Corte Estadual”²⁹.

Também esta é a orientação do C.
Superior Tribunal de Justiça:

“CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA

²⁸ STF – HC nº 97652 – RS – rel. Joaquim Barbosa – j. 04.08.2009.

²⁹ STF – HC 123068 / SP – rel. Min. Rosa Weber – j. 03/02/2015.

DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.”³⁰.

Portanto, devidamente demonstradas as causas de aumento.

Passemos à dosimetria das penas.

Do réu Thiago

Na primeira fase, considerando-se a maior culpabilidade, os maus antecedentes e a conduta social, a pena base foi fixada em 1/4 acima do mínimo legal, o que não merece reparos.

Com efeito, o crime foi praticado em residência, contra cinco vítimas, mediante constantes ameaças e ainda com emprego de chutes contra dois ofendidos, o que revela maior reprovabilidade da conduta.

Ademais, o acusado encontrava-se em gozo de liberdade provisória havia quinze dias quando acabou preso em flagrante nestes (folhas 124).

O aumento com fundamento nos maus antecedentes deve ser afastado, uma vez que o réu não ostenta condenação definitiva.

³⁰ STJ – REsp 1306731 / RJ – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22/10/2013.

De todo modo, ainda que afastada uma circunstância judicial desfavorável, mantém-se o aumento de $\frac{1}{4}$, que já foi aplicada com parcimônia.

Assim, a pena base resultante é de 05 anos de reclusão e em 12 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada em $\frac{1}{3}$ e depois foi aumentada em mais $\frac{2}{3}$ em face da majorante do emprego de arma de fogo.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940 e estabelece que na hipótese de causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de

majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).³¹

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

No caso dos autos não há que se falar em sobreposição ou excessividade, ante a maior reprovabilidade pela presença das duas causas de aumento. Assim, possível aplicação de ambas, obtendo-se a pena de 11 anos, 1 mês e 10 dias de prisão, e 26 dias-multa.

Do réu Vinicius

Na primeira fase, considerando a maior culpabilidade mencionada anteriormente, a pena base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal, o que não merece reparos.

Assim, a pena base resultante é de 4 anos, 9 meses e 18 dias de prisão, e 12 dias-multa.

Na segunda fase, a agravante da reincidência³² foi compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a pena inalterada.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada em 1/3 e depois foi aumentada em mais 2/3 em face da majorante do emprego de arma de fogo.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940 e estabelece que na hipótese de

³¹ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – DJe 13/12/2018.

³² Folhas 111 – processo nº 0004041-60.2019.8.26.0158 (roubo e corrupção de menor)

causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).³³

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

No caso dos autos não há que se falar em sobreposição ou excessividade, ante a maior reprovabilidade pela presença das duas causas de aumento. Assim, possível aplicação de ambas, obtendo-se a pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, e 26 dias-multa.

Do réu Edison

³³ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – Dje 13/12/2018.

Na primeira fase, considerando a maior culpabilidade mencionada anteriormente, a pena base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal, o que não merece reparos.

Assim, a pena base resultante é de 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

Na segunda fase, a agravante da reincidência³⁴ foi compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a pena inalterada.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada em 1/3 e depois foi aumentada em mais 2/3 em face da majorante do emprego de arma de fogo.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940 e estabelece que na hipótese de causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz

³⁴ Folhas 130 – processo nº 1502923-05.2019 (roubo e corrupção de menor)

aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).³⁵

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

No caso dos autos não há que se falar em sobreposição ou excessividade, ante a maior reprovabilidade pela presença das duas causas de aumento. Assim, possível aplicação de ambas, obtendo-se a pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, e 26 dias-multa.

Da ré Scarlet

Na primeira fase, considerando a maior culpabilidade mencionada anteriormente, a pena base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal, o que não merece reparos.

Assim, a pena base resultante é de 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

Na segunda fase, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a pena inalterada.

A acusada ostenta uma única condenação (folhas 119/120), no entanto, não há notícia da ocorrência do trânsito em julgado para as partes. Desta feita, não se tratando de condenação definitiva, de rigor é o afastamento da agravante da reincidência.

Portanto, com a atenuante da

³⁵ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – Dje 13/12/2018.

confissão, reduz-se a pena para o mínimo legal, qual seja, em 04 anos de reclusão e em 10 dias-multa, em observância ao enunciado da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi aumentada em 1/3 e depois foi aumentada em mais 2/3 em face da majorante do emprego de arma de fogo.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940 e estabelece que na hipótese de causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min.

*GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).*³⁶

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

No caso dos autos não há que se falar em sobreposição ou excessividade, ante a maior reprovabilidade pela presença das duas causas de aumento. Assim, possível aplicação de ambas, obtendo-se a pena de 8 anos, 10 meses e 20 dias de prisão, e 21 dias-multa.

A Defesa pediu o afastamento da pena de multa alegando hipossuficiência dos acusados.

Quanto ao valor da diária da pena pecuniária, foi este fixado no piso legal, portanto o pedido não socorre a defesa.

O valor de cada diária é que é estabelecido em função da possibilidade econômica do réu e foi colocada no menor valor previsto em lei.

É defeso ao juiz isentar o réu de pena, uma vez comprovada a consunção dos fatos ao tipo penal, por estar o juiz, como representante do Poder Judiciário, adstrito ao fiel cumprimento da lei penal, poder este que não lhe é discricionário, não podendo ele furtar-se ao apenamento, uma vez constatado o crime, salvo nas hipóteses em que a lei o permita, e que não estão presentes no caso em comento.

Considerando a maior gravidade do delito e o montante das penas, além da reincidência dos acusados Edison e Vinicius, o regime fechado se impõe para todos os réus.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito em face de crime praticado mediante violência e grave ameaça.

³⁶ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – DJe 13/12/2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos dos acusados Vinicius e Edison; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos réus Thiago e Scarllet para, em relação ao primeiro, afastar os maus antecedentes, contudo, sem reflexos na pena, e, no alusivo à segunda, afastar a agravante da reincidência e fixar a pena final em 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, e 21 dias-multa.

MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica