



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290719

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507082-37.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes HAMILTON MENDES DA SILVA, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE e JOSE CLAUDIANO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram as preliminares, negaram provimento aos recursos e, de ofício, determinaram a correção do erro material contido na r. sentença, para que, do dispositivo, conste a imposição, ao réu Filipe Micael Alves Alexandre, da pena privativa de liberdade de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 15 dias-multa, com valor unitário mínimo, e ao réu Hamilton Mendes da Silva, tão somente da pena privativa de liberdade de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, a rem regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. sentença.v.u**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1507082-37.2022.8.26.0228

Apelantes: Hamilton Mendes da Silva, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE e JOSE CLAUDIANO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 37.562

EXTORSÃO QUALIFICADA, EM CONTINUIDADE DELITIVA - SUSCITADAS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS EFETUADOS PELAS VÍTIMAS - REJEIÇÃO - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - PENAS E REGIME INICIAL ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS - RECURSOS NÃO PROVIDOS - CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL PRESENTE NA SENTENÇA, PARA ADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO À FUNDAMENTAÇÃO.

Cuida-se de apelações interpostas por **José Claudiano da Silva, Hamilton Mendes da Silva e Filipe Micael Alves Alexandre** contra a r. sentença de fls. 492/507, que os condenou pela prática do crime previsto no art. 158, §§ 1º e 3º, por três vezes, na forma do art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, impondo:

a) ao réu **Filipe Micael**, a pena privativa de liberdade de **11 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **18 dias-multa**, com valor unitário mínimo;

b) ao réu **Hamilton**, a pena privativa de

liberdade de **11 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**;

c) ao réu **José Claudiano**, a pena privativa de liberdade de **13 anos, 05 meses e 08 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, bem como o pagamento de **21 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

A r. sentença, ainda, absolveu os acusados da imputação que lhes foi endereçada na denúncia, da prática do crime previsto no art. 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 368, inc. VII, do Código de Processo Penal, bem como, pelo mesmo fundamento, o réu Felipe, da imputação da prática do crime previsto no art. 297, *caput*, do Código Penal.

Inconformados, recorrem.

O réu **José Claudiano** (fls. 525/529) postula a absolvição, argumentando com a insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena-base, alegando que os maus antecedentes não podem implicar majoração superior a 1/6.

O réu **Hamilton** (fls. 564/570) também busca a absolvição, ao argumento de insuficiência probatória.

O réu **Filipe Micael**, por seu turno (fls. 589/601) suscita preliminar de cerceamento de defesa, alegando que foi requerida e deferida diligência imprescindível para a

comprovação de sua inocência, que não foi realizada e, posteriormente, dispensada pelo r. juízo *a quo*, o que violou a ampla defesa. Pugna, assim, pela anulação do feito desde o deferimento da diligência, para que ela seja efetivamente cumprida, revogando-se, ademais, a prisão provisória.

No mérito, postula a absolvição, por insuficiência probatória, alegando, nesse ponto, que o reconhecimento efetuado pelas vítimas violou os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal, sendo, portanto, nulo e imprestável como prova. Sustenta, ainda, a atipicidade da conduta, uma vez que, no dia 24/03/2022, nada foi subtraído às vítimas, não se realizando, segundo a defesa, o núcleo do tipo penal.

Recursos devidamente contrarrazoados (fls. 538/542, 578/580 e 607/601).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento dos apelos (fls. 623/635).

A defesa do réu Filipe Micael manifestou oposição ao julgamento virtual (fl. 620).

É o relatório.

A preliminar de cerceamento de defesa não comporta acolhimento.

Na audiência de 14/09/2022, a defesa do réu

Filipe Micael requereu a realização de perícia sobre celulares e tablets apreendidos, requerimento este deferido, determinando o r. juízo a expedição de ofício ao IC *“para a realização de perícia no aparelho celular pertencente ao réu Filipe Micael, dando-se principal ênfase na análise das conversas, ligações e trocas de mensagens nos dias 13 e 14/03/2022.”* (fl. 387)

Tal perícia, contudo, não foi realizada, tendo a defesa, nas alegações finais de fls. 481/491, insistido na conversão do feito em diligência antes da prolação da r. sentença, para que fosse realizada *“perícia no aplicativo whatsapp do Réu e ofício para a operadora do celular, para informar em quais antenas estava conectado o celular do Réu no dia 14 de março, dia esse do suposto primeiro crime.”*

O requerimento foi indeferido na r. sentença, nos seguintes termos:

“Conforme se extrai dos autos, o pleito, de fato, havia sido inicialmente deferido em audiência realizada no dia 14 de setembro de 2022 (fls. 387) e reforçado em decisão datada de 30 de setembro de 2022 (fls. 403). O ofício fora expedido em 10 de outubro de 2022 (fls. 409), sem resposta, contudo.

Passados mais de 03 (três) meses, a perícia ainda não foi realizada pelo Instituto de Criminalística, não sendo razoável que, em processos envolvendo réus presos cautelarmente e acusados de crimes extremamente graves, aguarde-se indefinidamente pela realização de

uma única perícia, mormente quando já há outras provas e elementos nos autos que permitem o julgamento do mérito da ação penal.

Apesar do deferimento do pleito por este juízo àquele momento da diligência vindicada pela Defesa, forçoso reconhecer que a instrução fora posteriormente complementada e encerrada, inclusive com a realização de interrogatório dos réus, último ato da instrução processual.

Ademais, os fatos aduzidos pelo acusado FILIPE, em sua defesa, poderiam ser perfeitamente provados por outros meios de prova, notadamente a prova testemunhal, sendo certo que sequer foram arroladas testemunhas por referido corréu, consoante se extrai da resposta à acusação juntada às fls. 140/141. Ora, se tal prova era imprescindível ao regular exercício do direito de defesa, não se mostra razoável que a Defesa nem sequer tenha cogitado de sua necessidade na fase postulatória (momento da resposta escrita) ou mesmo arrolado testemunhas como forma de provar o quanto pretendia com a realização da prova técnica.

Não se pode olvidar, ainda, que houve reconhecimento positivo, em juízo, por parte da vítima Manoel (fls. 338), que, além de ter reconhecido os réus como autores do crime, narrou, assim como o ofendido Roberto, com riqueza de detalhes, aspectos específicos da empreitada delituosa.” (fls. 495/496).

A defesa tem o direito de pleitear a produção

de provas, contudo, cabe aos magistrados, em razão da responsabilidade pela condução do procedimento penal, indeferir, de forma fundamentada, os pedidos que se mostrarem desnecessários, protelatórios ou infundados.

Confira-se entendimento nesse sentido do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ARTIGO 214, COMBINADO COM O ARTIGO 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS APÓS O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa de produção das provas requeridas pela defesa do recorrente, não tendo os seus patronos logrado demonstrar de que maneira as testemunhas cuja oitiva pretendia poderiam auxiliar no deslinde da controvérsia, tampouco justificado o porquê de não terem sido arroladas a tempo e modo, no curso da instrução processual.” **(Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 42.484/RJ, parte da ementa, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, 21/08/2014 — grifo nosso).**

“2. Conforme já assentou esta Corte Superior de Justiça, não há constrangimento ilegal no indeferimento de produção de provas, quando o magistrado o faz fundamentadamente, por considerá-las infundadas, desnecessárias ou protelatórias, como na hipótese, em que o Magistrado registrou que o reconhecimento de voz já havia sido levado a efeito, dentro dos parâmetros legais, de forma que a repetição de tal meio de prova seria medida despropositada, notadamente no final da instrução.”

(Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 42.998/PE, parte da ementa, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, 26/08/2014).

É o que ocorre no caso, em que a prova requerida pela defesa, se inicialmente se mostrava necessária, tornou-se despicienda com o término da instrução, após a qual a autoria restou bem elucidada — conforme se verá em maior detalhe — pelos reconhecimentos efetuados pelas vítimas e pelo depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos réus em flagrante.

Ressalte-se, ainda, que mesmo se restasse comprovado que o celular do acusado Filipe estava em local diverso daquele onde ocorreu o delito no dia 14/03/2022, isso não demonstraria sua inocência, já que foi reconhecido pela vítima Manoel como autor do crime.

Além disso, sendo ele o titular da linha, bastaria que solicitasse à operadora a grade completa de suas ligações e da geolocalização de seu aparelho, para a realização da prova que entende útil, sendo prescindível, obviamente, ordem judicial para autorizar esse fornecimento de dados, valendo lembrar, por oportuno, que a perícia seria inconclusiva, na medida em que o relatório a respeito da geolocalização não fica

armazenado no aparelho, mas somente na sede da operadora, que tem acesso aos dados coletados pelas Erbs (estações rádio-base) pelas quais o celular teria passado e por meio dos quais conseguiria sinal para a sua plena funcionalidade.

Não se cogita, ademais, de nulidade da prova em razão da alegada irregularidade do reconhecimento, por ter ele sido realizado em desconformidade com o previsto no artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Isso porque, a relevância absoluta das formas já não vige no direito como preceito geral, mas foi substituída pelo princípio da instrumentalidade.

Nesse sentido:

“As disposições contidas no do Código de Processo Penal se consubstanciam em recomendações legais, e não em exigências, sendo válido o ato quando realizado de forma diversa da prevista em lei.” STJ — AgRg no HC 394357 — Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR — julg. 13/12/2018 — publ. 04/02/2019)

“[...] as disposições insculpidas no art. 226 do CPP, configuram uma

recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso” **STJ – AgRg no AREsp 1376249 – Rel. Min. LAURITA VAZ – julg. 21/02/2019 – publ. 12/03/2019)**

”Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições insculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato” **(STJ. AgRg no RHC 141822/GO. Rel. Min. Felix Fischer. Quinta Turma. Julg. em 02/03/2021. publ. 11/03/2021).**

Não se desconhece que, em matéria de reconhecimento pessoal fotográfico na fase inquisitorial, a Sexta Turma do Col. STJ, no julgamento do HC 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, propôs nova interpretação do artigo 226 do CPP, tendente a superar o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que referido artigo contém simples recomendação e seu descumprimento não enseja nulidade da prova.

No entanto, o próprio STJ, em decisões mais recentes, relativizou o entendimento constante do HC 598.886/SC, ao entender que a mera inobservância das formalidades constantes do art. 226 do Código de Processo Penal, por si só, não induz à nulidade da prova e da condenação, quando houver reconhecimento formal em juízo ou quando a condenação for baseada em outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

Neste sentido, a própria Sexta Turma do Col. STJ, no AgRg no HC 633.659/SP, já decidiu que *“é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em juízo – depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.”* (**AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021**).

Assim também já entendeu o Min. Rogério Schietti, relator do já referido HC 598.886/SC:

“Este Tribunal vem adotando o entendimento de que, ainda que o reconhecimento do réu haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma

suplementar, para fundamentar a condenação do réu, certo é que se houver outras provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para lastrear o decreto condenatório, não haverá nulidade a ser declarada.” (AgRg nos EDcl no HC n. 656845/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2022).

Assim sendo, o que se conclui é que o reconhecimento fotográfico viciado, ou seja, aquele que não segue as regras do art. 226 do CPP não pode, isoladamente, fundamentar a condenação, que deve se amparar em outras provas independentes e idôneas.

Tem sido esta a orientação seguida pelo Col. STJ, como demonstram recentíssimos julgados:

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT
MANEJADO COMO SUBSTITUTIVO DE
RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.
ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO
EVIDENCIADA. ALEGADA NULIDADE DO
RECONHECIMENTO. ART. 226 DO CÓDIGO

DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO
AMPARADA EM ELEMENTOS
PROBATÓRIOS AUTÔNOMOS.
MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE
FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO
E PERÍCIA DO ARTEFATO BÉLICO.
FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO SUPERIOR À
MÍNIMA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. PENA
INFERIOR A OITO ANOS. GRAVIDADE
CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO.
POSSIBILIDADE. PEDIDO NÃO
CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL
NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante ao pleito absolutório, a condenação criminal não está fundamentada exclusivamente em suposto reconhecimento pessoal viciado, mas também nos relatos seguros da vítima, no depoimento dos policiais e no próprio contexto da localização da res furtiva na posse do acusado. Assim, existindo elementos probatórios autônomos, não há como reconhecer a nulidade pretendida.

(AgRg no HC n. 892.737/SP, relator Ministro

**Otávio de Almeida Toledo (Desembargador
Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado
em 17/6/2024, DJe de 21/6/2024.)**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DO
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO POR
INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART.
226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -
CPP. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS
DE PROVA. REEXAME FÁTICO-
PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA
N. 7/STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO
LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS
DESFAVORÁVEIS E CONSEQUÊNCIAS DO
CRIME. REGIME FECHADO. RAZOÁVEL E
PROPORCIONAL. SÚMULA N. 83 DO STJ.

*1. É válida a condenação, pois consta no acórdão
que julgou o recurso de apelação que a verificação da
autoria não se deu unicamente em razão do
reconhecimento fotográfico, mas à luz de todo um
conjunto probatório, composto pelo reconhecimento*

fotográfico, aliado às imagens registradas na data dos fatos, prova documental irrepetível e, por esta razão, submetida ao crivo do contraditório em juízo e, por fim, pelo reconhecimento pela vítima, no âmbito judicial. Consta também no acórdão recorrido que houve a análise de imagens das câmeras de segurança do veículo da ECT abordado (prova documental no entendimento do STJ) e confirmação do reconhecimento em juízo, e, ainda, a vinculação direta do veículo HB20, de propriedade do agravante, utilizado para a ação delituosa de roubo. (AgRg no AREsp n. 2.481.603/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

Outra não é a orientação do Col. STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO CORROBORADO POR
OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS.
REEXAME DE FATOS E PROVAS:
INVIABILIDADE. ILEGALIDADE

MANIFESTA: AUSÊNCIA.

1. Não há que se falar em nulidade por inobservância do art. 226 do CPP, pois, além do reconhecimento fotográfico, foram levados em conta outros elementos. 2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, em vista do quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 228759 AgR — Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 25-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 - PUBLIC 28-05-2024)

AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS.
RECONHECIMENTO PESSOAL REALIZADO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA INDEPENDENTES E SUFICIENTES PARA AMPARAR A AUTORIA. AUSÊNCIA DE

NULIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. *Reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal pode ser admitido como prova e valorado desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a autoria do delito.* 2. *Agravo interno desprovido.* (HC 225374 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 08-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n - DIVULG 24-08-2023 - PUBLIC 25-08-2023)

“2. Estando a condenação assentada em outras provas produzidas sob o crivo do contraditório, não há o que se falar em absolvição por inobservância do art. 226 do CPP. Precedentes. 3. *Agravo regimental desprovido.”* (HC 219258 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n - DIVULG 01-08-2023 - PUBLIC 02-08-2023)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGADA CONDENAÇÃO APOIADA EXCLUSIVAMENTE EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Não há que falar em nulidade da condenação por ausência de observância do art. 226 do CPP, já que a análise do conjunto probatório foi ampla. Se as instâncias ordinárias entenderam que a autoria estava demonstrada também pela prova oral e de imagens reproduzidas em juízo, o fez em observância à regra processual, segundo a qual o “[...] juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação” (art. 155 do CPP). II – Agravo ao qual se nega provimento. (RHC 222259 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n - DIVULG 03-03-2023 - PUBLIC 06-03-2023)

EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO.
WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU
REVISÃO CRIMINAL. RECONHECIMENTO
FOTOGRAFICO. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO.
CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS
PROVAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-
PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.
MANIFESTA ILEGALIDADE OU
TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Suprema Corte entende que o reconhecimento fotográfico ratificado em juízo, sobretudo quando corroborado por outros elementos colhidos sob o crivo do contraditório, constitui meio de prova idôneo hábil a lastrear o decreto condenatório. Precedentes.

3. Para concluir em sentido diverso quanto à suficiência do acervo probatório da

condenação, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 215160 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 - DIVULG - 14-06-2022 - PUBLIC 15-06-2022 — grifo nosso)

Exatamente o que ocorre na hipótese dos autos, em que sequer houve reconhecimento fotográfico na fase inquisitiva, tendo as vítimas e a testemunha Wallas reconhecido os réus *in loco* no momento da prisão em flagrante e, posteriormente, de modo formal, em juízo (fl. 338), ocasião em que os réus foram colocados ao lado de outras pessoas.

Cabe destacar que, quando o digno magistrado apresentou à vítima Manoel as fotografias de fls. 40 e seguintes, ela já havia procedido ao reconhecimento formal dos réus José Claudiano e Filipe, e, ao ver referidas fotografias, não apresentou versão diversa, apontando Filipe como o condutor do veículo e José Claudiano como a pessoa que se apresentava como policial, carregando um distintivo e fazendo as exigências de forma mais acintosa.

Tal reconhecimento, ademais, foi corroborado pelos depoimentos dos policiais, que atestaram a prisão dos réus em flagrante dentro do veículo em que ambas as vítimas haviam sido extorquidas pelos réus, e na posse dos instrumentos utilizados para a prática do delito.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Ao que consta da denúncia (fls. 128/134), *“em data e local indeterminados, até ao menos o dia 24 de março de, nesta cidade e comarca, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE, qualificado as fls. 26, JOSÉ CLAUDIANO DA SILVA, qualificado as fls. 28 e HAMILTON MENDES DA SILVA, qualificado às fls. 30, associaram-se para o fim específico de cometer crimes.”*

Consta, outrossim, que *“em data incerta, mas até o dia 24 de março de 2022, por volta das 5h, na Rua Anthero Gomes do Nascimento, altura do numeral 28, Cidade Dutra, neste município, nesta Comarca, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE falsificou documento público, qual seja, uma carteira funcional de Policial Federal.”*

Consta, ainda, que, *“no dia 14 de março de 2022, na Rua Anthero Gomes do Nascimento, altura do numeral 28, Cidade Dutra, neste município, nesta Comarca, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE, JOSÉ CLAUDIANO DA SILVA e HAMILTON*

MENDES DA SILVA todos agindo em concurso e com unidade de desígnio juntamente com indivíduo até o presente momento não identificado, constrangeram a vítima Manoel Monteiro de Castro, mediante restrição de liberdade e de grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica, qual seja, a quantia de R\$1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) em espécie e R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em produtos, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.”

Consta ainda que, “no dia 24 de março de 2022, por volta das 4h, na Rua Anthero Gomes do Nascimento, altura do numeral 28, Cidade Dutra, neste município, nesta Comarca, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE, JOSÉ CLAUDIANO DA SILVA e HAMILTON MENDES DA SILVA todos agindo em concurso e com unidade de desígnio, constrangeram a vítima Manoel Monteiro de Castro, mediante restrição de liberdade e de grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.”

Consta também que, “no dia 24 de março de 2022, por volta das 5h, na Rua Anthero Gomes do Nascimento, altura do numeral 28, Cidade Dutra, neste município, nesta Comarca, FILIPE MICAEL ALVES ALEXANDRE, JOSÉ CLAUDIANO DA SILVA e HAMILTON MENDES DA SILVA, todos agindo em concurso e com

unidade de desígnio, constrangeram a vítima Roberto Fernandes dos Santos, mediante restrição de liberdade e de grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.”

Segundo o apurado, “em data e local indeterminados, mas certamente entre os dias 14 e 24 de março de 2022, os denunciados se associaram para o fim específico de cometer crimes contra o patrimônio, sobretudo o delito de extorsão no bairro de Cidade Dutra, contra funcionários e proprietários de estabelecimentos irregulares. Para tanto, abordavam as vítimas passando-se por policiais, especificamente Delegado de Polícia e Policial Federal, mediante o uso de distintivo e carteira funcional, ameaçando-as com o emprego de simulacro de arma de fogo.

Em data e circunstâncias ainda desconhecidas, FILIPE concorreu com a falsificação e elaboração de uma carteira funcional de policial federal, fornecendo, para tanto, a sua fotografia.

Segundo apurado, os denunciados, no dia 14 de março de 2022, em horário incerto, juntamente com uma mulher cuja qualificação até o presente momento é desconhecida, se deslocaram, utilizando um veículo de marca e modelo ignorados, mas de cor preta, ao estabelecimento irregular da vítima Manoel (banca de produtos alimentícios), situado na Rua Anthero Gomes do Nascimento.

Assim sendo, FILIPE, JOSÉ e HAMILTON, todos se identificando como policiais, abordaram a vítima Manoel. FILIPE se identificou como Policial Federal e apresentou uma carteira funcional contendo sua fotografia; já JOSÉ apresentou um distintivo de Delegado de Polícia Ambiental.

Desta feita, em razão da situação irregular do comércio, os denunciados constrangeram a vítima, ameaçada de prisão, bem como determinaram que embarcasse no automóvel.

Os denunciados e a comparsa passaram a trafegar com o veículo perante as vias públicas do bairro por aproximadamente uma hora, condição esta, aliás, caracterizadora da restrição da liberdade da vítima. Assim sendo, os denunciados exigiram, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, a entrega de dinheiro em espécie, a fim de permitir o desembarque do automóvel, bem como não realizassem a sua prisão, atentando-se a condução irregular de seu estabelecimento.

Temendo por sua integridade, Manoel entregou aos denunciados a quantia em espécie que trazia em seu bolso, qual seja, R\$1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), além de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em produtos.

Já no dia 24 de março de 2022, por volta das 4h, os denunciados FILIPE, JOSÉ e HAMILTON retornaram à banca da vítima. Desta feita, no momento em que Manoel chegava ao

estabelecimento, os denunciados desembarcaram do veículo FIAT Palio, placas ABY-1350, e o abordaram.

Assim sendo, utilizando o mesmo expediente fraudulento, qual seja, passando-se por policiais, determinaram que Manoel embarcasse do automóvel. JOSÉ sentou-se ao lado da vítima no banco traseiro do automóvel utilizando um distintivo e ostentado um simulacro de arma de fogo em sua cintura.

Assim sendo, FILIPE, JOSÉ e HAMILTON constrangeram Manoel, mediante grave ameaça exercida com o simulacro de arma de fogo, para que entregasse mercadorias, sobretudo pacotes de cigarros os quais, supostamente, estariam em seu domicílio.

Os denunciados, então, passaram a trafegar com o veículo, restringindo a liberdade da vítima por aproximadamente uma hora no interior do automóvel, exigindo a entrega de produtos para não ser presa, tampouco ser onerada com custos da contratação de advogado.

Em dado momento, os criminosos novamente constrangeram a vítima determinando, também, que indicasse a localização do imóvel residencial de Wallas Ramon, proprietário de outra barraca situada na referida via.

Desta feita, os denunciados se dirigiram ao local indicado pela vítima e estacionaram o veículo. Sem a obtenção de maiores informações, os denunciados retornaram ao estabelecimento comercial, local em que a vítima foi libertada.

Nesse momento, FILIPE, JOSÉ e HAMILTON abordaram a também vítima e vendedor autônomo Roberto Fernandes que embarcou no veículo. Os denunciados, então, o constrangeram, mediante grave ameaça exercida com simulacro de arma de fogo, para que fornecesse o acesso à residência de Wallas Ramon, bem como indicasse onde estaria o dinheiro advindo da comercialização de produtos.

Nesse momento, após informar a inexistência de numerário no imóvel, bem como permanecer com a sua liberdade restringida por cerca de 20 minutos, Roberto Fernandes teve um mal súbito. Diante dos fatos os denunciados retornaram ao estabelecimento e libertaram a vítima próximo a uma das esquinas da via.

Ocorre que Wallas Ramon, ao chegar em seu estabelecimento, foi informado por Manoel acerca dos fatos e a Polícia Militar foi acionada.

Policiais Militares em patrulhamento foram informados, via COPOM, acerca da prática dos delitos e a utilização do automóvel FIAT Palio, placas ABY-1350. Desta feita, na Avenida Presidente João Goulart, os policiais visualizaram o veículo trafegando perante a via pública e conduzido pelo denunciado FILIPE, razão pela qual declinaram pela abordagem.

Em busca pessoal, no pescoço de JOSÉ foi localizado um distintivo de Delegado Ambiental e, no bolso de FILIPE, foi

encontrada uma carteira funcional contendo sua fotografia.

Em vistoria no interior do veículo, precisamente no porta-luvas, os policiais localizaram uma algema e um simulacro de arma de fogo; em continuidade, localizou-se um coldre, tablets e celulares (auto de exibição e apreensão de fls. 38/39).

As vítimas foram contatadas e narraram as suas versões aos policiais. Diante dos fatos, FILIPE, JOSÉ e HAMILTON foram presos em flagrante delito e conduzidos ao distrito policial.

Interrogados perante a MD Autoridade Policial, os denunciados mantiveram-se silentes (fls. 19, 20 e 21)."

Conforme já explicitado, a r. sentença julgou parcialmente procedente a denúncia, proferindo juízo absolutório em relação às acusações da prática dos delitos de associação criminosa e falsificação de documento público.

Quanto aos crimes de extorsão qualificada, em continuidade delitiva, a condenação foi bem lançada.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/07), auto de exibição e apreensão (fls. 38/39), laudos periciais (fls. 258/262, fls. 263/266, fls. 267/270, fls. 271/286, fls. 287/299, fls. 424/427 e fls. 422/423) e demais elementos probatórios constantes nos autos.

De igual modo, demonstrada a autoria,

sobretudo pelo relato das vítimas e das testemunhas policiais (mídias a fls. 338, 389, 390).

A r. sentença assim considerou a prova:

“O ofendido Manoel, em juízo, declarou que foi vítima dos crimes de extorsão, por duas vezes (dias 14 e 24 de março). Na primeira ação, os réus estavam na companhia de uma mulher loira. Naquela ocasião, o declarante foi abordado quando estava trabalhando, tendo sido colocado no interior de um veículo, onde ficou por cerca de 1h. Foram subtraídos dinheiro e mercadorias. Os réus se identificaram como policiais e perguntavam informações sobre a testemunha Wallas e sobre a vítima Roberto (que residia com Wallas). Os acusados ameaçavam a vítima no sentido de que ela seria proibida de continuar exercendo suas atividades. Teve um prejuízo em torno de R\$ 4.000,00 a R\$ 4.500,00. Já na segunda ação delitiva (24 de março), os acusados pretendiam encontrar a pessoa de Wallas. Os alvos da ação criminosa seriam Wallas e Roberto. Nessa segunda oportunidade, os réus não chegaram a apresentar distintivos. Da última vez, também teve sua liberdade restringida pelos falsos policiais. Não se recorda do emprego de armas. Reconheceu, em juízo, os corréus JOSE e FILIPE, sendo que o primeiro era quem portava o distintivo de policial e o segundo que pilotava o veículo.

A vítima Roberto afirmou, em suma, que, na data dos fatos (24 de março), foi abordada pelos acusados em um ponto de

ônibus, quando estava chegando a sua residência. Os réus pretendiam saber se havia dinheiro na residência em que se encontrava a testemunha Wallas, onde estava abrigado o declarante. Acabou passando mal durante a ação criminosa e os réus não lograram êxito em subtrair dinheiro de referida residência. Teve sua liberdade restringida pelos criminosos, que utilizaram uma arma de fogo para ameaçá-lo. Não teve prejuízo patrimonial. Disse que os réus teriam se apresentado como policiais, tendo inclusive apreendido mercadorias. Efetuou o reconhecimento positivo do corréu JOSÉ.

A testemunha Wallas, em suma, ratificou os depoimentos das vítimas. Esclareceu que, na data da segunda ação criminosa, teria sido alertado por Roberto que os criminosos teriam novamente raptado Manoel e que pretendiam se direcionar para a residência do declarante. O declarante não abriu a banca naquele dia, mas, depois, tomou conhecimento de que Roberto teria sido pego pelos criminosos. Viu o veículo conduzido pelos criminosos. Ligou para a polícia que, na sequência, efetuou a prisão dos envolvidos, próximo às bancas das vítimas. No veículo, foram localizados documentos de policiais, algemas e uma arma de airsoft. Reconheceu o corréu JOSE como um dos autores dos fatos, tendo reconhecido FILIPE e JOSE, por fotografia.

As testemunhas Nikolas e Nicolas, policiais militares que atenderam a ocorrência, prestaram depoimentos bastante

*semelhantes em juízo. Disseram que, na data da segunda ação criminosa, foram acionados inicialmente para atender a uma ocorrência de sequestro. No local, os acusados foram presos em flagrante e confessaram informalmente a prática dos crimes. **As vítimas, na ocasião, chegaram a reconhecer os acusados.** Tomaram conhecimento de que os réus tinham, por costume, praticar crimes de extorsão em relação a pequenos comerciantes, a partir de informações obtidas com policiais. **Localizaram um distintivo e uma carteira funcional da polícia.***

As testemunhas de defesa José e Maria Gabriela não presenciaram os fatos, não tecendo considerações relevantes sobre o mérito do feito, ressaltando predicados pessoais favoráveis dos acusados.

Em seus interrogatórios judiciais, os acusados negaram a prática dos crimes. JOSÉ disse conhecer os demais corréus de Jandira. Negou ter utilizado um distintivo da polícia, o qual teria sido colocado no veículo pela Delegada. Estava no local porque trabalha como camelô. Contratou FILIPE para uma corrida, por R\$ 300,00 (trezentos reais), mas não sabia que HAMILTON estaria junto. FILIPE disse que estava com HAMILTON pois havia perdido sua CNH. Alegou que trabalha com carreto e que, na data da prisão, teria sido contratado por JOSE. HAMILTON confirmou a versão apresentada por FILIPE. Todos alegaram desconhecer as vítimas.

(...)

As vítimas e testemunhas prestaram depoimentos

coerentes e harmônicos entre si, não havendo contradições relevantes com as versões apresentadas em solo policial. Tais provas não restaram infirmadas pelas alegações defensivas ou pelas versões isoladas apresentadas pelos acusados.

Com efeito, as narrativas apresentadas pelos acusados restaram isoladas no acervo probatório, inexistindo prova oral ou pericial apta a corroborá-las. Em verdade, compulsando o teor dos interrogatórios judiciais, verifica-se que estão em evidente contradição com o restante da prova colhida, notadamente as versões ofertadas pelas vítimas e testemunhas, que não tinham qualquer razão da atribuir falsamente a prática de crimes à terceira pessoa (com quem sequer tinham qualquer relação anterior).

Registre-se, a título de exemplo, as contradições envolvendo a apreensão de distintivo, carteira funcional falsa, bem como o motivo pelo qual referidas pessoas estariam juntas no momento das prisões em flagrante, todas amplamente rechaçadas pela prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório.

Os crimes de extorsão foram comprovados pela prova oral colhida, no sentido de que os acusados, mediante grave ameaça exercida ora com emprego de simulacro de arma de fogo (arma de airsoft contra a vítima Roberto), ora com a simples indicação de que os ofendidos não poderiam mais continuar suas atividades, caso não entregassem aos criminosos os bens e valores que lhes fora exigido

(*vítima Manoel*).” (*sic*, fls. 497/500 – grifos nossos)

Em resumo, as vítimas foram categóricas ao apontar os réus como autores dos crimes e, embora, em juízo, somente os réus José Claudiano e Filipe Micael tenham sido reconhecidos, é certo que Hamilton também foi preso em flagrante no veículo ocupado pelos demais na data dos fatos (24/03/2022) – fato que ele não contesta -, quando foi reconhecido pelas vítimas, segundo o seguro relato dos policiais responsáveis pela abordagem.

As palavras das vítimas em crimes patrimoniais revestem-se de irrecusável valia, mormente porque tais pessoas, por não conhecerem os criminosos e terem sofrido a ação delituosa, buscam tão-somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Nesse sentido, o Col. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.
ROUBO. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO
DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO
OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA.
RELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. CRIME*

COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA
OU VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) 2.
*Ressalta-se que "Nos crimes patrimoniais como o
descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema
relevância, sobretudo quando reforçada pelas
demais provas dos autos" (AgRg no AgRg no
AREsp 1552187/SP. Ministro Relator JOEL
ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. Julgado
em 22/10/2019. DJe 25/10/2019).*

O relato das vítimas, conforme já se asseverou, foi corroborado pelo restante da prova testemunhal, segundo a qual os réus foram presos em flagrante, logo após a ocorrência dos delitos, na condução do veículo em que as vítimas foram mantidas reféns e extorquidas e onde foram encontradas as carteiras funcionais, simulacro de arma de fogo e algemas, instrumentos utilizados para que os réus se passassem por policiais extorquissem as vítimas.

O réu José Claudiano alegou ter contratado Filipe Micael para ajudá-lo na ida a São Paulo para comprar mercadorias no Grajaú, tendo Felipe levado Hamilton junto para conduzir o veículo porque estava com a habilitação cassada.

Ainda assim, quem conduzia o veículo era Filipe Micael. Alegou ter sido falsamente incriminado pelos policiais como retaliação por ter denunciado alguns policiais à Corregedoria no ano de 2008. Chegou a admitir a existência, no veículo, de uma funcional “de brinquedo” com a fotografia do réu Filipe Micael, sem saber explicar a razão para tanto (mídia, fl. 394)

O réu Filipe Micael, em juízo, (mídia, fl. 395) alegou que a funcional encontrada no porta luvas estava ali porque, durante um dos carretos que havia feito para um camelô, o objeto havia caído no carro e ele o havia guardado para devolvê-lo posteriormente. Alegou ter ido até Cidade Dutra para fazer um carreto para José Claudiano, levando Hamilton junto por estar sem habilitação. No entanto, optou por conduzir o veículo assim mesmo, trazendo Hamilton somente para a eventualidade de alguém precisar conduzir o veículo se ele fosse parado em uma blitz. Alegou ter sido agredido no momento da abordagem e em delegacia, mas o laudo de lesão corporal cautelar não atestou tais agressões (fls. 422/423).

O réu Hamilton, por seu turno (mídia, fl. 437), apresentou a mesma versão de Filipe Micael para sua presença no veículo ocupado pelos réus, ou seja, estar de prontidão para conduzir o veículo em caso de *blitz*.

Verifica-se, portanto, uma série de

inconsistências na narrativa apresentada pelos réus, o que, somado ao relato harmônico das vítimas, enfraquece sobremaneira a versão defensiva.

Não há que se falar, ademais, em atipicidade da conduta, uma vez que o crime de extorsão tem natureza formal e se consuma independentemente da obtenção da vantagem indevida.

A condenação, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada.

DA FIXAÇÃO DA PENA

I) Réus Filipe Micael e Hamilton

Na **primeira fase**, as penas de cada um dos delitos foram fixadas no mínimo legal, 06 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na **segunda fase**, não há agravantes ou atenuantes

Na **terceira fase**, reconhecida a causa de aumento do concurso de agentes, as penas foram majoradas em 1/3, resultando em 08 anos de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Reconhecida a continuidade delitiva entre os três crimes, foi aplicada a pena de um deles, acrescida de 1/5, resultando em **09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e**

pagamento de **15 dias-multa**.

Verifico haver erro material na r. sentença, não corrigido na r. decisão de fls. 509/510, uma vez que, embora a fundamentação tenha resultado nas penas acima descritas, consta do dispositivo (fl. 509) que o réu Filipe Micael foi condenado a cumprir *“a pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 18 (dezoito) dias-multa, no piso unitário legal”*, e que o réu Hamilton foi condenado a cumprir a pena de *“11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão”*, sem imposição de pena pecuniária.

De rigor a correção do dispositivo, para que conste: (i) a imposição, ao réu Filipe Micael, da pena privativa de liberdade de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, com valor unitário mínimo, e (ii) ao réu Hamilton, a imposição tão somente da pena privativa de liberdade de 09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, uma vez que não houve recurso do Ministério Público contra a omissão no tocante à pena pecuniária e a correção do erro implicaria inaceitável *reformatio in pejus*.

II) Réu José Claudiano

Na **primeira fase**, em virtude dos maus antecedentes (fls. 71/80 — condenações por extorsão, nos autos 0086161-14.2010.8.26.0050, e furto, nos autos

0050393-61.2009.8.26.0050), as penas foram majoradas em 1/5, resultando em 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, com valor unitário mínimo.

No cenário observado nos autos, sendo a circunstância judicial dos maus antecedentes formada por mais de uma condenação, uma delas, aliás, por crime da mesma espécie do que está sendo aqui apurado, perfeitamente razoável a aplicação de aumento superior à fração de 1/6, razão pela qual a solução adotada na r. sentença não comporta reparos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. FURTO
QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE
PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA
VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. (...).

1. *Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se*

firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior. (AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022.)

4. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta

Turma, DJe 9/10/2020).

5. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.).

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. (AgRg no REsp n. 2.143.804/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

Na **segunda fase**, em virtude da agravante da reincidência (condenação nos autos nº 1524838-79.2018.8.26.0299), as penas foram majoradas em 1/6, resultando em 08 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa.

A jurisprudência do Col. STJ é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - **a mesma condenação definitiva anterior** - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal).

Não é o caso destes autos, pois a exasperação, na primeira fase, por maus antecedentes, considerou certidões diversas daquela utilizada, na segunda fase, para reconhecer a agravante da reincidência.

Nada impede que condenações distintas deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos. Aqui, então, não se verifica constrangimento ilegal a ser corrigido, tampouco se há cogitar de *bis in idem*, pois o acusado possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência.

Nesse sentido o Col. STJ:

“No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida. (STJ — AgRg no HC 627596 — Relator Ministro Felix Fischer — julg. 02/03/2021 — publ. 08/03/2021).

“Esta Corte possui entendimento no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Precedentes. (STJ — AgRg no HC 642869 —

**Relator Ministro Nefi Cordeiro — julg.
09/03/2021 — publ. 15/03/2021).**

“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 ocorreu no caso em apreço” (STJ. HC 645844/SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas — julg. 13/04/2021 — publ. 16/04/2021).

A reiteração deste entendimento resultou na consolidação, pelo Col. STJ, no v. acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.794.854/DF, publicado em 1º de julho de 2021, processo-paradigma do Tema n. 1077, da seguinte tese:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”.

Na **terceira fase**, reconhecida a causa de aumento do concurso de agentes, as penas foram majoradas em 1/3, resultando em 11 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e pagamento de 18 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Reconhecida a continuidade delitiva entre os três crimes, foi aplicada a pena de um deles, acrescida de 1/5, resultando em 13 anos, 05 meses e 08 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.

DO REGIME PRISIONAL INICIAL

Mantenho o regime inicial fechado, em razão do *quantum* da pena aplicada e, em relação ao réu José Claudiano, pelos maus antecedentes e reincidência.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares, nego provimento aos recursos** e, de ofício, determino a correção do erro material contido na r. sentença, para que, do dispositivo, conste a imposição, ao réu Filipe Micael Alves Alexandre, da pena privativa de liberdade de **09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão**, em regime inicial fechado, e o pagamento de **15 dias-multa**, com valor unitário mínimo, e ao réu Hamilton Mendes da Silva, tão somente da pena privativa de liberdade de **09 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão**, a rem regime inicial fechado, mantida, no mais, a r. Sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AMARO THOMÉ
Relator