



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1501255-71.2024.8.26.0229**, da Comarca de Campinas, em que é apelante DIEGO LUIS NABUCO DE ANDRADE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U."**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37349

Apelação Criminal Nº 1501255-71.2024.8.26.0229

Comarca: Campinas

Apelante: Diego Luis Nabuco de Andrade

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Nulidade – Roubo e extorsão – Reconhecimento na fase policial efetuado sem atendimento aos requisitos do art. 226 do CPP – Identificação segura em Juízo – Cerceamento de defesa inexistente

O fato de o reconhecimento operado na fase indiciária não ter atendido a todas as formalidades do art. 226 do CPP não chega a comprometer a prova, se a irregularidade tiver sido sanada mediante identificação positiva efetuada em audiência judicial, na qual a existência de contraditório permite a dispensa das cautelas previstas em lei para a realização do ato na fase inquisitiva.

Roubo e extorsão – Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos da vítima e de guardas municipais – Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo

As palavras da vítima e dos guardas municipais, se coerentes e em harmonia com outros elementos de convicção existentes nos autos, têm especial importância, tanto para confirmar a materialidade dos fatos quanto sua autoria e dolo.

Falsa identidade – Agente que atribui a si mesmo falsa identidade perante autoridade policial buscando ocultar maus antecedentes e o fato de ser foragido – Conduta não amparada pelo princípio constitucional da autodefesa – Tipicidade

A conduta do agente que se atribui falsa identidade perante autoridade policial, com o intuito de ocultar maus antecedentes e o fato de ser foragido, não está amparada pelo princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF/88), subsumindo-se, portanto, ao tipo penal previsto no art. 307 do CP.

O direito à não autoincriminação reside basicamente em uma conduta negativa do investigado, que se traduz em uma inação, não abrangendo a possibilidade de o investigado faltar para com a verdade, independentemente de eventual prejuízo a terceiro, pois, ao fazê-lo, ele passa a interferir ativamente na produção de provas.

Cálculo da Pena – Condenações anteriores consideradas parte a título de maus antecedentes e outra parte para reconhecimento da reincidência – Admissibilidade

Desde que as condenações se refiram a ações penais diversas, é perfeitamente possível seja parte das condenações considerada a título de “maus antecedentes”

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na primeira fase do cálculo de pena, elaborada com base nos elementos previstos no art. 59 do CP, e a outra parte delas levada em conta já na segunda fase, referente às agravantes e atenuantes. Ocorrerá o alegado *bis in idem* apenas na hipótese de uma mesma condenação computada duas vezes para finalidades distintas.

Cálculo da Pena – Réu que ostenta outros envolvimento de natureza penal – Certidão apontando que o término de cumprimento de pena relativa a condenação anteriormente imposta ocorreu menos de cinco anos antes dos fatos julgados – Exigência necessária apenas ao reconhecimento da agravante da reincidência – Circunstância a ser considerada na qualidade de “mau antecedente” na fixação da pena-base seguindo os critérios norteadores previstos no art. 59 do CP

A reincidência, ao contrário dos maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o quantum da pena do sentenciado, mas também sobre a concessão de benefícios, tanto por ocasião da prolação da sentença como na fase de sua execução.

Foi por esse motivo que o legislador instituiu o decurso do lapso depurador de cinco anos, no art. 64, I, do CP, cujos efeitos devem se restringir, porém, à previsão contida no próprio dispositivo legal, no sentido de afastar-se a agravante genérica da reincidência, de tal sorte a inexistir qualquer impeditivo para que eventual condenação criminal transitada em julgado seja considerada na primeira fase da dosimetria da pena, como mero antecedente desabonador.

Pena – Crimes praticados mediante violência ou grave ameaça – Roubo majorado e extorsão qualificada majorada – Regime prisional fechado para início do cumprimento de pena – Entendimento

Em se tratando de roubo majorado, pela ocorrência de quaisquer das hipóteses relacionadas nos incisos do §2º e do §2º-A, do art. 157, do CP, bem como de extorsão qualificada majorada, a opção pelo regime fechado mostra-se como sendo a mais adequada, independentemente do quantum da pena aplicada, uma vez tratarem-se de delitos que denotam maior ousadia e periculosidade por parte do agente no exercício da violência ou da grave ameaça, razão pela qual causam considerável abalo no corpo social, e se apresentam na atualidade como grandes fontes de inquietação.

Pena – Falsa identidade – Condenação de reincidente à pena de detenção – Regime prisional semiaberto para início do cumprimento de pena – Entendimento

Em se tratando de condenação à pena de detenção pela prática de crime por agente reincidente, a opção pelo regime semiaberto mostra-se como sendo a mais adequada, considerando-se o *quantum* da pena e o teor do art. 33, caput, do CP.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pena – Detração – Cômputo do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade – Art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12 – Fixação a ser efetuada ponderando-se conjuntamente o quantum da pena aplicada com as condições subjetivas previstas nos arts. 33, § 3º e 59 do CP – Entendimento

O merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 499/526, prolatada pela MMª. Juíza Lissandra Reis Ceccon, cujo relatório ora se adota, DIEGO LUIS NABUCO DE ANDRADE foi condenado como incurso no art. 157, §2º, V, e §2º-A, I, no art. 158, §1º e §3º, primeira parte, na forma do art. 70, bem como no art. 307, todos do CP, em concurso material, às penas totais de 17 anos, 03 meses e 11 dias de reclusão, de 04 meses e 29 dias de detenção, e de 70 dias-multa, à razão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Fixado o regime inicial fechado, foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apelou o réu, em busca, preliminarmente, da anulação do feito, “com a consequente absolvição”, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa e de nulidade do reconhecimento efetuado. No mérito, pede a sua absolvição, com relação ao crime de falsa identidade, sustentando a tese de “autodeclaração como direito de defesa”. Pede, outrossim, a reforma das penas impostas, pelos diversos motivos enumerados nas razões recursais, bem como a fixação de regime inicial mais brando (fls. 553/581).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 590/599), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 625/641 e 644/660).

É o Relatório.

As preliminares arguidas ficam, desde logo, rejeitadas, ressaltando-se que eventual reconhecimento das matérias suscitadas ensejaria nulidade do feito, e não absolvição, como sustentado pela Defensoria Pública, em suas razões recursais.

Feita tal consideração, a Defesa argumenta que teria havido cerceamento de defesa, “eis que o réu afirmou que não teve contato com familiares e que não pôde procurar a Defensoria Pública, eis que estava em uma área de seguro”, sendo que, “por conta disso, não pode arrolar testemunhas de defesa” (fls. 555). Tal tese é totalmente descabida e foi bem repelida na r. sentença, sob a seguinte fundamentação (fls. 503):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No que concerne ao alegado cerceamento de defesa, a questão foi rebatida em audiência, conforme gravação inserida no sistema SAJ. Contudo, faz-se constar que os argumentos da defesa não foram acolhidos. A Defensoria Pública é intimada da nomeação e a entrevista com o acusado pode ser agendada junto ao estabelecimento prisional, sem a necessidade de deslocamento do procurador, permitindo-se que a conversa seja realizada remotamente. Dessa forma, eventual pedido de prazo em audiência para indicação de testemunha há de ser considerada sua preclusão.

Era mesmo, pois, hipótese de rejeição da preliminar aventada. Como bem explicado pelo *Parquet*, em suas contrarrazões recursais (fls. 593),

[...] não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de indicação extemporânea de testemunhas. Isso porque, conforme precisamente fundamentado em sede de sentença, a D. Defensoria Pública tem à sua disposição meio virtual alternativo para viabilizar o contato e a entrevista com o preso. Assim, tem-se que ela própria deu causa à situação pela qual quer ver agora reconhecida a nulidade, o que, portanto, não pode ser acolhido.

A alegada precariedade do reconhecimento efetuado na fase policial, porque inobservado o rito previsto no art. 226 do CPP, não prospera.

Observe-se ser a Jurisprudência pacífica no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de inexistir qualquer mácula em eventual inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP no ato de reconhecimento, se eventual édito condenatório estiver lastrado em conjunto probatório idôneo, produzido sob o crivo do contraditório, atestando a autoria do ilícito ao acusado.

Roubo circunstanciado – Reconhecimento fotográfico na fase inquisitiva – Suposta inobservância das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

formalidades do art. 226 do CPP – Nulidade não Configurada – Realização de outros dois reconhecimentos pessoais – Irregularidades na fase policial – Não contaminação da ação penal – Constrangimento Ilegal não evidenciado

1. Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal. 2. *In casu*, foram realizados três reconhecimentos do paciente pela vítima (dois extrajudiciais – um por fotografia e outro pessoal – e um judicial – pessoal), sendo apenas o primeiro impugnado pela impetração, cujos vícios apontados não possuem o condão de inquinar de nulidade o ato processual, tampouco a ação penal. 3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do CPP não enseja nulidade do ato de reconhecimento do paciente em sede policial, caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que asseste a autoria do ilícito ao acusado.¹

Não se cogita, de outra parte, de nulidade do reconhecimento efetuado em audiência, uma vez estar assentado, tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência, prescindir ele das formalidades do art. 226 do CPP.

É o que realça Mirabete, com lastro em Frederico Marques:

Quando se tratar de reconhecimento produzido em juízo, as formalidades previstas em lei, embora aconselháveis, não são reputadas essenciais. Caso a vítima ou testemunha aponte na audiência, com segurança, o réu presente como o autor do crime, tal prova tem valor

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 232.674 - SP (2012/0023263-4). Impetrante: Vanessa Alves Vieira – Defensora Pública. Paciente: Luiz Henrique Vieira de Moraes Pereira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. Votação unânime. Brasília, 02 de abril de 2013. Diário da Justiça Eletrônico. 10 Abr 2013. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1220314&tipo=0&nreg=201200232634&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130410&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 05 Jun 2016.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

idêntico àquela de um reconhecimento efetuado com as formalidades legais.²

Em suma, o fato de o reconhecimento operado na fase indiciária não ter atendido a todas as formalidades do art. 226 do CPP não chega a comprometer a prova, se a irregularidade tiver sido sanada, como no presente caso, mediante identificação positiva efetuada em audiência judicial, na qual a existência de contraditório permite a dispensa das cautelas previstas em lei para a realização do ato na fase inquisitiva.

Os demais pontos, levantados em sede preliminar pela Defesa, confundem-se com o mérito e serão oportunamente com ele analisados.

No mérito, o recurso merece prosperar, em parte.

A condenação do acusado pela prática dos crimes de roubo, de extorsão e de falsa identidade foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo restou comprovado, em 1º de julho de 2024, por volta das 19h45min, Diego Luis abordou Celma da Silva, assim que ela ingressou em seu veículo “*Chevrolet/Onix*”, placas RGA-3D75. Mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, o recorrente ingressou no automóvel, ordenando que a vítima dirigisse até certo local, sendo a referida ordem por ela obedecida.

Chegando ao destino, o acusado exigiu que a ofendida realizasse transferência monetária, via pix, de elevado valor; em razão do horário, foi, contudo, permitida a transferência de apenas R\$ 500,00.

Ao perceber que não conseguiria extorquir mais dinheiro por meio de pix, o denunciado ordenou que a ofendida

² MIRABETE. Júlio Fabbrini. **Processo Penal**: 18 Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 309.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desembarcasse do veículo, com o qual ele se evadiu do local (fls. 02).

Além do automóvel em questão, o réu subtraiu da vítima um “aparelho celular '*iPhone 15*', uma mochila com roupas e a bolsa contendo a carteira de habilitação, o RG, três cartões do '*Banco Itaú*' e um cartão do '*Banco Nubank*'” (fls. 01).

Restou evidenciado que a ofendida permaneceu refém do acusado pelo lapso de 30 a 40 minutos. Após ser liberada pelo recorrente, Celma acionou a Polícia, informando a ocorrência da prática delitiva.

Por volta das 0h40min do dia 02 de julho de 2024, guardas municipais tomaram conhecimento de que o automóvel roubado “havia passado pelo sistema de câmera inteligente, na Avenida Lix da Cunha, sentido rodovia SP 101”, sendo que, “na altura do bairro Vila Boa Vista, os guardas avistaram o referido veículo sendo conduzido pelo denunciado” (fls. 03).

Foram emitidos sinais luminosos e sonoros de parada, tendo o réu empreendido fuga, ensejando a sua perseguição até a cidade de Hortolândia, onde o acusado finalmente foi detido, ainda no veículo roubado.

“Os guardas municipais apreenderam na [...] cintura do denunciado o revólver '*Taurus*', calibre 38, n. PJ23755, municiado com 05 cartuchos íntegros” (fls. 03). No interior do automóvel, foram encontrados os demais bens subtraídos da vítima, exceto o seu telefone celular.

Encaminhado à Delegacia de Polícia, o apelante identificou-se falsamente como sendo “Joaquim Inacio da Anunciação Junior”, apresentando os documentos de fls. 126/128. Sua real



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

identidade apenas foi descoberta pela legitimação de fls. 163/167, após o oferecimento da denúncia pelo *Parquet*, ensejando, inclusive, a necessidade de aditamento à exordial.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de fls. 33/34 e 41/42, pelos documentos de fls. 126/128, pelos laudos periciais de fls. 151/153 (veículo), 154/157 (revólver e munição, ambos com potencialidade lesiva atestada) e 287/444 (telefone celular), bem como pelo ofício de fls. 163/167 (confirmando a real identidade do réu).

Interrogado em Juízo, o acusado negou as práticas delitivas a ele imputadas, apresentando versão inverossímil, bem resumida a fls. 507/508:

Disse que não sabia que o veículo era roubado e que concordou em levar o bem para Hortolândia pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). O interlocutor pediu para que passasse a sua chave pix, mas não tinha e indicaria de outra pessoa. Antes de ir para o jogo passou no mercado e viu a habilitação. Quando foi por volta das 20h00 o indivíduo lhe chamou e pediu para João, seu primo. Relatou que não iria se queimar ante a experiência que tem no crime. O primo lhe avisou que havia caído o pix e avisou que pegaria o dinheiro depois que acabasse o jogo. Estava no balcão da adega vendo o jogo e chegou o indivíduo que avisou que o carro estava esfriando, determinando que quando chegasse ao local mandasse a localização para outra pessoa retirar o veículo. Desconhecia a existência da arma no interior do veículo. Já teve problema com a Guarda Municipal de Hortolândia e também com a Polícia Civil. Pelo tempo que esteve na rua não utilizou outro nome. Quando da abordagem, foi reconhecido e acharam a habilitação. Foi agredido e queriam ir até sua residência. Houve disparo de arma de fogo e ficou com os agentes de segurança na madrugada. Na Delegacia foi apresentado como Joaquim.

O restante da prova oral (fls. 483/497 e arquivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

digital) colhida na instrução criminal, que conta com os depoimentos da vítima e dos guardas municipais, todos nos exatos termos acima narrados, somado ao auto de reconhecimento de fls. 40, confirmado, em Juízo, pela ofendida, mostrou-se, todavia, apto, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

As palavras da vítima e dos guardas municipais, se coerentes e em harmonia com outros elementos de convicção existentes nos autos, como no presente caso, têm, com efeito, especial importância, tanto para confirmar a materialidade dos fatos quanto sua autoria e dolo.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.³

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejudicar inocentes.⁴

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral. O mesmo raciocínio se aplica, naturalmente, aos guardas municipais.

Como bem fundamentado, ademais, na r. sentença (fls. 512/514),

[...] o acusado não apresentou qualquer versão que pudesse abalar os elementos amealhados da instrução criminal, ou eximi-lo de sua responsabilidade.

Em sua defesa, relatou que apenas estava transportando o veículo. Contudo, em perícia realizada no celular apreendido, especificamente na pág. 383, há descrição de deslocamento do acusado, já que o sinal do aparelho é captado por antes de transmissão. Tem-se que na data e bem próximo ao horário dos fatos, o sinal do aparelho do acusado foi detectado no Jardim Chapadão, bairro que faz divisa com o Jardim Eulina, local dos fatos. Importante frisar que a Avenida Marechal Rondon inicia no Bairro Chapadão e segue no Jardim Eulina. Outro ponto que merece destaque é que o acusado foi perseguido pelos agentes de segurança, sendo capturado em Hortolândia, região também apontada no laudo como último deslocamento.

Afastam ainda as declarações do acusado, o registro do deslocamento do veículo posteriormente à abordagem da

⁴ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vítima. Tem que as afirmações da vítima restaram confirmadas também pelo laudo do aparelho celular apreendido na posse do acusado, trazendo à mostra o subsequente deslocamento do veículo e captação do sinal do celular pela antena de transmissão.

Constam das ilustrações inseridas na pág. 383 que, após abordagem da vítima, o sinal foi captado no Jardim Garcia, por coincidência, bairro limítrofe com o Boa Vista, local relatado pelos agentes de segurança também pela vítima.

Anteriormente aos fatos, o acusado estava em Hortolândia, foi para Campinas e permaneceu na região do Jardim Chapadão desde às 18h33m da data dos fatos.

Como se vê, as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram as provas produzidas em sede policial, não havendo que se falar em fragilidade do conjunto probatório.

Bem comprovada, ainda, pelas provas oral e pericial colhidas, a incidência da qualificadora e das majorantes descritas no art. 157, §2º-A, I, bem como no art. 158, §1º e §3º, primeira parte, ambos do CP, relacionadas ao emprego de arma de fogo (laudo de fls. 154/157, que atestou a potencialidade lesiva da munição e do revólver apreendidos com o réu) e à restrição da liberdade da vítima, ainda que essa última circunstância deva ficar, porém, restrita ao crime de extorsão.

A Defesa se insurge, nas razões recursais apresentadas, contra o reconhecimento da qualificadora do art. 158, §3º, primeira parte, e da majorante prevista no art. 157, §2º, V, do CP, ou seja, com relação à circunstância de que a ofendida permaneceu com a sua liberdade restringida, por lapso temporal juridicamente relevante. Alega que “a vítima permaneceu restringida ao veículo apenas como forma de assegurar a prática delitiva” (fls. 570). Sem razão, contudo, no que diz respeito ao delito de extorsão, como bem fundamentado na r. sentença (fls. 517):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[...] restou clara a caracterização do crime de extorsão mediante as circunstâncias descritas no §1º e §3º do artigo 158 do Código Penal. Como acima explicitado, o acusado se utilizou de arma de fogo e privou a liberdade da vítima por considerável período de tempo, certo que percorrem certa distância dentro do município para que o acusado lograsse êxito na empreitada criminosa.

Ademais, a restrição de liberdade da vítima era uma das condições de forma a se obter a vantagem ilícita e, assim, plenamente caracterizada a ocorrência da qualificadora prevista no artigo 158, §3º, do Código Penal.

Cabe ponderar, entretanto, que a vítima foi inicialmente mantida com sua liberdade restringida por tempo relevante como forma de obtenção da vantagem extorquida. Logo em seguida à consumação do crime de extorsão, o apelante decidiu empreender a subtração dos bens, sendo certo que a ofendida não permaneceu com sua liberdade restringida, por novo lapso de tempo igualmente relevante, para a consumação do crime de roubo. Por esse motivo, aludida restrição à sua liberdade serve como fundamento apenas para qualificar a prática do delito de extorsão, devendo ser afastada a incidência da majorante descrita no art. 157, §2º, V, do CP.

Não se sustenta, outrossim, a tese de que a conduta de falsa identidade, imputada ao ora apelante, seria, em tese, atípica, uma vez que ele teria se identificado falsamente diante da autoridade policial, a fim de ocultar seus antecedentes, bem como para esconder o fato de que era procurado pela Polícia e pela Justiça.

Não se desconhece a existência de farta jurisprudência consoante a qual aludido proceder estaria escudado pelo direito à autodefesa, que viria expressamente assegurado no art. 5º, LXIII, da CF/88.

O princípio Constitucional da não autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere* ou *Nemo tenetur se ipsum accusare* ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nemo tenetur se ipsum prodere) responde à ideia, lastrada no instinto natural de autopreservação, de que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo.

Pondere-se, porém, que aludida garantia abrange apenas o direito ao silêncio, de sorte a não se poder exigir do acusado que contribua, que produza, ou que participe ativamente de qualquer procedimento destinado a produzir provas que possam incriminá-lo, e abrange os direitos de não ter que declarar contra si própria e de não confessar, que constam expressamente do art. 8º, n. 2, “g”, da “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (CADH-Pacto de San José da Costa Rica), de 1969 e no art. 14, n. 3, “g”, do “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos” (PIDCP).

Doutrina e Jurisprudência maciçamente inclinam-se no sentido de que a não autoincriminação abrangeria:

- a) direito ao silêncio;
- b) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal;
- c) direito de não declarar contra si mesmo;
- d) direito de não confessar;
- e) Atipicidade da conduta consistente em declarar fato inverídico, desde que não prejudique terceiros;
- f) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica
- g) direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo, o que abrange a não participação ativa em procedimentos probatórios que possam incriminá-lo, tal como a cessão de seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O direito à não autoincriminação reside basicamente em uma conduta negativa do investigado, que se traduz uma inação, como a de não falar, de não confessar, de não apresentar prova contra si, de não participar ativamente da produção de uma prova incriminatória. Uma vez ultrapassada aludida esfera de inatividade, realizando o investigado uma atividade que venha a turbar a produção probatória, não mais caberá alegar que teria agido amparado pelo princípio da não autoincriminação.

Com base no raciocínio acima tecido, acreditamos que referido direito não abrangeria a possibilidade de o investigado simplesmente faltar com a verdade, independentemente de eventual prejuízo a terceiro, pois, ao fazê-lo, teria passado a interferir ativamente na produção de provas.

Por tal motivo, o col. STF já decidiu, em julgamento submetido à repercussão geral ser típica a conduta daquele que atribui a si mesmo falsa identidade buscando ocultar seus antecedentes.

Agravo regimental em Recurso Extraordinário criminal
— Constitucional e penal — Crime de falsa identidade —
Art. 307 do CP — Repercussão geral reconhecida —
Jurisprudência do STF reafirmada — Agravo improvido

O Plenário Virtual, ao analisar o RE 640.139/DF, reconheceu a repercussão geral do tema versado nestes autos e, na ocasião, reafirmou a jurisprudência, já consolidada no sentido de que comete o delito tipificado no art. 307 do Código Penal aquele que, conduzido perante a autoridade policial, atribui a si falsa identidade com o intuito de ocultar seus antecedentes. III — Agravo regimental



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improvido.⁵

Em decisão anterior, o Pretório Excelso ponderou, inclusive, que para a configuração do crime de falsa identidade não se faz necessária sequer a exigência de apreensão de documento falso, bastando a atitude de identificar-se perante a autoridade policial com falsa identidade, “pretendendo furtar-se à ação da Justiça”.⁶ Outro não tem sido o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

***Habeas corpus* – Penal – Crime de falsa identidade – Art. 307 do CP – Atribuição de falsa identidade perante autoridade policial – Alegação de autodefesa – Conduta típica**

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). Precedente do Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à repercussão

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 648223/DF. Agravante: Marcelo Bezerra Queiroz. Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Território. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma. Brasília, 18 de outubro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico nº 211**. Divulgado em 04 de novembro de 2011. Publicado em 07 de novembro de 2011. Ementário v. 02620-02, p. 00171. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629360>>. Acesso em: 12 de Out. 2014.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 73161/SP. Impetrante/Paciente: Marinho Arcanjo dos Santos Filho. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sydney Sanches. 1ª Turma. Brasília, 03 de setembro de 1996. **Diário da Justiça Eletrônico nº 227**. 22 Nov. 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74293>>. Acesso em: 12 de Out. 2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

geral (RE n. 640.139/DF).⁷

O decreto condenatório, pela perpetração dos crimes previstos no art. 157, §2º, V, e §2º-A, I, no art. 158, §1º e §3º, primeira parte, e no art. 307, todos do CP, era mesmo, pois, de rigor.

Destaque-se ter sido indevidamente reconhecido o concurso formal entre as práticas dos delitos de roubo e de extorsão. Tal proceder mostrou-se completamente equivocado, pois, tendo o acusado perpetrado duas condutas distintas, ainda que temporalmente próximas uma da outra, seria caso de reconhecimento de concurso material entre tais infrações. Diante da ausência de irresignação Ministerial, todavia, nada pode ser feito a respeito, em sede de recurso exclusivo da Defesa.

É certo, porém, ser totalmente descabida a pretensão Defensiva de reconhecimento de crime continuado entre tais delitos, pois a figura da continuidade delitiva exige que, além da presença dos requisitos temporal, espacial e de idêntico *modus operandi*, as infrações tenham sido perpetradas em um mesmo impulso criminoso, de modo que uma ação seja o desdobramento lógico e direto daquela que a precedeu, em razão da existência de um

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 218812/SP (2011/0222115-5). Impetrante: Tatiana Elisa Marão Beraquet – Defensora Pública. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: André Luís Melo dos Santos. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. 6ª Turma. Brasília, 23 de fevereiro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico 21 Mar. 2012. **Revista Eletrônica do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1123663&tipo=0&nreg=201102221155&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120321&formato=PDF&salvar=fal se>>. Acesso em: 12 Out. 2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

liame psicológico entre elas. Não é esse, como já explanado, o caso dos autos.

As reprimendas privativas de liberdade relativas aos crimes de extorsão e de falsa identidade, dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, não comportam qualquer reparo, mas apenas diante do conformismo do Ministério Público com o reconhecimento do concurso formal, nos termos acima explanados. A pena total de multa, assim como as sanções relacionadas ao delito de roubo, devem ser, porém, reduzidas, em virtude, inclusive, do afastamento, acima efetuado, da majorante descrita no art. 157, §2º, V, do CP.

A fim de serem evitadas desnecessárias repetições, algumas considerações comuns à dosimetria atinente a todos os delitos cumprem ser, desde logo, tecidas.

Por primeiro, desde que as condenações se refiram a ações penais diversas, é perfeitamente possível seja parte delas considerada a título de “maus antecedentes” na primeira fase do cálculo de pena, elaborada com base nos elementos previstos no art. 59 do CP, e a outra parte delas levada em conta já na segunda fase, referente às agravantes e atenuantes. Ocorrerá o alegado *bis in idem* apenas na hipótese de uma mesma condenação computada duas vezes para finalidades distintas, o que não aconteceu no presente caso.

Por segundo, a reincidência, ao contrário dos maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o *quantum* da pena do sentenciado, mas também sobre a concessão de benefícios, tanto por ocasião da prolação da sentença como na fase de sua execução. Foi por esse motivo que o legislador instituiu o decurso do lapso depurador de cinco anos, no art. 64, I, do CP, cujos efeitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

devem se restringir, porém, à previsão contida no próprio dispositivo legal, no sentido de afastar-se a agravante genérica da reincidência, de tal sorte a inexistir qualquer impeditivo para que eventual condenação criminal transitada em julgado seja considerada na primeira fase da dosimetria da pena, como mero antecedente desabonador.

Feitas tais ponderações, passa-se à dosimetria das penas impostas por cada um dos delitos cometidos.

A) Do roubo majorado (art. 157, §2º-A, I, do CP)

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, diante do mau antecedente por ele ostentado (feito n. 0043979-20.2007.8.26.0114 – fls. 217), pelo fato de a prática delitiva ter ocorrido “enquanto foragido do sistema prisional”, bem como “considerando as graves consequências do delito para a vítima, relatando que não tem mais condições de sair à noite, vivendo em constante situação de medo” (fls. 521), as suas penas-base foram estabelecidas em 05 anos de reclusão e em 12 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/4).

A exacerbação efetuada mostrou-se bem fundamentada e proporcional à gravidade concreta da conduta perpetrada, não podendo ser acolhido o pleito de fixação das básicas em patamar mais brando.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, as reprimendas foram elevadas de 1/3, em virtude da **múltipla reincidência** do réu (feitos n. 0003968-41.2010.8.26.0114 – fls. 215; n. 00041499-30.2011.8.26.0114 – fls. 216/217; n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0051272-70.2009.8.26.0114 – fls. 217/218; n.
1500189-45.2019.8.26.0548 – fls. 220; e n.
1500075-25.2019.8.26.0575 – fls. 221), perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e 16 dias-multa.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de diminuição, bem como tendo sido ora afastada a majorante descrita no art. 157, §2º, V, do CP, o subtotal obtido na fase anterior deve ser elevado de apenas 2/3, pelo emprego de arma de fogo, resultando em 11 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e 26 dias-multa (e não em 14 anos, 09 meses e 23 dias de reclusão e 35 dias-multa, como constou da r. sentença).

B) Da extorsão qualificada majorada (art. 158, §1º e §3º, primeira parte, do CP)

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, diante do mau antecedente por ele ostentado (feito n. 0043979-20.2007.8.26.0114 – fls. 217), pelo fato de a prática delitiva ter ocorrido “enquanto foragido do sistema prisional”, bem como “considerando as graves consequências do delito para a vítima, relatando que não tem mais condições de sair à noite, vivendo em constante situação de medo” (fls. 522), as suas penas-base foram estabelecidas em 07 anos e 06 meses de reclusão e em 12 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/4).

A exacerbação efetuada mostrou-se bem fundamentada e proporcional à gravidade concreta da conduta perpetrada, não podendo ser acolhido o pleito de fixação das básicas em patamar mais brando.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias

atenuantes, as reprimendas foram elevadas de 1/3, em virtude da **múltipla reincidência** do réu (feitos n. 0003968-41.2010.8.26.0114 – fls. 215; n. 00041499-30.2011.8.26.0114 – fls. 216/217; n. 0051272-70.2009.8.26.0114 – fls. 217/218; n. 1500189-45.2019.8.26.0548 – fls. 220; e n. 1500075-25.2019.8.26.0575 – fls. 221), perfazendo 10 anos de reclusão e 16 dias-multa.

c) na terceira fase, inaplicáveis causas de diminuição, as sanções foram aumentadas de 1/3, pelo emprego de arma de fogo, restando finalizadas em 13 anos e 04 meses de reclusão e 21 dias-multa.

C) Do concurso formal reconhecido entre os crimes de roubo e de extorsão (art. 70 do CP)

Após já terem sido finalizadas a reprimendas concernentes a cada um desses crimes, ante o (indevido e benevolente) reconhecimento do concurso formal previsto no art. 70 do CP, procedeu-se à aplicação da pena privativa de liberdade referente a tão somente o mais grave deles (que era o de roubo), aumentada da fração de 1/6, em razão do número de delitos perpetrados (dois), chegando-se a um total final consolidado de 17 anos, 03 meses e 11 dias de reclusão.

Ocorre que, com o afastamento da majorante descrita no art. 157, §2º, V, do CP, a reprimenda privativa de liberdade a ser considerada como base para o cálculo atinente ao concurso formal passa a ser àquela aplicada pela extorsão, eis que esta tornou-se mais gravosa. Aumentada tal sanção de 1/6, chega-se a 15 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão.

Muito embora a Magistrada *a quo* tenha,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

corretamente, aplicado o disposto no art. 72 do CP, por razões ignoradas ela obteve o resultado final de 70 dias-multa, quando o correto seria de 56 dias-multa, obtidos por meio da soma de 35 dias-multa com 21 dias-multa.

Considerando-se a alteração acima efetuada, a pena total de multa a ser imposta passa a ser, contudo, de 47 dias-multa, que é o resultado da soma de 26 dias-multa com 21 dias-multa.

D) Da falsa identidade (art. 307 do CP)

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, diante do mau antecedente por ele ostentado (feito n. 0043979-20.2007.8.26.0114 – fls. 217) e pelo fato de a prática delitiva ter ocorrido “enquanto foragido do sistema prisional” (fls. 523), a sua pena-base foi estabelecida em 03 meses e 22 dias de detenção (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/4). Aludida exacerbação mostrou-se bem fundamentada e proporcional à gravidade da conduta perpetrada, sendo descabida a pretendida fixação das básicas em patamar mais brando.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, a reprimenda foi elevada de 1/3, em virtude da múltipla reincidência do réu (feitos n. 0003968-41.2010.8.26.0114 – fls. 215; n. 00041499-30.2011.8.26.0114 – fls. 216/217; n. 0051272-70.2009.8.26.0114 – fls. 217/218; n. 1500189-45.2019.8.26.0548 – fls. 220; e n. 1500075-25.2019.8.26.0575 – fls. 221), perfazendo 04 meses e 29 dias de detenção.

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inaplicáveis causas de aumento, ou de diminuição, a sanção restou assim finalizada.

E) Do concurso material entre os crimes de roubo/extorsão e o delito de falsa identidade (art. 69 do CP)

Por derradeiro, após já terem sido finalizadas as reprimendas concernentes a cada crime, ante o reconhecimento do concurso material previsto no art. 69 do CP, correta sua soma. Com a alteração acima empreendida, chega-se a um total final consolidado de 15 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, de 04 meses e 29 dias de detenção e de 47 dias-multa.

F) Dos regimes iniciais

Considerando-se a quantidade total de pena reclusiva imposta, muito superior a 08 anos, bem como a reincidência, o mau antecedente e as demais circunstâncias judiciais negativas constatadas, o regime inicial fechado é, de fato, o único aplicável à hipótese dos autos, por expressa determinação legal nesse sentido (art. 33, §2º e §3º, do CP). A pretendida fixação de regime inicial mais brando, para a reprimenda de reclusão, é, com efeito, completamente inviável, pois não encontra amparo legal.

Ressalte-se que, em se tratando de roubo majorado, pela ocorrência de quaisquer das hipóteses relacionadas no incisos do §2º e do §2º-A, do art. 157, do CP, bem como de extorsão qualificada majorada, a opção pelo regime **fechado** mostra-se como sendo a mais adequada, independentemente do *quantum* da pena aplicada, uma vez tratarem-se de delitos que denotam maior ousadia e periculosidade por parte do agente no exercício da violência ou da

grave ameaça, razão pela qual causam considerável abalo no corpo social, e se apresentam na atualidade como grandes fontes de inquietação.

Cumpre, todavia, fixar o regime inicial semiaberto para o delito apenado com detenção, considerando-se a reincidência, o mau antecedente e as demais circunstâncias judiciais negativas constatadas, com fundamento no art. 33, *caput*, §2º e §3º, do CP, eis que a r. sentença foi omissa nesse ponto. Em se tratando de condenação de agente reincidente à pena de detenção, a opção pelo regime semiaberto mostra-se a mais adequada, considerando-se o *quantum* da pena e o teor do art. 33, *caput*, do CP.

Pontue-se, por fim, no que diz respeito à detração, que o merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Ante o exposto, **rejeitadas as preliminares arguidas, lamenta-se a ausência de irresignação Ministerial e se dá parcial provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de DIEGO LUIS NABUCO DE ANDRADE, afastando-se a incidência da majorante descrita no art. 157, §2º, V, do CP, de tal sorte a reduzir a pena reclusiva a 15 anos, 06 meses e 20 dias, fixando-se o regime inicial semiaberto para o crime apenado com detenção e reduzindo-se a pena de multa total a 47 dias-multa. Resta mantida, no mais, a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

Tendo havido modificação no julgamento, comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 1º da Resolução CNJ n. 113/2010, com a redação que lhe foi dada pela Resolução CNJ n. 237/2016.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator