



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001334

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515968-22.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LENIVALDO ALVES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. 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 MARCIA MONASSI.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1515968-22.2024.8.26.0562

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Apelado: **LENIVALDO ALVES DA SILVA**

Primeira Vara Criminal da Comarca de Santos – SP

Voto nº 48.226

DIREITO PENAL. APELAÇÃO (MP). SEQUESTRO NA FORMA TENTADA. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelado condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 148, “caput”, c/c o art. 14, II, ambos do CP.
2. Recurso ministerial: (i) requer a fixação da pena-base no patamar máximo legal, alegando que todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelado.
3. Deve ser mantida a pena-base na fração de 1/6 acima do mínimo legal em razão das consequências do delito.
4. Recurso ministerial desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença prolatada pela MMª. Juíza Silvana Amneris Rôlo Pereira Borges, que condenou **Lenivaldo Alves da Silva** à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no artigo 148, “caput”, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter tentado privar A. P. M. R. de O. de sua liberdade, mediante sequestro, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

O Ministério Público, em razões de recurso, requer a fixação da pena-base no patamar máximo legal.

Em contrarrazões, o apelado requer o desprovimento do recurso.

O Procurador de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade do crime está provada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/04, pelo auto de reconhecimento fotográfico positivo de fls. 27, pelo laudo de lesão corporal de fls. 114/115 e pela prova oral colhida.

Na fase extrajudicial (fls. 12), o apelado declarou que conduzia seu veículo pela Avenida Eleonor Roosevelt e avistou uma mulher caminhando pela calçada, falando ao celular. Estacionou seu veículo mais à frente e esperou a mulher aproximar-se dele. Quando ela se aproximou, saiu do carro e a agarrou para subtrair seu aparelho telefônico. Disse que a vítima começou a gritar e conseguiu fugir do local, deixando a bolsa caída no chão. Esclareceu que surgiram dois indivíduos que viram a ação, foram em sua direção e começaram a bater no vidro do carro, momento em que fugiu com seu veículo. Negou que teria tentado levar a mulher para o interior do seu veículo com o intuito de sequestrá-la. Reiterou que pretendia apenas subtrair seu aparelho celular.

Em Juízo (fls. 232 – gravação audiovisual), O apelado valeu-se do direito constitucional de permanecer calado.

A vítima A. P. M. R. de O., ouvida em Juízo (fls. 232 – gravação audiovisual), declarou que os fatos ocorreram quando retornava do trabalho. O apelado abordou a declarante, pedindo que ela se aproximasse dele. Contou que ele já veio em sua direção com um objeto na mão. Ficou apavorada e reagiu. O apelado disse a ela “ei menina, vem aqui”. O apelado tentou agarrá-la e ela fez o possível para se desvencilhar dele, desfazendo-se da bolsa e da blusa que o apelado segurou. Afirmou que o apelado deixou a porta do automóvel aberta e tentou arrastá-la para o interior dele. Como começou a gritar quando o

apelado a agarrou, ele mandou que ficasse quieta. Relatou que, quando foi à Delegacia de Polícia fazer o reconhecimento fotográfico, cerca de dois ou três dias após os fatos, fotografias de diversas pessoas foram-lhe apresentadas e identificou, com extrema certeza, a fotografia do apelado. Declarou que, atualmente, tem muito medo de sair sozinha na rua. Acabou trancando a faculdade que cursava, pois não conseguia lidar com a situação. Disse que não conseguia mais sair sozinha nem mesmo para frequentar as aulas na faculdade. Narrou que o local dos fatos estava bem movimentado no momento do crime e que, quando começou a gritar, dois rapazes se aproximaram para ajudá-la. Afirmou que o apelado a agrediu durante a abordagem, ocasionando-lhe lesões e duas queimaduras. Conseguiram identificar a placa do veículo do apelado e, assim, ele foi identificado. Em audiência por videoconferência, ao observar o apelado identificado com a placa número 2 e os outros dois detentos colocados para reconhecimento, identificados com as placas números 1 e 3, apontou o homem que segurava a placa número 2 como o autor do delito aqui apurado, declarando ter absoluta certeza acerca da identidade dele.

A autoria delitiva também foi suficientemente comprovada nos autos, tanto que a Defesa sequer interpôs recurso contra a sentença condenatória.

A insurgência do Ministério Público limita-se à dosimetria da pena, alegando que todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelado, de forma que a pena-base deveria ter sido fixada no máximo legal, qual seja: 3 (três) anos de reclusão.

Neste aspecto, insurge-se o órgão ministerial, requerendo a exasperação da pena-base em razão:

(i) da culpabilidade, aduzindo que, a partir das condenações pretéritas do apelado (fls. 131/134), seria possível concluir que ele tinha intenções libidinosas com a vítima,

(ii) dos antecedentes criminais, desejando que, tendo em vista a tripla reincidência (fls. 131/134), uma das condenações definitivas seja usada como circunstância agravante e as outras como circunstância judicial desfavorável,

(iii) da conduta social e da personalidade do

agente, alegando que o apelado faz do crime uma atividade corriqueira, habitual e reiterada em sua vida,

(iv) dos motivos e das circunstâncias do crime, esclarecendo que, além do objetivo do crime em questão ser - em tese - libidinoso, os fatos foram praticados durante o dia, em uma via pública, aos olhares de diversas pessoas, de modo que o apelado sequer se importou com as consequências de seus atos, tanto assim que utilizou seu próprio veículo na prática delitiva, o que permitiu sua identificação, e

(v) do comportamento da vítima e das consequências do crime, argumentando que a vítima havia acabado de sair do trabalho e se dirigia para a sua residência, mantendo, portanto, comportamento normal para qualquer pessoa de bem, houve a demonstração de que, em razão do crime, a vítima desenvolveu incontestes traumas psicológicos que impactaram e ainda impactam sua vida, fazendo com que ela abandonasse a faculdade (impedindo-a de obter futuro profissional melhor), bem como que não ande sozinha em vias públicas em razão da insegurança que sente sem que esteja em companhia de outras pessoas.

Na hipótese, contudo, não prospera o pleito ministerial quanto à valoração negativa de todas as circunstâncias judiciais.

Inicialmente, verifico que, na primeira fase da dosimetria, a Magistrada de primeiro grau já aumentou a pena-base em 1/6 (um sexto), diante das consequências do delito, de acordo com o artigo 59 do Código de Penal, sob a fundamentação de que: *“a ofendida relatou ter sofrido danos psicológicos duradouros que impactaram sua vida pessoal, forçando-a a abandonar a faculdade e impedindo-a de andar sozinha na rua, pois experimenta medo severo ao sair da segurança de sua casa”* (sic) (fls. 256).

Anoto que, no tocante à culpabilidade do agente, para fins de individualização da pena, ao contrário do que consta do pedido ministerial, a mera suposição de que o apelado tinha intenções libidinosas com a vítima não justifica a valoração negativa de tal vetor.

Nesse prisma:

“(…) é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado” (STJ - AgRg no HC 682.459/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021) (grifos nossos).

A seguir, conforme será visto na segunda etapa da dosimetria, a Juíza de primeiro grau optou por aumentar a reprimenda na 1/2 (metade) em razão da tripla reincidência do apelado, não assistindo razão ao Parquet no sentido de usar duas das três condenações definidas como antecedentes criminais.

O Promotor de Justiça também requer a valoração negativa acerca da conduta social e da personalidade do agente, alegando, genericamente, que o apelado faz do crime seu meio de vida.

Todavia, razão não lhe assiste, sendo ainda relevante frisar que as duas circunstâncias judiciais não se confundem.

Ora, a conduta social compreende o comportamento do réu no meio familiar e social, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental.

Nesse sentido, anoto que Rogério Greco ensina que *“os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais”*, especificando ainda que as incriminações anteriores *“jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais”* (in Curso de Direito Penal, 18.^a ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684).

Por sua vez, a personalidade do agente poderá ser mensurada negativamente a partir de uma análise pormenorizada e

com base em elementos seguros e concretos extraídos dos próprios autos.

Dessa forma, a fundamentação adotada em razões de recurso de que a personalidade do apelado é acentuada por ele fazer do “*crime uma atividade corriqueira, habitual e reiterada em sua vida*” não constituiu fundamento idôneo para a negatização de tal moduladora.

Se não bastasse, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime. Assim, condenações transitadas em julgado não constituem fundamento idôneo para análise desfavorável da personalidade do agente (Informativo de Jurisprudência nº 643).

Com isso, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar tanto a conduta social quanto a personalidade do agente desfavoráveis, ainda mais se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a reprimenda em outro momento da dosimetria (no caso em tela, na segunda etapa da dosimetria), sob pena de incorrer em “bis in idem”.

“(…) IV - A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido” (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei). V - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de bis in idem. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo

dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes). Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.” (STJ - HC 388.034/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 9/6/2017) (grifos nossos).

No mais, em que pese alegar o Ministério Público ter sido o delito praticado por motivos libidinosos, nada nesse sentido foi devidamente comprovado, não se olvidando que tal fundamentação também foi, inclusive, utilizada pelo Parquet quando da culpabilidade do agente, tendo já sido afastada acima.

Já o fato de o delito ter sido praticado em plena luz do dia e em via pública, por si só, não autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime, sendo relevante anotar que o boletim de ocorrência de fls. 03/04 indica a ocorrência da tentativa de sequestro no horário de 19h10 (abaixo) e no mês de maio (outono – pôr do sol acontece mais cedo, ou seja, dias ficam menores e as noites maiores).

Dados da Ocorrência

Circunscrição: 05 D.P. - SANTOS

Local do Fato: Avenida Eleonor Roosevelt, 676, - VI. São Jorge - SANTOS - SP

Tipo de Local: Via Pública - Via Pública

Ocorrência: 06/04/2024 às 19:10

Comunicação: 07/04/2024 às 00:25

Flagrante: Não

Elaboração: 1ª Edição - 07/04/2024 às 00:40

Evidente, portanto, ter sido o delito cometido, senão em período noturno, ao menos em momento de bastante reduzida luz natural, prejudicando qualquer discussão acerca da prática do delito durante a luz do dia.

Em seguida, tendo em vista que o comportamento da vítima foi neutro (leia-se: não contribuiu para o delito), não é possível valorá-lo em desfavor do apelado, não sendo, nesse ponto, acolhido o pedido ministerial.

Registre-se que a jurisprudência acerca do comportamento da vítima é segura no sentido de que “(...) esta é uma circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser

necessariamente neutra ou favorável ao réu, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base. Dessa forma, não restando evidente a interferência da vítima no desdobramento causal, como ocorreu na hipótese em análise, a circunstância deve ser considerada neutra. (...)” (STJ - AgRg no AREsp n. 2.157.484/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022) (grifos nossos).

Da mesma forma, é o entendimento doutrinário:

“A circunstância judicial do comportamento da vítima apresenta relevância nos casos de incitar, facilitar ou induzir o réu a cometer o crime. Caso contrário, se a vítima em nada contribuiu, a circunstância judicial não pode ser valorada negativamente. Assim, o comportamento da vítima, circunstância taxada como neutra, só tem relevância jurídica para minorar a pena do réu (se a vítima contribui para o crime, trata-se de causa de redução da pena-base; se a vítima nada contribui para o crime, trata-se de circunstância neutra).” (LIMA, Rogério Montai de. Guia Prático da Sentença Penal Condenatória e Roteiro para o Procedimento no Tribunal do Júri. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 33) (grifos nossos).

Por fim, conforme já analisado, em relação às consequências do crime, os danos psicológicos causados à vítima já foram utilizados pela Magistrada sentenciante como circunstância judicial negativa para elevar a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo.

Logo, o Juízo *a quo* agiu dentro de sua esfera de discricionariedade e manteve a razoabilidade e proporcionalidade da pena do apelado, não havendo motivo algum para reformas, devendo ser mantida a pena-base atribuída ao apelado nos exatos termos da r. sentença.

“A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (STJ - AgRg no HC n. 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado

em 26/5/2020).

Após, presente a tripla reincidência (fls. 131/134 -três condenações definitivas, sendo duas por estupro e uma por roubo qualificado pela restrição de liberdade da vítima, cujas penas ainda não foram julgadas extintas), a pena foi exasperada na 1/2 (metade), resultando em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.

Na derradeira etapa, pelo reconhecimento da circunstância atenuante da tentativa e considerando o “iter criminis”, adequada a redução da reprimenda em 1/3 (um terço), chegando-se na pena final de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Desta forma, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica