



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278775

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523295-50.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA, 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: **Deram provimento parcial ao recurso, para readequar a pena do réu a 23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 47 (quarenta e sete) dias-multa, fixados no piso mínimo, por incurso no art. 157, §2º, II e V, e §2º A, I, e art. 158, §§1º e 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal 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 FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARCIA MONASSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6754

Apelação Criminal com revisão nº. 1523295-50.2024.8.26.0228

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: 4ª Vara Criminal de São Paulo

Juíza: Lilian Lage Humes

Apelante: Luiz Fernando de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame** Luiz Fernando de Oliveira foi condenado a 24 anos, 3 meses e 1 dia de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 81 dias-multa, por roubo e extorsão, praticado em concurso de agentes, com uso de arma de fogo e restrição de liberdade da vítima. O apelante busca absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, redução da pena. **II. Questão em Discussão** A questão em discussão consiste em: (i) verificar se há insuficiência probatória para condenação; (ii) possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal; (iii) existência de bis in idem na majoração da pena na primeira fase pelos maus antecedentes e na segunda etapa pela reincidência; (iii) possibilidade de afastamento da qualificadora de restrição de liberdade da vítima em relação ao crime de extorsão; (iv) possibilidade de afastamento da causa de aumento de restrição de liberdade da vítima no tocante ao crime de roubo; (v) se a fração de 3/8 deve ser aplicada em razão das causas de aumento do concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima (vi) se o disposto no art. 68, p. único, do CP deve ser aplicado; (vii) se o concurso formal ou crime continuado devem ser reconhecidos em detrimento do concurso material. **III. Razões de Decidir** 1. A prova oral confirma a autoria e materialidade dos delitos, sendo a palavra da vítima corroborada pelo depoimento do policial. 2. A fração aplicada na primeira fase da dosimetria para o delito de roubo se mostrou severa e foi reduzida para 1/5. Razoabilidade e proporcionalidade observadas. 3. Inexiste bis in idem no reconhecimento de reincidência e maus antecedentes quando verificados mediante condenações distintas. 4. A majorante relativa à restrição de liberdade da vítima foi corretamente aplicada ao delito de roubo. A

qualificadora relativa à restrição de liberdade da vítima foi acertadamente reconhecida para o crime de extorsão. Comprovado que o agente manteve a vítima subjugada por tempo juridicamente relevante. 5. Não há que se falar em afastamento da combinação das causas de aumento de pena em relação ao delito de roubo. O disposto no art. 68, p. único, do CP, não obriga o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena. 6. Os crimes de roubo e extorsão são espécies delituosas diferentes, não sendo possível o reconhecimento do concurso formal ou do crime continuado entre estes delitos. **IV. Dispositivo e Tese** Recurso parcialmente provido para readequar a pena a 23 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 47 dias-multa. Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, corroborada por provas, é suficiente para condenação. 2. Discricionariedade conferida pelo Poder Legislativo ao julgador para a determinação da fração de aumento. Razoabilidade e proporcionalidade devem ser observadas. 2. Inexiste bis in idem no reconhecimento de reincidência e maus antecedentes quando verificados mediante condenações distintas. 3. A majorante e a qualificadora de restrição de liberdade da vítima devem ser reconhecidas se o agente mantém a vítima subjugada por tempo juridicamente relevante. 4. O disposto no art. 68, p. único, do CP, não obriga o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena. 5. Para delitos diversos deve ser aplicado o concurso material de crimes. 3. **Legislação Citada:** Código Penal, arts. 157, §2º, II e V, §2ºA, I; 158, §§1º e 3º; 69; 59; 33, §2º, 'a'; 44; 77. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no AREsp 1250627/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 03/05/2018. TJSP, Apelação Criminal 1504069-51.2022.8.26.0318, Rel. Toloza Neto, j. 01/04/2024. TJSP; Apelação Criminal 1500113-16.2021.8.26.0236; Rel. Hugo Maranzano; j. 29/05/2024.

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Fernando de Oliveira** (fls. 147/170) contra r. sentença (fls. 116/135) que o condenou ao cumprimento da pena de 24 (vinte e quatro) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 81

(oitenta e um) dias-multa, no piso mínimo, como incurso no art. 157, §2º, II e V, e §2ºA, I, e art. 158, §§1º e 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Inconformado, o ora apelante busca a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal ou a redução da fração aplicada. Postula que não seja a pena majorada duas vezes, em razão de maus antecedentes e reincidência, sob pena de *bis in idem*. Requer o afastamento da majorante do art. 157, §2º, inciso V, do Código Penal, bem como da qualificadora do art. 158, §3º, do Código Penal. Pleiteia, ainda, observância ao disposto no art. 68, p. único, do CP, a fim de que seja efetuado somente um acréscimo de 2/3 na terceira etapa da dosimetria quanto ao roubo. Alega que é inadmissível a exasperação da pena em 3/8 com base unicamente no número de causas de aumento. Por fim, pugna pelo afastamento do concurso material de crimes, com o consequente reconhecimento do concurso formal ou do crime continuado.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 173/177, aduzindo o acerto da sentença.

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 200/208).

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos do

art. 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.

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 28 de setembro de 2024, por volta de 00h30, nas imediações do Mercado Municipal de Guaianases, situado na Praça Presidente Getúlio Vargas, s/n, Guaianases, na Comarca de São Paulo, o ora apelante, previamente ajustado com dois indivíduos não identificados, com unidade de desígnios, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo e restrição de liberdade, subtraiu, para proveito comum, um aparelho celular, marca *Samsung*, cartões bancários, além de R\$ 60.00 em espécie, bens pertencentes à vítima Fábio Coelho da Silva.

Consta ainda que, no mesmo dia e, aproximadamente, no mesmo horário, nas proximidades do Terminal Tiradentes, na Comarca de São Paulo, o ora apelante, previamente ajustado com dois indivíduos não identificados, com unidade de desígnios, constrangeu a vítima Fábio Coelho da Silva, mediante violência, grave ameaça com emprego de arma de fogo e restrição de sua liberdade, a sacar valores com seu cartão magnético em terminal de autoatendimento bancário, com o fim de obter, para proveito comum, indevida vantagem econômica, consistente em R\$ 100,00.

Narra a exordial acusatória que: “LUIZ FERNANDO se ajustou com outros dois indivíduos não identificados, para cometerem crimes de roubo e extorsão com emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima na região de Guaianases. Assim sendo, a vítima, que é motorista de aplicativo, foi abordada pelo denunciado e comparsas nas imediações da estação José Bonifácio, os quais, se passando por passageiros, solicitaram uma corrida até o Mercado Guaianases. No entanto, ao chegar no destino combinado, os roubadores anunciaram o assalto e renderam a vítima, sendo que subtraíram, mediante ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, cartões, dinheiro e celular da vítima, exigindo, ainda, que ela se deslocasse internamente para o banco do passageiro. Ato contínuo, LUIZ FERNANDO assumiu a condução do veículo enquanto outro roubador efetuou um disparo para fora do veículo com intuito de coagir e amedrontar a vítima. Em seguida, LUIZ FERNANDO rumou até o terminal Tiradentes, onde a vítima foi conduzida por um dos roubadores até um caixa eletrônico e obrigada a efetuar o saque de cem reais, tendo os outros dois indivíduos permanecido no veículo. Ocorre que, após a vítima ter conseguido acionar o alarme de segurança do veículo, policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram o denunciado LUIZ FERNANDO tentando abrir o veículo com alarme disparado, razão pela qual declinaram pela abordagem. Realizada a abordagem, o denunciado foi apontado pela vítima, que correu ao socorro da guarnição policial, como sendo um dos autores dos crimes. A vítima reconheceu, formalmente, LUIZ FERNANDO como sendo o agente que assumiu a direção de seu veículo VW/Voyage, de placas EUQ1465,

durante as ações criminosas (fl. 17).”

A materialidade e autoria dos delitos restam comprovadas pelo boletim de ocorrência de fls. 18/21, pelos autos de exibição e apreensão e de avaliação de fls. 11/12 e 94, bem como pela prova oral coligida nos autos e pelo auto de reconhecimento de fls. 17.

A autoria também é incontestável.

Em solo policial, o ora apelante optou pelo silêncio (fls. 10).

Sob o crivo do contraditório, negou a prática delitiva. Relatou que era morador de rua e, enquanto andava pela via, observou dois rapazes deixarem cair uma chave de automóvel. Afirmou que apenas recolheu a chave com o intuito de devolvê-la aos rapazes, negando que estivesse mexendo no veículo. Declarou que desconhecia o motivo pelo qual estava sendo acusado (gravação digital).

O policial militar Caio Vinícius Trindade, em ambas as etapas persecutórias, relatou que estava em patrulhamento, com seu colega de farda Felipe Alves de Almeida Moraes, quando avistaram o sentenciado em atitude suspeita, mexendo em um veículo estacionado na via pública. Narrou que, durante a abordagem do réu, a vítima se aproximou e afirmou que o acusado a havia sequestrado. Acrescentou que o carro estava com o pisca-alerta ligado e que, ao se aproximarem, o alarme disparou. Declarou que localizaram no carro cartões bancários,

celular e objetos pessoais da vítima. Asseverou que o acusado justificou sua presença no local afirmando que estava bebendo com um amigo, ao qual alegou pertencer o veículo. Disse que, ao ser questionado, o réu afirmou que não tinha passagem criminal. Salientou que, na delegacia, o sentenciado mudou sua versão sobre os fatos. Informou que o ofendido, de início, foi tratado como abordado. Esclareceu que a vítima estava em estado de desespero. Reconheceu o acusado, durante a audiência de instrução e julgamento, como o autor do delito (fls. 15 e gravação digital).

A vítima Fábio Coelho da Silva, em juízo, descreveu as características do réu e o reconheceu, sem sombra de dúvidas, como o autor do delito. Relatou que era motorista de aplicativo e estava na estação José Bonifácio quando o réu se aproximou e solicitou uma corrida, alegando que seu celular estava sem bateria e informando que seu sobrinho não havia conseguido chamar um carro pelo aplicativo. Narrou que entraram três pessoas no veículo e informaram que o destino seria Guaianases. Asseverou que, ao se aproximar do Mercadão, um dos assaltantes desceu e o outro perguntou seu pix, momento em que o réu apontou a arma de fogo em sua direção e disse “perdeu, perdeu” (sic). Disse foi empurrado para o banco do passageiro e recebeu golpes na cabeça, desferidos com o revólver. Esclareceu que um dos indivíduos tomou a arma de fogo das mãos do réu e disparou um tiro para fora do veículo. Narrou que, de imediato, os roubadores exigiram a entrega de seu relógio, seu celular e dinheiro. Explicou que foram em direção a Cidade Tiradentes, procurando um caixa eletrônico. Asseverou que os

roubadores exigiram também a entrega de seus cartões bancários, senhas do celular e perguntaram onde morava. Declarou que passaram por dois lugares procurando caixa eletrônico, mas desistiam de parar por conta da movimentação. Mencionou que, ao estacionarem o veículo, ameaçaram matá-lo se tentasse correr. Contou que foi ao caixa eletrônico acompanhado por um dos assaltantes. Explicou que tentaram realizar saques em três caixas eletrônicos, obtendo sucesso apenas no quarto, devido ao horário, ocasião em que retiraram R\$100,00. Relatou que, no retorno ao veículo, após a saída do terminal, o assaltante parou para comprar cigarros, tentando aproximar seu cartão, mas como não obteve sucesso, utilizou R\$60,00 que lhe havia roubado no interior do veículo. Mencionou que ouviu o barulho do alarme de seu carro, avistou uma viatura policial e correu em direção aos agentes públicos, momento em que o policial apontou a arma em sua direção. Disse que, ao explicar ao policial que estava sendo sequestrado, o acusado gritou “Ele é Fábio, é meu amigo” (sic), fazendo com que o agente público ficasse indeciso. Asseverou que os outros roubadores conseguiram se evadir. Narrou que explicou ao policial que o veículo estava registrado em seu nome, mencionando a presença de outros dois assaltantes e descrevendo suas características. Salientou que a chave do automóvel estava com o réu. Acrescentou que os roubadores realizaram uma compra no débito, no valor de R\$680,00 e que não foi indenizado pelo banco. Ressaltou que ficou em poder dos assaltantes durante trinta ou quarenta minutos (gravação digital).

A prova é contundente, como visto.

A versão apresentada pelo acusado, além de distante da realidade, mostra-se desamparada dos demais elementos probatórios coligidos no curso da instrução.

Lado outro, a vítima descreveu com riqueza de detalhes a sequência dos acontecimentos, sendo sua versão corroborada pelo depoimento do policial militar que deteve o réu em flagrante delito e demais elementos de prova coligidos nos autos.

Cumprе esclarecer que em crimes como o aqui tratado, rotineiramente praticados na clandestinidade, não raro não há testemunha presencial, sendo de importante relevo a palavra da vítima, devendo ser analisada em cotejo com o remanescente das provas.

Nessa esteira se posiciona o C. Superior Tribunal de Justiça:

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos...” (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 1250627/SC, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

Da mesma forma, não há que se duvidar, a princípio, da validade dos depoimentos de policiais, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório. Conforme assente jurisprudência,

“o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

No caso vertente, não ficou demonstrado qualquer fato ou circunstância capaz de desqualificar o depoimento prestado agente público, o qual se mostrou coerente e uniforme.

Ausente, assim, qualquer razão que se leve a crer que vítima e policial pretendiam incriminar gratuitamente o réu.

Portanto, é seguro dizer que o apelante, conluiado com outros indivíduos desconhecidos praticaram os delitos de roubo e extorsão, com restrição de liberdade da vítima e uso de arma de fogo, nos moldes narrados na denúncia, após atraírem o ofendido, simulando serem passageiros de carro de aplicativo.

O reconhecimento realizado pela vítima, bem como a versão por ela apresentada é compatível com a versão do policial, bem como com as circunstâncias que envolveram o flagrante, devendo ser acatada sem restrições.

Dessa forma, não prospera a pretensão de absolvição pela tese de insuficiência probatória.

Com efeito, no tocante ao crime de extorsão, a qualificadora de restrição de liberdade da vítima foi plenamente evidenciada pela prova oral colhida, não havendo que se cogitar o seu afastamento. Isso porque o ofendido foi categórico em afirmar que foi mantido em poder do apelante e de seus comparsas durante toda a empreitada criminosa, que durou cerca de quarenta minutos. Em síntese, o agente manteve a vítima subjugada por tempo juridicamente relevante, em evidente restrição de sua liberdade.

Da mesma forma, a causa de aumento prevista no §1º do art. 158, do Código Penal foi acertadamente reconhecida.

A prova oral é contundente no sentido de que o crime foi praticado em concurso de agentes.

Quanto ao delito de roubo, as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal (concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima) também foram devidamente demonstradas.

O apelante e seus comparsas subtraíram o veículo e pertences do ofendido, mediante grave ameaça, caracterizado, portanto, o concurso de agentes.

Ainda, o ofendido foi contundente na afirmação de ter ficado subjugado, sob o poder dos roubadores, por quarenta minutos. Evidentemente, a restrição da liberdade da vítima acrescentou sofrimento psíquico ao ofendido, além de muito superior ao tempo necessário à consumação do roubo, e deve ser valorada na dosimetria das penas, em prestígio ao princípio da individualização das sanções penais.

Igualmente demonstrada, a causa de aumento do emprego da arma de fogo deve ser mantida.

Cumpre frisar que a ausência de apreensão da arma não se presta a afastar a majorante.

Com efeito, o ofendido foi contundente ao afirmar que ao menos um dos agentes empunhou arma de fogo. É o quanto basta. Afinal, é prescindível a apreensão ou perícia da arma de fogo para aplicação da majorante do artigo 157, §2º-A, inciso I do Código Penal.

Este é o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS EM LEI. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DAS VÍTIMAS. **MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DE ARMA DE FOGO.** PENA-BASE MANTIDA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. O pedido preliminar da concessão do direito de recorrer em liberdade está prejudicado, em razão julgamento dos recursos interpostos. 2. O procedimento de reconhecimento fotográfico e pessoal dos apelantes, tanto em solo policial quanto em Juízo, seguiu todas as formalidades previstas em lei. 3. Preliminar rejeitada. 4. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 5. A palavra das vítimas de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC). 6. **A incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º-A, I, CP, prescinde da apreensão da arma de fogo utilizada para a prática do crime e da realização de exame pericial, conforme entendimento do STJ (EResp n. 961.863/RS; AgRg no AREsp 1076476/RO) e STF (HC96099/RS – Info 536).** 7. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB). No caso em apreço, a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, devido à violência exagerada e ao excessivo prejuízo ocasionado às vítimas, respectivamente, demonstrou-se

razoável e justa, além de estar em plena consonância com a jurisprudência pátria. 8. Não há óbice à aplicação cumulativa de majorantes, pois o art. 68, CP, confere mera faculdade ao julgador, conforme entendimento do STJ (AgRg no HC 615.932/SP). 9. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço, especialmente em razão do "quantum" da reprimenda imposta aos apelantes e da valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, CP. 10. Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Criminal 1504069-51.2022.8.26.0318; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Leme - Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/04/2024; Data de Registro: 01/04/2024)

ROUBO MAJORADO – RECURSO DEFENSIVO: emprego de arma de fogo – afastamento da majorante – inadmissibilidade – emprego do artefato para a intimidação da vítima – desnecessidade de apreensão do armamento – comprovação pelos demais elementos carreados aos autos – prova oral segura – causa de aumento mantida – IMPROVIMENTO. (TJSP; Apelação Criminal 0044754-44.2017.8.26.0224; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024)

Outrossim, não há que se falar em afastamento da combinação das causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, II e V, e §2º-A, I, do CP, porquanto o disposto no art. 68, p. único, do CP, não obriga o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES, PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA E DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS REFERIDAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E SUFICIENTE, NO CASO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. Referente à terceira fase da dosimetria da pena, quando presente mais de uma causa de aumento, a jurisprudência deste Tribunal tem exigido apenas que, na fixação da fração de exasperação punitiva, seja observado o dever de fundamentação específica do órgão julgador (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), com remissão às particularidades do caso concreto que refletem a especial gravidade do delito.

2. Conferindo interpretação diversa da pretendida pela defesa ao art. 68, parágrafo único, do Código Penal, o STF registrou que esse dispositivo estabelece, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade (e não um dever) de o magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena previstas na parte especial, limitar-se a um só aumento, sendo certo que é válida a incidência concomitante das majorantes, sobretudo nas hipóteses em que sua previsão é desde já arbitrada em patamar fixo pelo legislador (HC n. 110.960, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/8/2014).

3. Assim, a depender do caso sub judice, a presença de mais de uma causa de aumento do crime de roubo, associada a outros elementos indicativos da gravidade concreta do delito praticado, todos devidamente explicitados na motivação empregada na terceira etapa dosimétrica, como ocorreu no caso dos autos, enseja o incremento cumulativo da reprimenda, nos termos da mudança determinada pela Lei n. 13.654/2018. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 851.014/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

Sendo assim, havendo fundamentação suficiente, lastreada em elementos concretos que evidenciem maior grau de reprovabilidade da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa, é plenamente possível a cumulação das causas de aumento relativas ao concurso de pessoas, restrição de liberdade da vítima e ao emprego de armas de fogo.

Inviável, por derradeiro o acolhimento dos pedidos de aplicação da regra do concurso formal ou continuidade delitiva, devendo manter-se o concurso material de crimes.

Os crimes de roubo e extorsão, embora semelhantes, são diversos. Na extorsão, há a participação ativa da vítima, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo em virtude da grave ameaça ou da violência sofrida. Por sua vez, no roubo, o agente atua sem a participação do ofendido, subtraindo o seu patrimônio mediante violência ou grave ameaça. Não se tratando, assim, de “crimes da mesma espécie”, não há que se falar em concurso formal de delitos (Art. 70, do Código Penal) ou em crime continuado (Art. 71, do Código Penal).

Nesse sentido:

Os crimes de roubo e extorsão, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes, admitindo o concurso material quando praticados no mesmo contexto fático. Precedentes. (STJ - AgRg no AREsp nº 1.930.118/TO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/05/2022).

Ademais, o momento consumativo de cada delito é diverso, sendo certo que os crimes foram cometidos em concurso material de infrações.

Destarte, correta a condenação do acusado pelo crime de roubo majorado e extorsão, pois lastreada em farta prova da autoria e da materialidade delitiva, assim como pela prova oral colhida, motivo pelo qual deve ser mantida.

Passa-se à análise das reprimendas.

Crime do artigo 157, §2º, II e V, e §2ºA, inciso I, do Código Penal:

Na primeira fase, considerando os maus antecedentes do acusado, assim como uma reincidência a título de maus antecedentes (fls. 32/36, autos nº 0000624-85.2001.8.26.0006 e autos nº 1500957-72.2022.8.26.0545) a pena-base foi fixada em ¼ acima do mínimo legal.

Contudo, referida majoração se mostrou severa, sendo mais razoável como resposta penal e considerando que são dois os processos referidos, a redução da fração para 1/5 (um quinto), perfazendo 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso mínimo, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Ressalte-se que o decurso do período depurador, embora afaste a reincidência, não possui o condão de descaracterizar os maus antecedentes, conforme massivo entendimento jurisprudencial. Nesses termos: *“Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.”* (STF - RE 593818 - Tema 150).

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (fls. 32/36, autos nº 1500097-65.2022.8.26.0450), a reprimenda foi elevada em 1/6, perfazendo 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso mínimo.

Importante salientar que inexistente *bis in idem* no reconhecimento de reincidência e maus antecedentes quando, como no caso ora sob exame, verificados mediante condenações distintas.

Na terceira etapa, identificadas as causas de aumento de pena do concurso de agentes (art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal) e de restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal), a reprimenda foi corretamente majorada em 3/8 (três oitavos), resultando 7 (sete) anos, 8 (oito) meses, 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no piso mínimo.

Ao contrário do alegado pela defesa, a magistrada sentenciante, acertadamente, justificou o aumento operado, considerando que o roubo foi praticado mediante três majorantes, que

evidenciam a elevada reprovabilidade da conduta. Tais circunstâncias implicaram um temor excessivo à vítima e reduziram significativamente a possibilidade de reação imediata. Restou demonstrado que a vítima foi subjugada pelos agentes, que, atuando em comunhão de desígnios e portando arma de fogo, ameaçaram-na e intimidaram-na, além de restringirem sua liberdade com o propósito de dificultar qualquer reação e facilitar a subtração dos bens almejados, visando ao êxito da empreitada criminosa.

Nesse ponto, cumpre salientar que um número maior de causas de aumento autoriza a majoração mais significativa da pena para que haja a sua justa adequação à maior periculosidade revelada pelos agentes que se valem de mais recursos para vencer a resistência da vítima e assim consumir o crime; não se olvidando, ainda, que tal entendimento cumpre fielmente o princípio da individualização das penas.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. Roubo duplamente circunstanciado. Recurso Ministerial: Dosimetria. **Aumento da fração de aumento pela aplicação das causas de aumento (restrição liberdade da vítima e concurso de agentes). Possibilidade. Fração de aumento adequada e proporcional de 3/8 (três oitavos). Observância ao princípio da individualização da pena.** Regime fechado mantido. Recurso provido para o fim de redimensionar a pena do réu a 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no mínimo legal. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado. (TJSP; Apelação Criminal 1500113-16.2021.8.26.0236;

Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ibitinga - Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

Ainda na derradeira etapa, presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, a reprimenda foi corretamente elevada em 2/3 (dois terços), resultando 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, no piso mínimo.

Crime do artigo 158, §§1º e 3º, do Código Penal:

Na primeira fase, considerando os maus antecedentes do acusado, assim como uma reincidência a título de maus antecedentes (fls. 32/36, autos nº 0000624-85.2001.8.26.0006 e autos nº 1500957-72.2022.8.26.0545) a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, perfazendo 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no piso mínimo, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Neste ponto, imperiosa a correção de ofício de erro material para fazer constar o valor de 11 (onze) dias-multa, e não 20 (vinte) como constou.

Anoto que o réu foi beneficiado, pois apesar de possuir duas condenações a título de maus antecedentes, a pena foi elevada somente em 1/6, o que se mantém, sob pena de violação ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (fls. 32/36, autos nº 1500097-65.2022.8.26.0450), a reprimenda foi elevada em 1/6, perfazendo 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso mínimo.

Importante salientar que inexistente *bis in idem* no reconhecimento de reincidência e maus antecedentes quando, como no caso ora sob exame, verificados mediante condenações distintas.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, a pena foi corretamente exasperada na fração de 1/3, totalizando 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no piso mínimo.

Por fim, foi acertadamente reconhecido o concurso material entre os crimes, já que o acusado, mediante mais de uma ação praticou dois crimes não idênticos, as penas foram somadas, totalizando **23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 47 (quarenta e sete) dias-multa, no piso mínimo.**

No tocante ao rigor carcerário, agiu com acerto a magistrada *a quo* ao fixar o regime inicial **fechado**, diante do *quantum* de pena aplicada e reincidência do acusado, de acordo com os ditames do art. 33, §2º, 'a', do Código Penal. Necessário frisar que o delito foi praticado mediante violência e grave ameaça, em concurso de agentes, com restrição de liberdade da vítima por quarenta minutos e com

emprego de arma de fogo, evidenciando maior gravidade da conduta e alta periculosidade do agente, fatores que exigem resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda.

Inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, diante o teor dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Por fim, eventual direito à detração penal (artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal) deve ser analisado pelo Juízo da Execução, detentor dos elementos probatórios necessários à análise de sua pertinência, nos termos do art. 66, III, “c”, da Lei n.º 7.210/84.

Posto isso, conheço e **dou parcial provimento ao recurso** para readequar a pena do réu a 23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 47 (quarenta e sete) dias-multa, fixados no piso mínimo, por incurso no art. 157, §2º, II e V, e §2ºA, I, e art. 158, §§1º e 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

MARCIA MONASSI
Relatora