



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516584-63.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOABE VIEIRA BATISTA e GABRIEL HENRIQUE FOGASSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastadas as preliminares, negaram provimento aos apelos, mantendo-se a r. Sentença por seus próprios fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9523

Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1516584-63.2023.8.26.0228

Apelantes: Joabe Vieira Batista e Gabriel Henrique Fogassa

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas, Resistência, Roubo e Lesão Corporal (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, artigo 329, caput, artigo 157, §2º, inciso II e artigo 129, caput e § 7º todos do Código Penal). Sentença condenatória. Preliminares afastadas. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança e das testemunhas. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Dosimetria incorreta. Circunstâncias do caso que impõe a exasperação das basílicas para ambos os réus. Réus multirreincidentes específicos. Causas de aumento bem reconhecidas. Regimes fechado para os crimes apenados com reclusão e semiaberto para os delitos apenados com detenção mantidos. Recursos não providos

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Joabe Vieira Batista e Gabriel Henrique Fogassa contra a r. sentença (fls. 253/267) que julgou procedente a ação penal para condenar o réu GABRIEL HENRIQUE FOGASSA como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, inciso II, e do artigo 129, caput e § 7º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, impondo-lhe a pena de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de detenção e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa; e o réu JOABE VIEIRA BATISTA como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, e artigo 329, caput, do Código Penal, na forma do art. 69, do Código Penal, impondo-lhe a pena de 09 (nove) anos de reclusão, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

Por ausência de representação do ofendido, foi declarada extinta a

punibilidade de JOABE em relação ao crime de lesão corporal praticado contra a vítima Leonardo, previsto no art. 129, caput e §12º do CP, com fundamento no art. 107, IV do Código Penal.

O réu Joabe Vieira Batista, em suas razões recursais (fls. 280/296), arguiu, preliminarmente, a nulidade das provas colacionadas aos autos, posto que obtidas mediante atuação ilegal da guarda civil municipal. No mérito, pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, requereu a redução da reprimenda aplicada, a restituição do dinheiro apreendido, a concessão ao direito de recorrer em liberdade e o reconhecimento da inconstitucionalidade da pena de multa aplicada nos termos da Lei de Drogas.

O réu Gabriel, em suas razões recursais (fls. 312/322), quanto ao crime de tráfico de drogas, apontou a nulidade das provas colacionadas aos autos, posto que obtidas mediante atuação ilegal da guarda civil municipal e pugnou por sua absolvição nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Em relação ao crime de lesão corporal requereu a desclassificação para a modalidade culposa. Subsidiariamente, pleiteou a redução da reprimenda aplicada e a fixação de regime mais brando para o início de cumprimento de pena.

Regularmente processado os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 326/339), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos (fls. 361/375).

É o relatório.

Infere-se dos autos que GABRIEL HENRIQUE FOGASSA foi processado como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, e no artigo 129, caput e § 7º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, e JOABE VIEIRA BATISTA foi processado como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, 329, caput e 129, caput e § 12º, todos do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, em 14 de maio de 2023, por volta de 23hs, na Rua João Batista de Oliveira, n.º 47, Taboão da Serra/SP, em unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça, o aparelho celular de iPhone XR, marca Apple, avaliado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), pertencente a Beatriz de Carvalho Sousa.

Consta, ainda, que em 15 de maio de 2023, por volta de 11h40min, na Rua dos Gusmões, altura do n.º 236, na cidade e Comarca de São Paulo, JOABE VIEIRA BATISTA, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 47 pedras de cocaína da forma de “crack” (com peso líquido de 22,7 gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar; opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo, bem como ofendeu a integridade corporal ou a saúde do guarda municipal Leonardo Luiz Vercelino, integrante da Força Nacional de Segurança Pública, causando-lhe as lesões constantes no laudo de exame de corpo de delito a ser juntado nos autos.

Consta, por fim, que em 15 de maio de 2023, por volta de 11h40min, na Rua dos Gusmões, n.º 236, na cidade e Comarca de São Paulo, GABRIEL HENRIQUE FOGASSA, ofendeu a integridade corporal ou a saúde de Maria Pereira Lins, idosa de 74 anos, causando-lhe as lesões constantes no laudo de exame de corpo de delito a ser juntado nos autos.

Segundo apurado “(...) na noite de 14 de maio de 2023, por volta de 23hs, na Rua João Batista de Oliveira, n.º 47, Taboão da Serra/SP, a vítima Beatriz estava em um ponto de ônibus, quando o denunciado GABRIEL e outro indivíduo não identificado se aproximaram e anunciaram um assalto, fazendo menção de estarem armados. Determinaram que ela entregasse o seu aparelho celular iPhone XR, sob pena de ser agredida, o que foi feito pela vítima. Em seguida, se evadiram.

Na manhã seguinte, por volta das 11h40min, na Rua dos Gusmões, altura do n.º 236, nesta cidade, local conhecido por ser ponto de comercialização de entorpecentes, guardas civis municipais observaram que indivíduos se aproximavam do denunciado JOABE e, após, se afastavam. Os guardas se aproximaram no momento em que o denunciado JOABE fazia menção de receber um aparelho de telefone celular do denunciado GABRIEL, ocasião em que ambos saíram correndo rumo ao interior de uma comunidade. Durante a fuga, o guarda Leonardo conseguiu segurar o denunciado JOABE, oportunidade em que este se opôs à execução do ato legal, mediante violência, empurrando o braço do guarda contra uma parede, causando-lhe fratura na mão. Após, foi detido. Em

busca pessoal, com JOABE foram localizadas 47 pedras de cocaína da forma de “crack” e a quantia de R\$ 438,00 (quatrocentos e trinta e oito reais) em notas trocadas.

Por sua vez, ao fugir, o denunciado GABRIEL ingressou na residência da idosa Maria e lhe deu um empurrão, derrubando-a ao solo e causando fratura de seu braço.

Logo em seguida, foi detido. Durante a fuga, o denunciado GABRIEL dispensou o aparelho de telefone celular que pretendia entregar ao denunciado JOABE. Os guardas municipais efetuaram ligação com o celular e constataram que este havia sido roubado da vítima Beatriz na noite anterior.

A vítima Beatriz foi chamada à Delegacia de Polícia e reconheceu o denunciado GABRIEL como um dos autores do roubo (fls. 25/27).

Na Delegacia de Polícia, formalmente interrogados, os denunciados negaram os fatos (fls. 17/18). (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. Sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes, por meio dos recursos que se passa a analisar.

Pois bem. Inicialmente, mister analisar as preliminares arguidas pelas d. Defesas.

No presente caso, não se evidencia a ilicitude das provas obtidas em decorrência da violação do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Cumprе destacar que as alegações eleitas no sentido de excessos e desvios agentes de segurança são desgastadas. Nesse sentido: “*Registre-se, aqui, que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei*” (Apelação nº 0003316-21.2012 – TJSP, Colenda 4ª Câmara Criminal - Rel. Exmo. Des. **EDISON BRANDÃO**, julg. 25.06.2013).

De nenhuma originalidade a versão de autodefesa. Nesse sentido: “*(...) Não afasta, nem diminui, a responsabilidade dos apelantes a alegação exagerada de violência policial feita nos interrogatórios judiciais. Já é conhecida a tática dos traficantes de, quando pegos em flagrante, investirem contra os policiais que os prenderam, atribuindo-lhes, falsamente, abusos e violências, para se*

passarem por vítimas e desqualificarem os testemunhos deles. (...)” (APELAÇÃO CRIMINAL nº 286.247-3/5-00, da Comarca de MOGI DAS CRUZES, Colenda 4ª Câmara Criminal de Janeiro/2000 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **HÉLIO DE FREITAS**, julg., em 19 de setembro de 2000).

Não parece crível que os guardas – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foram feitas as diligências e praticados os crimes pelos réus, que, já no primeiro momento, tentou evadir-se e desvencilhar-se da abordagem, lembrando-se ainda do princípio da obrigatoriedade e o dever funcional de ofício.

Na hipótese, a abordagem e a revista pessoal realizadas pelos agentes de segurança decorreram de fundada suspeita da traficância exercida pelos réus, ressalta-se que a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência deram conta de situação de fato verdadeira, em razão das apreensões feitas, inexistindo nos autos qualquer prova de desmotivação, excesso ou ilegalidade.

A esse respeito, destaca-se que “*Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente*” (HC 552.395/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 05/03/2020).

Não se olvide ser prescindível o mandado judicial para realização de revista pessoal, especialmente por tratar-se o tráfico de drogas de delito permanente, cuja consumação se protraí no tempo, não se verificando erro procedimental a ser corrigido, afastando-se a alegação de violação ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigos 157, 564, inciso IV e 244 todos do Código de Processo Penal.

Por seu turno, não se avista a ilegalidade apontada pela d. Defesa na atuação dos guardas municipais.

Nos termos do art. 144, §8º da Constituição Federal, “*Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei*”, a concluir-se que a Guarda Municipal apenas não foi inserida no rol do *caput* porquanto a correspondente constituição foi delegada às Municipalidades.

Com efeito, a ausência de menção no *caput* do supracitado

dispositivo constitucional não implica dizer que a instituição não ostenta a condição de órgão de segurança pública, notadamente pela localização topográfica do referido dispositivo constitucional, qual seja, no “Capítulo III – Da Segurança Pública”.

Nessa esteira, estabelece o artigo 9º, §2º, inciso VII, da Lei nº 13.675/2018 que as guardas municipais são integrantes operacionais do Susp (Sistema Único de Segurança Pública), como já reconhecido pela jurisprudência pátria: *“As guardas municipais são reconhecidamente órgãos de segurança pública e aquelas devidamente criadas e instituídas integram o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)”*. (STF, Plenário, ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Data do Julgamento: 28/08/2023)

Nessa linha de inteligência, a Lei Federal nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, estabelece em seu artigo 3º, incisos III, IV e XIV, como princípios mínimos de atuação das guardas municipais, o patrulhamento preventivo, a colaboração de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social, bem como o encaminhamento do autor da infração ao delegado de polícia, diante de flagrante delito.

Em suma, os referidos dispositivos legais não deixam margem a qualquer dúvida de interpretação de que o legislador, seguindo as diretrizes do constituinte, não excluiu a segurança da competência da Guarda Civil Municipal, portanto, inexistente fundamento para impedir a colaboração dos guardas municipais na segurança pública, sobretudo no que diz respeito à prevenção e repressão da criminalidade.

No mesmo sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento:

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRISÃO
EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE.
PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA
PROVIMENTO. I. Caso em exame 1. Prisão realizada por guardas
municipais. II. Questão em discussão 2. Legalidade das diligências

realizadas pelas guardas municipais. III. Razões de decidir 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 995/DF, deu interpretação conforme à Constituição aos arts. 4º da Lei n. 13.022/2014 e 9º da Lei n. 13.675/2018 e declarou **inconstitucionais “todas as interpretações judiciais que excluam as guardas municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do sistema de segurança pública”**.

4. **Não há ilegalidade nas prisões, busca pessoal ou diligências para averiguação realizadas pelas guardas municipais.** IV.

Dispositivo e tese 5. Agravo regimental improvido.

(RE 1503880 ED-AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 09-12-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-12-2024 PUBLIC 12-12-2024)

Tal entendimento é corroborado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Não se verifica ilegalidade na ação da Guarda Municipal, porquanto a lei autoriza a qualquer do povo realizar prisão em flagrante - art. 301 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. O **Supremo Tribunal Federal julgou procedente pedido formalizado na ADPF n. 995/DF, relator Ministro Alexandre de Moraes, 'declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública'**.

3. No caso, não se verifica a apontada ilicitude probatória decorrente da abordagem dos agentes da Guarda Municipal, os

quais foram informados da realização de evento em específica localidade, onde estaria havendo intenso comércio de entorpecentes, inclusive mediante a intimidação de moradores locais. A fim de verificar a veracidade das informações, os guardas se deslocaram até o referido evento, sendo que um morador apontou quem eram as pessoas que estavam comercializando drogas, e o local.

4. Ao se aproximarem do beco indicado, um indivíduo, em cima de um muro, ao visualizar a viatura, gritou em tom de alerta "sopa" e os demais indivíduos que lá se encontravam saíram correndo. O ora agravante era um destes indivíduos, e dispensou uma sacola ao solo durante a fuga, contendo quarenta e oito microtubos de substância posteriormente identificada como cocaína e duas buchas de maconha.

5. Mostrando-se nítida a situação de flagrante delito quando, indicada a prática do crime em local determinado, as pessoas suspeitas se evadem ao visualizar os guardas e dispensam mercadoria do tráfico, é **justificada a atuação da Guarda Municipal**, não havendo nulidade. Precedentes.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 862.202/MG, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 23/10/2024, g.n.)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO (MP). FURTO QUALIFICADO. NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelado absolvido com fundamento nos arts. 157 e 386, II, CPP, devido ao reconhecimento da ilicitude das provas acostadas aos autos. 2. Recurso ministerial: (i) **reconhecimento da legalidade da atuação dos guardas civis municipais, eis que o art. 5º da Lei nº 13.022/14 atribui à CGM a função de proteger sistemicamente**

a população e de colaborar de forma integrada com os órgãos de segurança pública em ações conjuntas que contribuam para a paz social; e o art. 301 do CPP permite que qualquer um do povo prenda quem quer que seja encontrado em flagrante delito; e (ii) condenação do apelado como incurso no art. 155, § 4º, incisos I e II, CP. 3. A legislação autoriza expressamente que a captura em flagrante delito seja realizada por qualquer pessoa, independentemente de sua atividade profissional, nos termos do art. 301, CPP. Portanto, afigura-se absolutamente legítima a atuação dos guardas civis municipais que procederam à prisão em flagrante delito do apelado (STJ. HC n. 471229/SP; AgRg no HC n. 810.514/SP; RHC 20.714/SP). 4. Além disso, as Guardas Civis Municipais foram inseridas no rol de integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 2º, VII da Lei nº 13.675/18) e são importantíssimas no combate à criminalidade, não se justificando uma atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais, pois todas fazem parte do SUSP (STF. ADPF 995). 5. A materialidade e a autoria do crime previsto no art. 155, § 4º, II, CP, foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 6. A mesma conclusão não se estende à qualificadora do art. 155, § 4º, I, CP, que não foi amparada nas provas apresentadas e, por isso, não pode ser imputada ao apelado. 7. O apelado ostenta péssimos antecedentes criminais, o que justifica a exasperação de sua pena-base em fração superior a 1/6 (STJ. AgRg no AREsp n. 1.116.974/MG). 8. A fração para a diminuição da pena em decorrência da tentativa deve ser determinada de maneira inversamente proporcional ao "iter criminis" percorrido (STJ. HC 226359/DF). 9. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1502814-15.2024.8.26.0536; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento:

21/01/2025; Data de Registro: 21/01/2025, g.n.)

Ad argumentandum tantum, disciplina o Código de Processo Penal, no art. 301, que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, do que exsurge a legitimidade da ação que culminou na prisão em flagrante do réu.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, “Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes” (RHC 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/4/2018). Ainda, “não há que se falar em ilegalidade da prisão em flagrante e, conseqüentemente, em prova ilícita, porque efetuada por guardas municipais, que estavam de ronda e foram informados da ocorrência da prática do tráfico de drogas na ocasião, se pode fazê-lo qualquer do povo” (RHC nº 20.714, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) (...)” (Apelação nº 0001012-10.2014.8.26.0309. Colenda 2ª Câmara Criminal Extraordinária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Laerte Marrone).

Ainda, cumpre ressaltar que, no momento dos fatos, os guardas municipais avistaram os réus em atos de mercancia, quando eles empreenderam fuga, tendo sido presos em flagrante, após a perseguição.

Assim a dinâmica dos acontecimentos e os encadeamentos da diligência não recomendariam interrupção de continuidade, especialmente, porque revelou situação de fato verdadeira, afigurando-se legítima atuação da guarda municipal e consequente licitude da busca pessoal.

Por fim, o pleito formulado pela defesa, referente ao aguardo do julgamento do recurso em liberdade, encontra-se prejudicado, em razão do julgamento do presente recurso.

Outrossim, tendo permanecido o réu preso durante toda a instrução penal, não há sentido para que seja solto quando da prolação do édito condenatório, como bem consignado por Guilherme de Souza Nucci em “Código de Processo Penal Comentado”, 6ª edição, Editora RT, pág. 930: “Se antes do julgamento de mérito,

que considerou o acusado culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação”. A respeito do assunto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 5. Tendo os pacientes permanecido presos durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura deles depois da condenação em Juízo de primeiro grau” (HC 387059/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 04/09/2017).

Rejeitadas as preliminares arguidas, passa-se a análise do mérito.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria dos crimes imputados aos apelantes.

A materialidade, consistente nos elementos sensíveis dos fatos delituosos, foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 06/11), auto de exibição e apreensão (fls. 31/33), termos de depoimento e declarações (fls. 14/20), auto de reconhecimento (fls. 29/30), laudo de lesão corporal (fls. 161/162, 163/164, 185/188) laudo de constatação preliminar e exame químico-toxicológico (fls. 54/56, 158/160 e 211/222) que atestaram que as substâncias apreendidas eram proibidas.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas, em Juízo (fls. 167/169, 177– mídia audiovisual), pelas vítimas Beatriz de Carvalho Sousa e Maria Pereira Lins e pelas testemunhas, Guardas Municipais Cíveis, Tiago Moreira da Silva, Leonardo Luiz Vercelino e Thiago Leite Rodrigues.

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pela MMa. Juíza *a quo*, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(…) A vítima Maria Pereira Lins afirmou que o agente entrou correndo em sua casa e logo empurrou a porta para fechar. Também a empurrou, fazendo com que caísse na porta, para que esta fechasse e bloqueasse a entrada da polícia, causando-lhe a lesão no braço. Está com o ombro quebrado e continua imobilizado, não podendo levantar o braço. Consegue realizar os

afazeres domésticos apenas com uma mão. Há algumas pessoas em sua rua que ajudam a cuidar dela. Bateu a cabeça na parede e desmaiou; quando a polícia entrou, estava caída no chão.

A vítima Beatriz de Carvalho Sousa afirmou que estava em frente ao trabalho, no ponto de ônibus. Os agentes atravessaram para o outro lado da rua, assim que as outras pessoas presentes entraram no ônibus, um deles a abordou junto a outra pessoa. Disseram que estavam armados e ameaçaram agredi-la se não entregasse o celular. Recuperou o aparelho no dia seguinte, ao telefonarem para seu marido perguntando se seu celular havia sido roubado e ele confirmou. Foi até a delegacia e reconheceu o autor do roubo.

A testemunha Tiago Moreira da Silva, guarda municipal, afirmou que estava na Rua dos Gusmões, em patrulha, sendo o local um ponto famoso de venda de entorpecentes. Aproximaram-se e viram Gabriel oferecendo o celular como moeda de troca ao corréu JOABE. Quando começaram a perseguição, viram GABRIEL entrando na casa de Dona Maria. Deixou o telefone cair na fuga e, quando foi pego, disse que o aparelho era seu. Seu parceiro abordou o corréu JOABE. Depois, ao perceberem que Gabriel não conseguia desbloquear o celular, perguntaram novamente quem era o dono do aparelho e ele admitiu que não era seu. A vítima do roubo reconheceu o réu na delegacia. Joabe tinha consigo crack, que estava, inicialmente, em sua mão e foi, posteriormente, jogado no chão, contudo, disse que a droga não era sua. A moradora da comunidade, Dona Maria, foi machucada e o outro policial também. A mão do parceiro foi quebrada durante a tentativa de fuga do traficante. Foi a primeira vez que abordou o réu, pelo que se recorda.

A testemunha Thiago Leite Rodrigues, guarda municipal, afirmou que estavam em patrulhamento na Rua dos Gusmões, que já é conhecida como ponto de tráfico. Viram Gabrile oferecendo

um celular a Joabe como moeda de troca para conseguir um saquinho de drogas. Ao começarem a perseguição, viu o saquinho de drogas ser jogado no chão e o momento em que Dona Maria foi empurrada e, em seguida, viu que seu parceiro se machucara em luta corporal com Joabe. Ao entrar na casa da senhora, o acusado Gabriel empurrou-a contra o chão e, para disfarçar, começou a chamar a senhora de “vovó”. A senhora afirmava que não o conhecia. Ao perguntar para o réu Gabriel sobre o celular, ele afirmou que não era dele e que havia comprado de outra pessoa, para que, futuramente, pudesse usá-lo para trocar por drogas. Quando conferiram os contatos de emergência, conseguiram contatar o marido da vítima, que confirmou que o celular havia sido roubado. Seu parceiro foi ferido ao ter sua mão pressionada contra a parede pelo outro réu.

A testemunha Leonardo Luiz Vercelino, guarda municipal, afirmou que observou uma movimentação em um ponto conhecido por tráfico. Viram um dos réus entregando algo para o outro. Aproximaram-se e, quando eles os viram, saíram correndo em direção aos fundos da comunidade. Quando tentou barrar a passagem de Joabe, teve seu braço empurrado, o que lhe causou lesão na mão. Viu que um deles dispensou um celular durante a perseguição. A lesão foi devido à resistência do réu que, na tentativa de escapar, pressionou sua mão contra a parede. Gabriel invadiu uma residência, chamando a moradora de “vovó”. Ela disse que ele empurrou a porta com muita força, levando-a a cair no chão. (...)”

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016).

Os agentes descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente. 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. As apreensões somente foram possíveis 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 são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, sob o crivo do contraditório (fls. 177 – mídia

audiovisual), o réu Gabriel confirmou a autoria delitiva, relatando que “(...) *pegou o celular de uma mulher, à noite, junto a um amigo seu, para que pudessem vendê-lo, a fim de comprar drogas. Não poderiam vender naquele horário, por isso, no dia seguinte, foram até a comunidade para que pudessem trocar o celular por crack. Quando os policiais apareceram, ele correu. Entrou em uma casa, para que pudesse se esconder, tentou afastar a senhora que lá residia, contudo ela tropeçou em um degrau e caiu. É amasiado. Já foi processado anteriormente. Já ficou internado devido à dependência química. Na época, estava trabalhando em uma borracharia. (...)*”.

O apelante Joabe, em Juízo (fls. 177 – mídia audiovisual), negou a autoria delitiva de forma genérica e abstrata. Disse que “(...) *na comunidade da região da cracolândia, para comprar crack. Viu Gabriel, que estava fumando desde madrugada. Quando entraram na comunidade, à procura do traficante, para realizar a compra, os policiais os abordaram. O traficante fugiu e os policiais o abordaram, acusando-o de tráfico. Já foi processado anteriormente e ficou preso. Saiu em agosto de 2022. É casado e não tem filhos. (...)*”.

Para o crime de roubo praticado pelo réu Gabriel, presentes todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente era mesmo de rigor, reconhecidas a causa de aumento de pena posta na denúncia.

Para o violento crime contra patrimônio, importante destacar que o *concursum delinquentium*, como forma de integração típica, foi demonstrado à saciedade, notada a pluralidade de agentes, a unidade de crime, o relevante comportamento de cada um dos agentes, e o vínculo subjetivo.

Nesse ponto, ressalta-se que a vítima foi segura ao afirmar, tanto em solo policial quanto em juízo, que foi abordada por dois meliantes no ponto de ônibus restando demonstrada, portanto, a unidade de propósitos dos roubadores.

Assim, 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).

Nesse sentido: “*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; Nélson 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).

Para que não passe sem apreciação, não há que se falar em participação de menor importância, pois “*A incidência da causa de diminuição da participação de menor importância exige prova inequívoca de que a conduta que concorreu para o crime foi mínima. Significa dizer que, com ou sem a conduta irrisória, o resultado criminoso ocorreria. Não se adéqua a esta circunstância a conduta do réu que atua em todas as fases do iter criminis*” (RT 777/694).

Da mesma forma, a prova produzida reproduz satisfatoriamente o crime de lesão corporal majorado descrito na denúncia.

O apelante Gabriel, durante a fuga, com comportamento voluntário e “*animus laedendi*”, frisa-se impossibilitando a desclassificação para a figura culposa, empurrou a vítima Maria, maior de 60 anos, causando-lhe o resultado lesivo e o fato encontra adequação no tipo incriminador do art. 129, §7º do Código Repressivo.

Por seu turno, no tocante aos crimes de tráfico de drogas e resistência praticados pelo apelante Joabe, nota-se que 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 consonante os detalhes dos crimes descritos na denúncia, além de apontar a autoria, pois surpreenderam o acusado, com quantidade considerável de drogas de elevado potencial lesivo e dinheiro

Não parece crível que os policiais – agentes da autoridade, encarregados de combater o crime – fossem falsear, distorcendo as circunstâncias em que foram feitas as diligências e praticados os crimes pelo apelante, que, já no primeiro momento, desvencilhhou-se, com violência física contra o guarda no exercício de suas funções – lembrando o princípio da obrigatoriedade e o dever funcional de ofício -, causando-lhe ofensa à integridade física.

A prova mostra-se segura e firme, reproduzindo o narrado na denúncia, pois, o acusado, depois de ser surpreendido em atividade de tráfico de

drogas, sem autorização legal, imotivada e insistentemente, empreendeu fuga e investiu contra o guarda municipal, resistindo e opondo-se ao ato legal, com violência física, ofendendo, com *animus laedendi*, a integridade corporal do agente da autoridade que agia por dever de ofício, no mesmo contexto da resistência, mais intensamente agravada, portanto, pela autonomia do crime contra a pessoa (cf. art. 329, § 2º, e art. 129, “caput”, CP), sem se olvidar para a hipótese a ausência de representação do ofendido.

Não há que falar, portanto, em atipia, como pretendeu a distinta defensoria.

Para ilustrar: “*Crime de resistência - Caracterização – Agente que se opõe à prisão, mediante violência contra policial militar, competente para executá-la*” (TJRJ, RT 813/672).

O bem jurídico, no tráfico de drogas, foi violado com intensidade significativa. A quantidade das drogas apreendidas – *47 porções de crack* – representa apenas uma amostragem, possível de se colher no momento da prisão, pois, já se decidiu: “*Traficância – pretendida desclassificação para simples uso - Pequena quantidade de tóxicos apreendida – Insuficiência. Para se identificar o traficante e distingui-lo do usuário, não é só o problema da quantidade que se deve levar em conta. Os próprios traficantes raramente são encontrados com grandes quantidades de tóxico, pois se de um lado não pretendem correr o risco de perder tudo, numa investida policial, de outro a pequena quantidade pode prestar-se a vendas a varejo e mesmo à dissimulação do característico da mercancia. Decisão: AC. u.n. 4ª Câmara – TACRIM*”, como anotou VICENTE GRECCO FILHO, in *Tóxicos*, Saraiva, 1996, p. 114. Da mesma forma, relevante lembrar que: “*A quantia de 14g (quatorze gramas) para exteriorizar ato de tráfico. Notadamente se repartida em pacotinhos, denotando o intuito de venda*” (TACRIM/SP - AC - 196.517 - Rel. GERALDO GOMES - RT 543/382).

Em caso assemelhado, decidiu o Egrégio Tribunal:

“*TRÁFICO DE DROGAS INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA ABSOLVIÇÃO INADMISSIBILIDADE PALAVRAS DOS AGENTES DA LEI CORROBORADAS POR DEMAIS ELEMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS MATERIALIDADE E*

*AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS
CONDENAÇÃO MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO*". (...) foi processado e ao final condenado (...) à pena (...) de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de (...) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (...). O apelante foi processado e condenado pelo crime de tráfico de drogas porque (...) trazia consigo, para fins de comércio, 20 (vinte) cápsulas de *cocaína*, substância entorpecente (...) ***No tocante à quantidade, anoto que qualquer que seja ela é suficiente para caracterização dos delitos previstos na Lei de Drogas. (...) Frise-se que nos dias atuais o traficante que distribui drogas no varejo raramente é preso na posse de grande quantidade de tóxicos, justamente visando eventual desclassificação do delito. Portanto, as circunstâncias do crime é que são preponderantes para se definir a natureza da infração cometida. Assim, a condenação era a medida que se impunha (...).***

Correto também o regime inicial fechado, nos termos da Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, cabendo ao Juízo das Execuções Criminais a análise do eventual preenchimento dos requisitos para a concessão de progressão. Se assim não fosse, não teria sentido outro regime a ser fixado. O legislador, ao tratar o traficante de drogas com o rigor necessário, até pelo fato de o delito ser equiparado a hediondo, negou-lhe vários benefícios que a outras espécies de criminosos seriam cabíveis, como fiança, indulto, sursis, liberdade provisória etc. Portanto, seria contraditório que, condenados, esses infratores recebessem pena alternativa ou cumprissem as reprimendas em regime diverso do fechado.

Ressalto que há determinação expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de que as penas por crime hediondo ou equiparado iniciam-se no regime fechado.(...)" (Apelação Criminal com Revisão nº 0028883-98.2010.8.26.0068. Colenda 6ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Rel. Exmo. Des. **MARCO ANTONIO Marques da Silva**) (grifos nossos).

Inegável que guardava o réu para o tráfico de entorpecentes, a posse direta de várias porções de drogas proibidas, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização legal, alcançando um número muito maior de consumidores com predileções por drogas específicas.

A finalidade, pela quantidade e natureza das drogas - *crack*, mais disseminada que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e de conhecida letalidade -, a forma de acondicionamento, e os depoimentos prestados pelos guardas municipais, era para traficância, inviabilizado o reconhecimento de causa de diminuição de pena.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defensoria, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do réu às formas puníveis do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, presente o elemento normativo (art. 31 da Lei nº 11.343/2006) e listadas as *drogas* na Portaria específica, a condenação é de rigor.

Da mesa forma, restou configurado o crime de resistência, na forma qualificada, uma vez que o apelante, se opôs à *execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo*, conforme dispões o artigo 329, *caput*, do Código Penal.

Portanto, do exame dos fatos e das provas angariadas aos autos, de rigor a manutenção do decreto condenatório.

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

Joabe Vieira Batista

Na primeira fase, para o crime de tráfico de drogas, a MMA. Juíza “a quo” atento aos ditames do artigo 59, “caput”, do Código Penal, e do artigo 42 da Lei de Drogas, sopesando negativamente a culpabilidade do réu, porquanto praticou o crime durante o cumprimento de pena em duas execuções, fixou a pena-base, acrescida de 1/6, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos).

Para o crime de resistência, para além da elevada culpabilidade do réu, considerou-se a negativa consequência do crime que ocasionou lesão corporal no guarda municipal, conforme constatado no laudo pericial (fls. 213/214), restando fixada a pena-base em 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção.

Para a hipótese, importa notar que a culpabilidade do réu se mostrou de fato exacerbada. Nesse sentido: *“A culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade, como o juízo de censura que recai sobre o responsável por um crime ou contravenção penal, no intuito de desempenhar o papel de pressuposto de aplicação da pena”* (MASSON, Cleber Rogério - Direito Penal Esquematizado - Parte Geral - vol.1 - 4ª ed. - São Paulo : Método, 2011, p.630).

No caso concreto, a culpabilidade destoa daquela normal à espécie, eis que o réu praticou o crime, no curso do cumprimento de pena em duas execuções (fls. 59/60), restando autorizado o aumento da pena-base, não havendo que se falar em *bis in idem*.

A respeito, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça: Apelação. Roubo majorado por emprego de arma de fogo e concurso de agentes. Subtração de dinheiro de um minimercado. Sentença condenatória. Insurgência defensiva. Autoria e materialidade comprovadas. Acervo probatório documental corroborado pelos depoimentos firmes e coerentes prestados pelas vítimas e por policiais militares e civis, com reconhecimento pessoal em juízo. Majorantes sobejamente demonstradas. Condenação mantida. **Pena-base fixada acima do piso legal diante da culpabilidade do réu, o qual cometeu o delito enquanto cumpria pena por outro crime em regime prisional aberto.** Reincidência. Regime inicial fechado. Recurso defensivo parcialmente provido apenas para corrigir erro material no tocante à quantidade de dias-multa. (TJSP; Apelação Criminal 1521679-65.2019.8.26.0050; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 16ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/07/2020; Data de Registro: 04/07/2020 – G.N.).

Ressalta-se, ainda, que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.”* (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

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, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a reprimenda como lançada.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e por ser o réu multirreincidente (fls. 60/61), contando com três condenações definitivas, e, ainda, específica em relação ao crime de tráfico de drogas, as reprimendas foram acrescidas de ½ para o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 e ¼ para o crime de resistência, perfazendo, respectivamente, 09 (nove) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.

Para a hipótese, importa notar que a multirreincidência ostentada pelo réu impõe a elevação mais severa da reprimenda, mormente quando específica como no caso do tráfico de drogas, posto que indicada sua capacidade moral para delinquir, fazendo claro que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não lhe servem de mínima advertência.

Nesse sentido: *“(...) A dosimetria da pena e o seu regime de*

cumprimento inserem-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. 3. Embora condenações anteriores transitadas em julgado e já alcançadas pelo período depurador quinquenal não possam ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam apreciadas, na pena-base, para negativar os antecedentes criminais, como na espécie. Precedentes. 4. Acerca da fração de incremento da pena pela reincidência, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento em patamar superior a 1/6, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. No caso, destacou-se a múltipla reincidência do réu, que ostenta outras três condenações transitadas em julgado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (...)” (AgRg no HC n. 890.682/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024, gn.)

Em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO ACIMA DO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "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) 2. Tratando-se de réu que ostenta múltiplas condenações transitadas em julgado por crimes contra o

patrimônio, não há ilegalidade no incremento acima de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 735.664/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Destaca-se que a aplicação da causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, restou vedada por ausência de preenchimento dos requisitos legais, destacando-se a múltipla reincidência específica ostentada pelo réu.

Para que não passe em apreciação, não se avista incompatibilidade vertical na previsão no preceito sancionador do tipo penal de interesse da pena de multa, na quantificação que entendeu o legislador como suficiente e necessária para a garantia do bem jurídico tutelado pela Lei Especial. Trata-se de opção do legislador, absolutamente proporcional com a gravidade do crime e a cupidez e vileza que acompanha a difusão do vício.

Cabe reproduzir: *“Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que “una pena sai giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione Che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’)”*(Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: RT - § XXVIII p. 92.) lembrado na Apelação nº 0008853-20.2011.8.26.0161 - Colenda 8ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Rel. Exmo. Des. LAURO MENS DE MELLO.

Para melhor aclarar, a lição do Exmo. Des. Rel. GERALDO WOHLERS: *“Não se há cogitar de reconhecimento incidental de inconstitucionalidade da pena de multa prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Tal dispositivo é perfeita, absoluta e essencialmente constitucional, tendo em conta a gravidade do tráfico de substância entorpecente e suas consequências para a sociedade. Por outro lado, eventual impossibilidade de solvência da*

pecuniária deverá ser analisada perante o E. Juízo da Execução Criminal”. (Apelação nº 0108186-50.2012.8.26.0050, Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. j. 21/1/2014, Rel. Exmo. Des. GERALDO WOHLERS). No mesmo sentido: “*Processo penal. Prova. Confissão extrajudicial. Posterior retratação judicial. Eficácia probatória da confissão realizada perante a autoridade policial. A confissão vale, não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. Processo penal. Prova. Testemunhos de policiais. Os relatos de policiais têm eficácia probatória, preponderando sobre a negativa judicial isolada do agente, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova. Tráfico ilícito de drogas. Pleito para aplicação de penas alternativas a traficante. Impossibilidade. Alegação de inconstitucionalidade do artigo 44, caput, da Lei de Tóxicos. Não ocorrência. Tóxicos. Crime de tráfico ilícito de drogas. Lei nº 11.343/06, art. 33. Condenação imposta em primeira instância. Alegação defensiva de que a pena de multa cominada pelo legislador (de 500 a 1.500 dias-multa) viola princípios da Constituição da República. Improcedência. Tese afastada. Precedentes da Corte citados” (Apelação nº 0020672-30.2012.8.26.0577. Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. SOUZA NERY, julg., em 31 de janeiro de 2013). Em continuidade, consta da veneranda decisão: “(...) *Quanto à multa, reitero meu entendimento já manifestado nos autos de Apelação Criminal nº 70.384- 86.2010.8.26.0050: Quanto à pena de multa, não há que se falar em inconstitucionalidade, por suposta ofensa ao princípio da individualização da pena. O legislador ordinário, como já fez em outros diplomas legais (por exemplo: Leis ns. 6.385/76, 6.766/79, 8.078/90, 8.245/91 e Lei 9.605/98), estabeleceu bases e critérios distintos daqueles previstos no Código Penal Brasileiro (art. 49) para fixação da pena de multa tendo em conta o montante de dinheiro que normalmente se vê envolvido na prática desses crimes previstos nas leis especiais. Assim sendo parece-me -, muito pelo contrário, o princípio acima referido está sendo atendido com a fixação de parâmetros mais severos para a reprovação do crime em comento.*”*

Por outro lado, a individualização da pena a ser exercitada pelo Estado-Juiz, dentro dos limites previamente estabelecidos pelo Poder Legislativo vê-

se igualmente preservada, pois a norma em comento permite ao julgador, com base nas circunstâncias pessoais do agente e à luz das especificidades do caso concreto, dosar, segundo seu livre e prudente arbítrio, o quantum de sanção (prisional e pecuniária) necessário à reprovação da conduta (TJSP, Apelação nº 1.178.467.3/8, Rel. Guilherme G. Strenger).

Nesse mesmo sentido: *“Não há falar, por fim, em inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. O legislador, considerando a natureza altamente lucrativa da atividade do tráfico a par de seus efeitos deletérios à sociedade, houve por bem estabelecer a sanção de multa em patamar condizente com essa realidade. E o fez, não há dúvida, atendendo a anseio da sociedade, transformada em refém de criminalidade que, valendo-se do poderio econômico, age sorrrateiramente e gera problemas de toda ordem, desde os mais óbvios, de saúde pública, até aqueles que constituem reflexo da atividade, vez que a prática do tráfico fomenta a ocorrência de diversos outros crimes graves. Equivocado, pois, o argumento de que o valor da multa é impagável para a maioria da sociedade brasileira. Esse, à evidência, não é o critério a ser tomado para estabelecimento da sanção, pelo simples motivo de que a maioria da sociedade brasileira não se dedica à prática do odioso crime. A natureza do delito, insisto, impõe ao Estado o dever de punir financeiramente, e com rigor, aquele que o pratica, até em obediência ao princípio da individualização da pena. Anote-se, ainda, que o dispositivo atacado é fruto de processo legislativo idôneo.”* (Apelação nº 0020672-30.2012.8.26.0577 4/15. Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel.: Exmo. Des. SOUZA NERY, julg., em 31 de janeiro de 2013).

Assim, a pena de multa é cumulativa à pena corporal e não alternativa, não havendo que se falar em afastamento, redução ou mesmo suspensão de seu pagamento. Não se olvide que a impossibilidade financeira do apelante, não afasta a imposição da pena de multa, ausente previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação – Tráfico de Entorpecentes – Receptação – Recurso

exclusivo da defesa – Materialidade e autoria – Comprovação em relação aos dois delitos – Dolo evidenciado – Validade dos depoimentos de policiais – Corroboração pelo depoimento de testemunha civil – Condenações mantidas – Inimputabilidade ou semi-imputabilidade decorrente de dependência de drogas – Ausência de elementos aptos a demonstrar qualquer afetação da capacidade cognitivo-volitiva ao tempo dos fatos – Pleito de absolvição imprópria ou redução das penas – Afastamento – Penas – Bases fixadas pisos – Atenuante da reincidência – Não caracterização – Apelante que contava 21 anos ao tempo do fato – Reincidência lastreada em certidão constante dos autos – Correto reconhecimento do concurso material de infrações – Regime prisional inicial fechado – Adequação – Especificidades do fato que denotam a impossibilidade de abrandamento – Detração – Matéria de competência do Juízo das Execuções Penais – **Multa – Impossibilidade de exclusão ou redução – Observância dos princípios da legalidade e proporcionalidade – Valor unitário estabelecido no mínimo** – Pleito de Assistência Judiciária Gratuita – Impossibilidade de conhecimento nestes autos de apelação – Possibilidade de alteração da condição econômica do condenado até o momento da execução da pena – Matéria a ser suscitada perante o Juízo das Execuções – Recurso conhecido em parte e desprovido na parte conhecida.

(TJSP; Apelação Criminal 1500204-26.2019.8.26.0544; Relator (a): Juscelino Batista; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/07/2021; Data de Registro: 01/07/2021)

Considerando-se que praticados os delitos em concurso material, as reprimendas foram somadas resultando em uma pena de 09 (nove) anos de reclusão, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 900 (novecentos) dias-multa.

Por fim, para que não passe sem apreciação, não merece guarida o

pedido defensivo pretendendo a restituição dos valores apreendidos, demonstrado o nexo etiológico primordial - *producta sceleris*-, devidamente declarado o perdimento em favor da União, com fulcro nos arts. 62 e 63, § 1º, ambos da Lei nº 11.343/2006; arts. 5º, XLV e XLVI e 243, ambos da Constituição da República e art. 91, II, do Código Penal, como efeito da condenação.

Neste sentido é a jurisprudência desta C. Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DEFENSIVOS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA MERCANCIA ILÍCITA NEM DE PARTICIPAÇÃO DE FERNANDA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. INSURGÊNCIA CONTRA OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA REINCIDÊNCIA DE LEONARDO. AGRAVANTE DEVIDAMENTE COMPROVADA. APLICAÇÃO DO REDUTOR LEGAL PARA FERNANDA E KAUÃ. ABRANDAMENTO DOS MODELOS PRISIONAIS. INVIABILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, notadamente pelo boletim de ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão, pelos laudos de constatação, pelo exame químico-toxicológico, pelo laudo de exame pericial e pela prova oral colhida. 2. A palavra dos policiais civis reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp nº 1.598.105/SC). 3. A elevação da pena em razão da agravante da reincidência deve limitar-se à fração de 1/6 (um sexto), quando

inexistente motivação concreta para a exasperação em patamar superior. 4. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. No caso em comento, há elementos indicativos da dedicação à atividade criminosa. 5. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado, tanto pelos montantes das penas quanto à reincidência de Leonardo, (STJ. AgRg no HC nº 677.691/SP). 6. A análise das matérias relativas aos pedidos de prisão domiciliar e transferência de presídio competem ao Juízo das Execuções Criminais. 7. Inviabilidade de restituição dos bens declarados perdidos. 8. Recursos desprovidos.

(TJSP; Apelação Criminal 1501603-95.2023.8.26.0594; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lençóis Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/08/2024; Data de Registro: 13/08/2024)

TRÁFICO DE DROGAS – Impetração alegando fragilidade probatória, pela não comprovação da destinação mercantil e por ser o apelante usuário – Pedidos subsidiários para restituição do dinheiro e do celular apreendido - IMPOSSIBILIDADE – Materialidade e autoria comprovadas – Palavra do policial e apreensão dos entorpecentes e do dinheiro suficientes para manter a condenação – Desnecessária a comprovação de atos de mercancia – Tipo penal que abarca outras condutas, dentre elas "trazer consigo" e "ter em depósito" - Não deferida a restituição dos valores e objeto apreendido – RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 0007837-43.2015.8.26.0047; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Assis - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/05/2017; Data de Registro: 02/06/2017)

Gabriel Henrique Fogassa

Na primeira fase, a MMa. Juíza “a quo” atento à culpabilidade elevada, posto que praticado os crimes durante o cumprimento de pena, aos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 55/56) e aos demais elementos do artigo 59, “caput”, do Código Penal, fixou as basilares acima do mínimo legal em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa para o roubo; e em 04 (meses) meses e 02 (dois) dias de detenção para a lesão corporal.

Como visto, para além dos maus antecedentes ostentados pelo réu, sua culpabilidade se mostrou elevada, eis que praticou o crime, no curso do cumprimento de pena, restando autorizado o aumento da pena-base, nos termos estabelecidos em sentença.

Na segunda, apontada a confissão e a multirreincidência (fls. 55/56), específica para o crime de roubo, as penas foram acrescidas de 1/3 para o crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal e 1/5 para o crime de lesão corporal, perfazendo, respectivamente, 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa e 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de detenção.

Para a hipótese dos autos, importa notar que a apontada confissão – frisa-se qualificada para o crime de lesão corporal - se mostrou absolutamente prescindível para o desate condenatório, em razão da solidez da prova incriminadora produzida sob o crivo do contraditório, não havendo se falar em afronta ao teor da Sumula 545 do STJ, sendo certo que por não ter sido “(...) *utilizada para a formação do convencimento do julgador* (...)”, não permite a diminuição da pena pela atenuante do art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Ademais, ressalte-se que, de acordo com o disposto no artigo 67 do Código Penal, a reincidência é circunstância preponderante na segunda fase da dosimetria da pena, prevalecendo, pois, sobre a confissão espontânea.

Pela impossibilidade de compensação entre reincidência e confissão espontânea, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “(...) *Prepondera*

sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário. ” (RHC 135819, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Ainda: “(...) descabe cogitar-se de ilegalidade manifesta ou flagrante teratologia, pois a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante de confissão espontânea. O entendimento do Supremo Tribunal Federal não restringe a preponderância ao caso de ser reincidência específica ou reincidência múltipla. (...)” (RHC 220776/Sp, Relator (a): Min. CARMEM LÚCIA, julgado em 07/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-205 DIVULG 10/10/2022 PUBLIC 11/10/2022).

No mesmo sentido, cumpre destacar trecho do recente julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Ag. Reg. no *Habeas Corpus* 227.984 - SÃO PAULO, da lavra do e. Ministro Edson Fachin:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não merece conhecimento na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.
2. Inocorrência das hipóteses de excepcional superação do entendimento jurisprudencial.
3. **Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência**, sobretudo no caso de réu multirreincidente. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

[\(HC 227984 AgR\)](#); Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a):
Min. EDSON FACHIN; Julgamento: 26/06/2023; Publicação:
02/08/2023, gn)

“(…) Na espécie, a pretensão da parte recorrente, que busca a integral compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, não encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal, que considera aquela preponderante sobre esta. Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados, oriundos de ambas as Turmas desta Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – PREQUESTIONAMENTO – INADEQUAÇÃO. É impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressuposto de recurso de natureza extraordinária, o prequestionamento. PENA – DOSIMETRIA – REINCIDÊNCIA – PREPONDERÂNCIA. A agravante reincidência prevalece sobre a confissão – artigo 67 do Código Penal. PENA – DOSIMETRIA – SOBREPOSIÇÃO – INEXISTÊNCIA. Cabe levar em conta a prática de violência doméstica contra mulher como agravante e para impedir a imposição isolada de multa, inexistindo sobreposição – artigos 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal e 17 da Lei nº 11.340/2006. (RHC 172842, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2021 PUBLIC 26-02-2021)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incursão no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a

agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

(RHC 120677, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014)

Habeas Corpus. 2. Concurso de agravantes e atenuantes. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Art. 67 do CP. Constrangimento ilegal não caracterizado. 3 Ordem denegada. (HC 106172, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2011 PUBLIC 11-03-2011 RTJ VOL-00236-01 PP-00100)

Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada” (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual.

(HC 105543, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 26-05-2014 PUBLIC 27-05-2014)

Por fim, quanto à magnitude do acréscimo de pena promovido em razão do cotejo entre as circunstâncias agravante e atenuante, observo que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, à míngua de previsão, no Código Penal, de rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena”, de modo que não existe constrangimento ilegal sanável via habeas corpus se a exasperação for “estabelecida dentro da margem de discricionariedade permitida ao julgador e cuja resultante não teve desfecho flagrantemente desproporcional” (HC 218217 AgR,

Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 20.9.2022), como ocorreu no presente caso, em que, dada a multirreincidência específica, mesmo diante da confissão, optou-se pelo aumento de seis meses na segunda fase da dosimetria da pena. (...).”.

Na terceira fase, ausentes causas diminuição de pena. Para o crime de roubo, a pena foi aumentada de 1/3, em razão do concurso de agentes, obtendo-se 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa. Em relação ao crime de lesão corporal, a reprimenda foi acrescida de 1/3, por ter sido praticado o crime contra pessoa maior de 60 anos, conforme determina o §7º do artigo 129 do Código Penal, atingindo 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de detenção.

Considerando-se que praticados os delitos em concurso material, as reprimendas foram somadas resultando em uma pena de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias de detenção e 21 (vinte e um) dias-multa.

Por fim, para ambos os réus, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento das penas para os crimes apenados com reclusão e o semiaberto para os crimes apenados com detenção, consoante disciplina o artigo 33, § 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, destacando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, os maus antecedentes e a reincidência ostentadas pelos réus que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Depreende-se, portanto, que as penas foram corretamente fixadas, observou-se o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal, e todas as fases de dosimetria restaram fundamentadas dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer reparo as reprimendas impostas na decisão combatida.

Diante de tais considerações, afastadas as preliminares, **nega-se provimento** aos apelos, mantendo-se a r. Sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator