



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000416031

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527733-22.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DOUGLAS BESSA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº. 1527733-22.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: DOUGLAS BESSA DE OLIVEIRA

Apelado: Ministério Público

VOTO Nº. 34.655

Apelação. Roubo. Pleito defensivo objetivando a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da modalidade tentada, a imposição de regime inicial menos gravoso e a concessão de suspensão condicional da pena. Parcial viabilidade. Farto conjunto probatório demonstrando que o apelante, mediante grave ameaça exercida com o emprego de um simulacro, subtraiu a aliança de ouro da vítima, ação criminosa flagrada por policiais militares, os quais, após perseguição, prenderam-no em flagrante. Confissão judicial que se coaduna com as provas orais e documentais, devendo subsistir o édito condenatório, sobre o qual sequer houve insurgência defensiva. Cálculo de penas que comporta reparo. Afastamento do recrudesimento da pena-base pela utilização de simulacro de arma de fogo, circunstância que não transborda o desvalor ordinário esperado da conduta. Manutenção da majoração pela existência de antecedentes criminais e pela circunstância do crime, considerando tratar-se de roubo perpetrado durante o cumprimento de pena anterior. Precedente do STJ. Reajuste da exasperação ao quantum proporcional de 1/3. Irretorquível a compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea. Inexistência de bis in idem entre a valoração concomitante de maus antecedentes e reincidência, porquanto utilizadas condenações definitivas distintas em cada etapa da dosimetria. Precedente do STJ. Impossibilidade de reconhecimento da almejada tentativa. Acusado detido em local diverso de onde o crime foi perpetrado. Res furtiva sequer recuperada pela vítima, pois a aliança se perdeu durante a abordagem. Pena finalizada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, calculados no piso legal. Regime inicial fechado que se mantém. Parcial provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Douglas Bessa de Oliveira** contra sentença prolatada em 27 de fevereiro de 2025 (fls. 96/101), pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Luis Fernando Decoussau Machado, da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, que o condenou às penas de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 15 dias-multa, calculados no piso legal, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignado, por sua defesa técnica, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 106/119), pleiteando, em síntese, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da modalidade tentada do delito, com redução da pena em 2/3, a imposição de regime inicial menos gravoso e a concessão de suspensão condicional da pena.

O recurso foi contrarrazoado (fls. 123/127) e, em seu parecer (fls. 146/151), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento ao apelo.

É o relatório.

Devidamente processado, o recurso defensivo comporta parcial provimento.

Segundo descreve a denúncia, no dia 22 de novembro de 2024, por volta de 18h46, na Avenida Francisco Matarazzo, altura do numeral 774, na cidade de São Paulo, o apelante, mediante grave ameaça exercida com o emprego de um simulacro de arma de fogo, subtraiu, para si, um anel de ouro, avaliado em R\$ 3.000,00, pertencente à vítima *Walter Roberto*

Rodrigues Sampaio.

Não havendo insurgência defensiva acerca da dinâmica dos fatos e o respectivo desfecho condenatório, o qual, ademais, está em conformidade com as provas coligidas aos autos (incluindo-se a confissão do apelante), passo à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, consoante o art. 59 do Código Penal, o magistrado *a quo* exasperou a basilar à fração de metade, considerando a existência de três condenações valoradas a título de antecedente criminal, a circunstância do delito (réu que estava em cumprimento de pena à época dos fatos) e a culpabilidade do agente (utilização de simulacro de arma de fogo).

A fixação da pena-base constitui o cenário mais rico e complexo no âmbito da individualização da sanção penal, porque o art. 59, *caput*, do Código Penal, indica vários elementos, sem os definir, nem mesmo mensurar o seu valor unitário. Opera o Judiciário entre o mínimo e o máximo cominados à figura típica incriminadora pela lei. Há ampla discricionariedade para a apreciação de cada fator e, igualmente, para mensurar o seu *quantum*. A isso se deve associar o dever do magistrado de fundamentar as suas escolhas.

Portanto, parece-nos relevante respeitar o método adotado pelo julgador, desde que se mostre coerente, razoável e proporcional ao crime em relação ao qual se constrói a sanção concreta. Há uma visível tendência dos juízes em acolher os valores de 1/8 a 1/6, como regra, para o montante atribuído a

cada uma das circunstâncias judiciais, tanto para elevar, quanto para abrandar a pena. Nada impede, ainda, a utilização de um *quantum* fracionário maior (acima de 1/6), desde que a circunstância, atrelada a elementos fáticos, devidamente provados no processo, assim recomende.

Nesse aspecto, no que diz respeito aos dois primeiros elementos judiciais valorados, nenhum reparo há de ser feito. Isso porque, de fato, o acusado ostenta **quatro condenações definitivas** pretéritas, sendo **três delas** valoradas negativamente na presente etapa da dosimetria (roubo majorado, 5 anos e 4 meses, t. j. 16/5/2016, extinta pelo cumprimento em 11/4/2018, nº. 0000602-50.2014.8.26.0050, roubo, 4 anos, t. j. 7/11/2019, concessão do regime aberto em 22/9/2023, nº. 0056760-57.2016.8.26.0050 e roubo majorado, 5 anos e 4 meses, t. j. 25/5/2018, nº. 0068392-46.2017.8.26.0050, fls. 31/35).

Além disso, decerto que a prática de novo delito no período de cumprimento de pena por outro crime realmente revela maior reprovabilidade à conduta do acusado, com fundamento nas circunstâncias do crime. Ainda, ao contrário das alegações defensivas, destaca-se que a folha de antecedentes atualizada do acusado foi juntada aos autos, sem que tenha havido qualquer referência ao efetivo término de cumprimento de pena (fls. 36/41).

Em semelhante prisma, oportuno colacionar o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, perfeitamente amoldável ao caso concreto:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL.
TRÁFICO DE DROGAS. TESES
TRAZIDAS PELA DPU SOMENTE NESTA
OPORTUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE
ANÁLISE. INOVAÇÃO RECURSAL.
PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO.
INVIABILIDADE. CONTUNDENTE
ACERVO PROBATÓRIO PARA
LASTREAR A CONDENAÇÃO.
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO
NÃO CONDIZENTE COM A VIA
ESTREITA DO MANDAMUS.
PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-
BASE MAJORADA. PRÁTICA DE NOVO
CRIME DURANTE O RESGATE DE PENA
POR DELITO ANTERIOR. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O intuito de debater teses inicialmente
não trazidas na impetração, por meio de
agravo regimental, reveste-se de indevida
inovação recursal.*

*2. O juízo firmado na origem no sentido da
condenação do agravante pelo crime de
tráfico de entorpecentes fundou-se em
dados concretos constantes dos autos,*

expressamente referidos e analisados de modo detido, de maneira que a reforma desse entendimento demandaria aprofundado reexame fático-probatório a que a via estreita, de cognição sumária, do writ, não se presta.

3. A revisão da dosimetria, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

4. No caso, a majoração da pena-base foi devidamente justificada, tendo em vista o maior desvalor conferido ao cometimento de novo delito pelo agravante durante o cumprimento de pena fixada pela prática de crime anterior, o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 734.971/SP, 5ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 9/8/2022, v.u., grifamos)

No entanto, não agiu com costumeiro

acerto a autoridade sentenciante ao majorar a reprimenda com fulcro na utilização de simulacro de arma de fogo (culpabilidade do agente). Isso porque se trata de circunstância caracterizadora da *grave ameaça* ínsita ao crime de roubo, não havendo qualquer transbordamento no desvalor ordinário esperado da conduta apto a culminar no aumento da pena.

Assim, considerando a manutenção de duas das três circunstâncias judiciais valoradas pela autoridade sentenciante, forçoso o redimensionamento do aumento das básicas à fração razoável de 1/3, perfazendo 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase, irreprochável a compensação integral entre a agravante da reincidência (roubo majorado, 6 anos e 8 meses, t. j. 11/3/2020, nº. 0068390-76.2017.8.26.0050) e a atenuante da confissão espontânea, porquanto equânimes entre si, permanecendo a reprimenda inalterada.

Ao contrário das alegações defensivas, sobre a inexistência de *bis in idem* entre a valoração concomitante de maus antecedentes e reincidência – desde que utilizadas condenações definitivas diferentes –, é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PENAL. AGRADO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE.
MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE*

*E NATUREZA DO ENTORPECENTE.
FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA
DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO
NÃO PROVIDO.*

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da

reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como na hipótese.

3. As instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (251,840 g de maconha e 4.680 g cocaína) e os maus antecedentes do paciente (condenação definitiva anterior distinta da sopesada para fins de reincidência) para exasperar a pena-base do delito de tráfico de drogas em 2 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 917.992/GO, 5ª T., rel. Ribeiro Dantas, 26/8/2024, v.u., grifamos)

Na terceira fase, inviável o acolhimento do pleito defensivo de reconhecimento da modalidade tentada do delito.

Isso porque, à evidência, o crime de roubo

restou *consumado*, haja vista a efetiva inversão da posse da aliança da vítima em favor do apelante, que foi detido com o bem em local diverso de onde o delito foi praticado, após policiais militares flagrarem a ação criminosa e perseguirem o acusado. Os milicianos frisaram, em sede judicial, *que a aliança se perdeu durante a prisão em flagrante*, razão pela qual não foi restituída à vítima, o que corrobora a consumação do crime.

Acerca da matéria, vimos entendendo:

“Consumação do crime de roubo: O roubo está consumado quando o agente retira o bem da esfera de disponibilidade e vigilância da vítima. Não há necessidade de manter posse mansa e pacífica, que seria o equivalente a desfrutar da coisa como se sua fosse. Entretanto, o mínimo que exige um delito, classificado como material, quanto à consumação, é atingir o bem jurídico por completo, no caso, misto (patrimônio + incolumidade física). Simplesmente tocar no bem não nos parece suficiente; retirá-lo das mãos da vítima, mas ser preso na frente desta, sem que o bem fuja ao controle de seu proprietário ou possuidor, também não. Em nossa visão, torna-se indispensável a inversão da posse, retirando a coisa da

esfera de vigilância da vítima. Entretanto, o que se tem observado nas Cortes é uma nítida confusão terminológica. Alguns julgados mencionam ser desnecessária a posse “mansa e pacífica”, mas exigem a “inversão da posse”. É o que nos parece correto.”¹

Sendo assim, à míngua de demais causas modificativas, a reprimenda torna-se definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, calculados no piso legal.

A quantidade de reprimenda estabelecida, aliada à gravidade em concreto da conduta praticada e às condições pessoais desfavoráveis do apelante (*reincidente específico e detentor de maus antecedentes, ostentando quatro condenações definitivas por roubo*), justificou a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, adequado à reprovação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Incabível, ademais, a substituição da reprimenda corporal por penas alternativas ou a suspensão condicional da pena, haja vista o não preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao apelo defensivo interposto por DOUGLAS

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 18ª Ed., Forense, nota 13 do art. 157.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BESSA DE OLIVEIRA para reduzir sua reprimenda ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa, calculados no piso legal, mantendo, no mais, a sentença objurgada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator