



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349584

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501226-87.2022.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante FRANCISCO PATRICK LIMA DE SOUSA (RÉU PRESO), é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram parcial provimento à apelação defensiva tão somente para reduzir a pena originalmente aplicada para 10 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa, no valor mínimo-unitário, 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1501226-87.2022.8.26.0650

VOTO 30918

COMARCA: Valinhos

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara de Valinhos

APELANTES: Francisco Patrick Lima de Sousa

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PRELIMINAR REJEITADA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Francisco Patrick Lima de Sousa contra sentença que o condenou a 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa, por roubo e extorsão. A defesa alegou cerceamento de defesa e insuficiência de provas, pedindo absolvição ou readequação da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) cerceamento de defesa pela não obtenção de dados telefônicos e de geolocalização de Caio, apontado como responsável pelo delito; (ii) insuficiência do conjunto probatório para sustentar a condenação; (iii) readequação da dosimetria da pena.

III. Razões de Decidir

3. A preliminar de cerceamento de defesa foi afastada, pois a defesa concordou com o encerramento da instrução sem novas diligências.

4. No mérito, o recurso comporta parcial provimento. A condenação foi mantida, mas a pena foi reduzida devido à reavaliação das circunstâncias judiciais e causas de aumento.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, corroborada por testemunhas, é suficiente para a condenação em crimes contra o patrimônio. 2. A valoração de causas de aumento na dosimetria deve seguir o princípio da individualização da pena.

Legislação Citada:

Código Penal, arts. 157, §2º, incisos II e V, §2º-A, inciso I; 158, §3º; 70, “caput”; 68, parágrafo único; 33, §2º, alínea “a”; 44, inciso I; 77, caput.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 300.047 – DF, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 21.08.2014.

TJSP, Apelação 0265467-93.2010.8.26.0000, Rel. Des. Ivan Sartori, j. 28.06.2016.

TJSP, Apelação Criminal 1501188-74.2022.8.26.0618, Rel. Des. Alexandre Almeida, j. 02.03.2023.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu **FRANCISCO PATRICK LIMA DE SOUSA** em face da r. sentença de fls. 860/872, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Valinhos/SP, que **julgou procedente** a pretensão punitiva, condenando o apelante à **pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa, no valor mínimo-unitário**, por incurso **nas sanções dos artigos 157, §2º, incisos II e V, § 2º- A, inciso I, c.c artigo 158, §3º, na forma do artigo 70, “caput”, todos do Código Penal**.

Preliminarmente, pugna o réu (fls. 933/953) pelo reconhecimento da nulidade do julgamento, com conversão em diligência, em face da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foram levantados os dados telefônicos e geolocalização de *Caio*, pessoa apontada pelo réu como responsável pelo delito.

No mérito, requer o réu que seja a r. sentença reformada, para declarar sua absolvição, sob argumento de que o conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente para sustentar o decreto condenatório, notadamente porque encontra embasamento exclusivamente na palavra e reconhecimento pessoal realizado pela vítima, não havendo sido corretamente valorados os álibis apresentados pela defesa.

Subsidiariamente, em caso de manutenção do decreto condenatório, requer a readequação da dosimetria da pena para fixar as penas-base no patamar mínimo-legal e determinar a incidência de apenas uma das causas de aumento imputadas.

Regularmente processado e respondido (fls. 958/962), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não provimento do** (fls. 973/987).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se dos presentes recursos de apelação.

Preliminarmente, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Da análise dos autos, observa-se que, em momento posterior à audiência de instrução e julgamento, a defesa concordou com o encerramento da instrução, aduzindo não existir novas postulações de diligências, e em sede de alegações finais, requisitou a conversão do julgamento em diligência (fls. 776/777), pedido acertadamente indeferido pelo D. Juízo *a quo*, em face do inoportuno momento do requerimento e da desnecessidade de produção da prova suscitada.

Frise-se que o juiz é o destinatário das provas, pois se produz prova com a finalidade de convencê-lo, **ou não**, da autoria e da materialidade do crime que se imputa ao réu, sendo certo, ademais, que é poder discricionário do d. magistrado indeferir a produção de prova que julgar irrelevante, impertinente ou protelatória, conforme inteligência dos artigos 155 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

Neste sentido, aliás, manifestou-se o c. Superior Tribunal de Justiça:

É cediço que o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo, portanto, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias (AgRg no AREsp 300.047 – DF, 5ª Turma, Relator Marco Aurélio Belizze, Dj 21.08.2014).

Superada a preliminar, passa-se à análise de mérito.

No mérito, **o recurso comporta parcial provimento**, na conformidade da fundamentação a seguir exposta.

Restou reconhecido em sentença que, no dia 29 de julho de 2022, por volta das 21:15 horas, na Rodovia Visconde de Porto Seguro, altura do nº 5.701, Bairro Joapiranga, Valinhos/SP, o réu, previamente ajustado e agindo em concurso e comunidade de propósitos com outros dois indivíduos ainda não identificados: (A) subtraíram, para eles, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo, bem como mantendo a vítima em seu poder, restringindo-lhe a liberdade, o veículo da marca Audi A3, SPB 2.0T FSI, de placas ALY8A06, ano/modelo

2.012/2.013, cor branca, o aparelho celular da marca Motorola, G6 PLUS, Imei 351880098663982, o Notebook Dell, o relógio Smart Watch, a aliança de prata, e um brinquedo de montar, todos esses objetos com descrição no boletim de ocorrência, avaliados em R\$ 92.870,00 (noventa e dois mil e oitocentos e setenta reais), conforme auto de avaliação, pertencentes à vítima Tatiane da Silva Oliveira; (B) constrangeu a vítima Tatiane da Silva Oliveira, mediante grave ameaça, restringindo-lhe a liberdade, e com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, e a realizar uma transferência via PIX para sua conta bancária, no valor de 253,00 (duzentos e cinquenta e três reais).

Extraí-se dos elementos da informação que, na data dos fatos, quando deixou o condomínio *Village Visconde do Itamaracá*, e passou a trafegar pela via pública, em seu veículo Audi A3, de emplacamento ALY8A06, oportunidade em que foi abordada por três indivíduos, em um veículo Pálio, de cor Branca, e placas DMS 5B97, que realizou a interceptação da vítima, ordenando que saísse do veículo e sentasse no banco de trás, com um dos autores, enquanto outro assumiu a direção do veículo, e o terceiro indivíduo realizou o acompanhamento da dinâmica, ainda do veículo Pálio.

Consta da descrição que, nesse contexto, os acusados, mediante ameaça de morte exercida com arma de fogo, os indivíduos exigiram que a vítima realizasse transferência via PIX a uma conta que lhe foi indicado, no valor de R\$ 253,00 e, após cerca de 30 minutos, deixaram a vítima em uma via deserta, sendo certo que ficaram os assaltantes em posse do veículo da vítima, de seu aparelho celular, notebook, smartwatch, aliança e um brinquedo de montar.

Descreve-se que, algum tempo depois, a vítima foi socorrida e encaminhada à delegacia, oportunidade em que realizou procedimento de reconhecimento fotográfico e, confrontada com fotografias de pessoas semelhantes, apontou o réu como o indivíduo que a subjugou e a manteve sob a mira de arma de fogo (fl. 21).

O reconhecimento fotográfico foi integralmente ratificado pela própria vítima, a qual compareceu novamente em solo policial, e, desta vez, participou de procedimento de reconhecimento pessoal, oportunidade em que, apresentada diversas pessoas parecidas com o indivíduo descrito, apontou o réu como autor dos fatos.

Em ofício à instituição financeira “C6 Bank” confirmou-se que a transferência financeira realizada da conta da vítima, teve como destinatária conta titularizada pelo próprio réu.

A materialidade se encontra devidamente comprovada pelo boletim de ocorrências (fls. 09/12), pelo auto de reconhecimento fotográfico positivo (fl. 21), pelo relatório de investigação (fls. 22/26), pelo comprovante de transferência bancária (fl. 27), pelo auto de reconhecimento pessoal positivo (fl. 28), pelo auto de avaliação dos bens (fl. 69), pelos laudos periciais (fls. 211/218 e 293/212), pela resposta de ofício da empresa CLARO S.A (fls. 428/455), pela resposta ao ofício da instituição bancária (fls. 463/364), pelo relatório de extração de dados Cellebrite (fls. 510/616), bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório judicial.

A autoria é, igualmente, inequívoca.

Ouvida em Juízo, a vítima ratificou os elementos da informação, declarando que, na data dos fatos, foi abordada por três indivíduos em um Pálio, sendo certo que dois deles desceram do carro e, sob ameaça exercida com arma de fogo, a renderam e coagiram a se posicionar no banco de trás de seu veículo. Narrou que um dos indivíduos também se posicionou no banco de trás e, durante o trajeto, a coagiu a passar suas senhas bancárias e realizou transferência de valores. Disse que o indivíduo estava com dois aparelhos celulares, e fez ligações para algumas pessoas, pedindo informações de contas bancárias e se comunicando com o terceiro indivíduo que estava no veículo Pálio a frente. Informou que ficou cerca de 30 a 40 minutos em poder dos assaltantes. Frisou que nenhum dos indivíduos estava com o rosto coberto, bem como descreveu as características físicas do indivíduo que se encontrava consigo no banco de trás, dizendo que acredita que estava de boné. Confrontada com uma foto de *Caio Vinícius*, disse não o reconhecer como um dos indivíduos responsáveis pelo delito.

Ato contínuo, em Juízo, **confrontada com 03 indivíduos com características semelhantes, apontou, com assertividade**, o réu como um dos responsáveis pelo crime, salientando que foi o responsável por se posicionar no banco traseiro, junto da vítima, e realizar as ameaças para fins de obtenção das senhas bancárias desta.

Observa-se, portanto que, além de ter sido a transferência bancária dos

valores da conta da vítima tido como destino conta titularizada pelo réu, aquela reconheceu este, em três oportunidades distintas, como autor dos fatos.

Registre-se que, nos casos de crimes contra o patrimônio, o depoimento da vítima, quando prestado de maneira segura e esclarecedora, **como neste caso concreto**, é tido como prova suficiente para o reconhecimento da autoria do delito.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Relator(a): Ivan Sartori; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 28/06/2016; Data de registro: 01/07/2016; Apelação 0265467-93.2010.8.26.0000 – 4ª Câ. Criminal – rel. Des. William Campos – J. 29.11.2011; Apelação 0004446-22.2010.8.26.0220 – 2ª Câ. Criminal – rel. Des. Almeida Sampaio – J. 10.10.2011; Apelação 0006429-96.2009.8.26.0606 – 16ª Câ. Criminal – rel. Des. Newton Neves – J. 29.11.2011; TJSP – Rel. LUIZ AMBRA – RT 732/633.

Não bastasse, o depoimento da vítima foi corroborado pelas testemunhas policiais.

William da Silva e Eduardo Cava Leanza, policiais civis responsáveis por conduzir a vítima até a delegacia, confirmaram terem ouvido desta o mesmo relato.

Flavio Rodrigues, investigador da polícia, quando ouvido em Juízo, declarou que as investigações se iniciaram a partir do CPF do titular da conta destino da transferência, posteriormente identificado como o réu. Confirmou que a vítima reconheceu o réu em delegacia como autor dos fatos, quando confrontada com fotografias e, posteriormente, com pessoas similares. Indicou que, no momento da abordagem, o réu declinou que teria recebido os valores de um conhecido.

No mesmo sentido se deram os depoimentos dos investigadores *Fábio Souza e Moacir Aparecido Marchi*.

Não se ignora que as testemunhas arroladas pela defesa apresentaram depoimento no sentido de que, no momento dos fatos, o réu se encontrava em suas

companhias.

Evelyn Pires Botelho, amiga do primo do réu, declarou, na data dos fatos, o réu chegou a residência de Drieli por volta das 20H, junto de seu primo Jonathan. Disse que permaneceram no local até a madrugada, bebendo e comendo, e que o réu não deixou a residência em nenhum momento.

Driele Bezerra da Silva, amiga do réu, declarou que, na data dos fatos, este se encontra em uma festa, em sua residência, das 19h ou 19h30 até as 2h ou 2h30. Frisou que passou a noite toda conversando com o réu, mas, questionada sobre suas vestimentas, não soube dizer a cor ou tipo de roupas utilizadas pelo réu naquela ocasião. Disse não ter visto o momento em que o réu recebeu o PIX e que ficou sabendo da prisão deste por Jonathan, o qual informou ter sido Caio o responsável por enviar PIX ao réu. Indicou que o réu não deixou a casa em nenhum momento.

Jonathan de Souza Pereira, primo do réu, declarou que, na data dos fatos, estava na companhia do réu na casa de Driele entre 19h e 02h da manhã. Indicou que o réu recebeu um PIX durante a noite e que, com esse dinheiro, comprariam mais bebidas. Disse que Caio era amigo do réu, mas que não o conhecia muito.

Joelma Lima de Souza, mãe do réu, declarou ter sido informado que o réu havia emprestado suas contas para alguns “moleques”. Disse que, após a prisão do réu, questionou Caio, o qual garantiu que o réu não estava envolvido na prática do crime. Afirmou que, na data dos fatos, o réu frequentou a casa de Driele para comemoração do aniversário de Jonathan.

Nota-se, todavia, que todas as testemunhas defensivas nutrem relação de amizade ou parentesco com o réu, de maneira que seus depoimentos devem ser valorados com cautela, em face da patente parcialidade.

Em solo policial, o réu negou a prática delitiva, declarando que, na data dos fatos, se encontrava em uma festa na residência de sua amiga Driele quando, por volta das 22h, recebeu uma ligação de pessoa de nome *Caio*, solicitando sua chave PIX para realizar uma transferência, sob argumento de que não tinha conta pessoal e precisava receber um valor em dinheiro. Disse que informou sua chave PIX a *Caio* e recebeu a quantia de R\$ 253,00. Descreveu que, no dia seguinte, sua coisa foi bloqueada, motivo pelo qual contatou a central de atendimento da instituição financeira C6 Bank, e teve sua conta desbloqueada. Indicou que, cerca de uma semana depois,

quando retornava a sua residência, notou que o trinco do portão estava danificado, tendo os vizinhos informado que a polícia havia invadido sua casa. Informou que, algum tempo depois, foi preso por acusações de ter participado de crime de sequestro. Frisou ter apresentado seu aparelho celular, com senha, à equipe policial.

Em Juízo, o réu negou a prática delitiva, declarando que, no momento dos fatos, se encontrava, na companhia de amigos, na casa de ADRIELE. Disse que pessoa de nome Caio o contatou, via telefone, para realizar um pagamento referente a uma venda de caixa de som, motivo pelo qual informou a Caio seus dados de conta. Frisou que não tinha conhecimento de que os valores transferidos por Caio eram oriundos da prática de roubo. Indicou que, após o ocorrido, sua conta foi bloqueada. Disse que era amigo de Caio, mas não sabe seu nome completo. Confirmou que tem uma amante, de nome Talia, com quem trocou mensagens na data dos fatos, sinalizando que, quando disse a Talia que “estava em um resumo”, era sinal de que estava com sua esposa, de maneira que a amante não mandaria mais mensagens. Informou não saber porque Talia o questionou se estava “roubando”, já que nunca esteve envolvido nessa prática.

Ouvido em uma segunda oportunidade, o réu indicou que foi o responsável por contatar Caio primeiro, para cobrar o dinheiro lhe devia. Disse não se lembrar do teor de sua conversa com pessoa de nome Gilmar. Indicou que não usou o dinheiro transferido. Não sabe o motivo de ter respondido Talia, sua amante, com os dizeres “não roubo mais”.

Expostos os depoimentos atrelados a tese defensiva de absolvição, forçoso reconhecer que se encontram dotados de diversas contradições.

Observa-se que, ao longo da instrução, foram deferidas múltiplas diligências para obtenção da geolocalização do celular do réu e das demais mensagens trocadas, sendo certo que o réu, em todas as oportunidades, aduziu não se recordar da senha de seu aparelho celular que permitiria acesso completo ao conteúdo, inviabilizando, portanto, as diligências solicitadas pela defesa.

Foi possível, todavia, a extração do relatório de chamadas efetuadas pelo réu (fls. 510/616), constando que, em realidade, o réu foi o responsável por realizar chamada a pessoa de *Caio Vinicius*, às 20h39, com quem conversou por cerca de 17s, às 20h46 (chamada perdida) e às 01h10 (chamada perdida), tendo *Caio Vinicius*

retornado a ligação às 01h11, mais de três horas após a liberação da vítima, oportunidade em que conversaram por 49s.

Com efeito, nota-se que, a despeito do que apontou o réu, inexistem quaisquer registros de chamadas realizadas por Caio Vinicius nas horas antecedentes à do crime, descredibilizando a narrativa de que *Caio* havia contatado o réu para pedir seus dados bancários.

Não bastasse, é mister observar que, em solo policial, o réu declarou que “recebeu uma ligação de pessoa de nome *Caio*, solicitando sua chave PIX para realizar uma transferência, sob argumento de que não tinha conta pessoal e precisava receber um valor em dinheiro”, enquanto, em Juízo, modificou integralmente sua versão, aduzindo que, em realidade, havia ligado a *Caio Vinicius* para cobrar uma dívida referente a venda de uma caixa de som, motivo pelo qual este teria lhe realizado a transferência.

Observa-se, ademais, que o depoimento da testemunha Jonathan, primo do réu, é dotado de certas inverossimilhanças.

Isto porque, embora tenha afirmado que chegou, junto do réu, a residência de Driele por volta das 19h ou 20h, e que por lá permaneceram até as 02h, o relatório de extração de dados móveis do aparelho celular do réu demonstram que este realizou diversas chamadas não atendidas à Jonathan pelo aplicativo WhatsApp às 00h33 (chamada 268), às 00:35 horas (chamada 269), às 00:38 horas (chamada 270), às 00:44 horas (chamada 271), às 00:50 horas (chamada 273), às 00:57 horas (chamada 274), às 01:03 horas (chamada 275), às 01:10 horas (chamada 278), às 01:12 horas (chamada 280) e às 01:27 horas (chamada 281), sendo certo que, caso estivessem realmente juntos, no mesmo recinto, o qual, segundo as testemunhas defensivas, não deixaram em nenhum momento, não haveria qualquer motivo para que o réu tentasse, incessantemente, e ao longo de vários minutos, entrar em contato com a testemunha.

Aponta-se, ademais, certa dissonância nos depoimentos das testemunhas de defesa acerca de quem estaria na residência de Driele durante a comemoração do aniversário de Jonathan: (a) Driele indicou que, no local, estavam sua genitora, Jonathan, Matheus, Raissa, Evelyn, Gabi, Jonathan e o réu; (b) Evelyn indicou que estavam o réu, Jonathan, Driele, Matheus, Willian e Taína; (c) Jonathan indicou que estavam ele, o réu, Evelyn, Driele e Raissa.

A versão apresentada pelo réu é, ainda, desconstruída pelas informações prestadas pela instituição financeira C6Bank (fl. 360), em que se apontada que, na data dos fatos, houve um bloqueio preventivo do valor total existente na conta do réu, totalizando R\$ 3,61, de maneira a se concluir que o réu faltou com a verdade em sua afirmação de que não teria gasto o dinheiro recebido da conta da vítima, uma vez que, considerando que a instituição bancária não acatou a contestação do PIX, caso o réu não tivesse feito uso dos valores, eles ainda constariam de seu saldo bancário quando do bloqueio.

Cumpre ainda frisar que o réu não soube informar o porquê de, em sua conversa com Talia (amante), ter lhe respondido que “não rouba mais”, bem como que, embora tenha dito que a frase “estou em um resumo” era um sinal para amante de que estaria na presença de sua esposa, de maneira que não poderiam mais se comunicar, o réu não explicou o motivo pelo qual, mesmo após sinalizar a suposta presença de sua esposa para Talia, continuaram a conversa normalmente.

Ante todo o exposto, forçoso reconhecer que o conjunto probatório colhido evidencia a autoria e materialidade dos crimes imputados ao réu.

Passa-se à dosagem das penas.

Roubo – Artigo 157, §2º, incisos II e V e §2º-A, inciso I, do Código Penal.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em fração 2/5 superior ao mínimo-legal, em razão de ter sido o delito cometido em concurso de agentes e com restrição de liberdade das vítimas, bem como em face do maior desvalor da conduta do réu, que teve atuação destacada, já que foi responsável por ameaçar a vítima a compartilhar as senhas bancárias.

Neste ponto, a prática do crime de roubo com restrição de liberdade das vítimas e com concurso de agentes restaram bem delineadas. Isto porque, conforme se extrai do conjunto probatório, a vítima foi abordada por três indivíduos, e sob grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, foi mantida sob poder destes por 30 a 40 minutos.

Com efeito, o D. Magistrado *a quo* valorou, de maneira acurada, as causas de aumento referentes à restrição de liberdade das vítimas e ao concurso de

agentes, como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria, vez que, na terceira fase da dosimetria, optou pela aplicação da majoração referente ao emprego de arma de fogo.

Conforme dispõe o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento, prevalecendo da causa que mais aumente, sem que isso configura *bis in idem*. Esse, aliás, é o entendimento reiteradamente utilizado por esta C. Câmara em casos da espécie.

Nesse sentido, dentre diversos outros:

Roubo qualificado – Prisão em flagrante na posse da res furtiva – Palavra das vítimas e depoimento dos policiais militares – Negativa isolada do réu – Prova suficiente – Falta de apreensão e perícia na arma – Prova oral indicando a utilização do objeto – Irrelevância – Precedentes – Condenação mantida; **Roubo qualificado – Concurso de causas de aumento da parte especial – Opção por aquela que mais agrava a pena – Inteligência do art. 68, parágrafo único, do Código Penal** – Regime fechado – Recurso provido em parte para adequação da pena. (TJSP; Apelação Criminal 1501188-74.2022.8.26.0618; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/03/2023; Data de Registro: 02/03/2023, *grifamos*)

No presente caso, considerando que restaram reconhecidas três causas de aumento relacionadas ao concurso de agentes, restrição de liberdade da vítima e emprego de arma de fogo, e que apenas a mais gravosa (emprego de arma de fogo) foi considerada para aplicação da majoração na fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria da pena, nada obsta a valoração da causa de aumento remanescente como circunstância judicial desfavorável ao réu, especificamente, a **culpabilidade**.

Nesse sentido:

“3. Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a

majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. De fato, as causas aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. **Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases.** 4. A **desconsideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas.** Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria. 5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1931220/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 08/06/2021, DJe 14/06/2021, *grifamos*).

“As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm entendimento pacificado no sentido de que, **"na hipótese de existir mais de uma causa de aumento no crime de roubo, poderá ser valorada uma(s) como circunstância judicial desfavorável e outra(s) como majorante na terceira fase da dosimetria, para justificarem a elevação da pena, sem que haja qualquer ofensa ao critério trifásico"** (AgRg no AREsp 1.237.603/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21/06/2018, DJe 28/06/2018, *grifamos*).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. MAJORANTE

SOBEJANTE (CONCURSO DE AGENTES). AUMENTO DE 1/3. PROPORCIONALIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. [...]

3. **Admite-se a valoração de majorantes sobejantes, não utilizadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.** 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se revela desproporcional o aumento da pena-base em 1/3 considerando-se a existência de duas circunstâncias judiciais, os maus antecedentes e o concurso de agentes. 5. Agravo regimental provido para conhecer e negar provimento ao agravo em recurso especial”. (AgRg no AREsp 1796660/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 23/02/2021, DJe 26/02/2021, *grifamos*).

Em outro diapasão, há que se afastar a valoração negativa do “destaque” da conduta do réu no crime, notadamente porque, o fato de ter sido responsável por se posicionar junto da vítima no banco traseiro e realizar ameaças para obter as senhas bancárias configura o tipo penal de extorsão, pelo qual o réu já foi condenado, de maneira que sua dupla valoração negativa configuraria *bis in idem*.

Ante o exposto, mantida a incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fração adotada, no *quantum* de 2/5, revelou-se exacerbada em relação aos critérios adotados por esta C. Câmara, que entende que para cada circunstância judicial reconhecida impõe-se a fixação em 1/6 acima do mínimo legal cominado ao tipo, majorando-se referida fração proporcionalmente à quantidade de circunstâncias reconhecidas.

Portanto, reconhecidas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica a pena-base de fixada em fração 1/5 superior ao mínimo legal, conforme os critérios utilizados por esta C. Câmara, resultando 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, e ao pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, ficou a pena intermediária inalterada em relação à pena-base.

Na terceira fase, com fulcro no artigo 68 do Código Penal, uma vez que já valoradas as causas de aumento previstas no artigo 157, §2º, inciso II e V, do Código Penal na primeira fase da dosimetria, restou acertadamente determinada a majoração da pena na fração de 2/3, em face da incidência da causa de aumento referente a prática do crime com emprego de arma de fogo, prevista no artigo 157, §2º-A, inciso I do Código Penal.

Nesse sentido, fica a pena definitiva fixada em 08 anos de reclusão e ao pagamento de 20 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

Extorsão – Artigo 158, §3º do Código Penal.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi fixada no patamar mínimo-legal (06 anos de reclusão e 10 dias-multa).

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, ficou a pena intermediária inalterada em relação à pena-base.

Na terceira fase, nos termos do art. 158, §1º do Código Penal, a pena foi, de maneira acertada, aumento na fração de ½, em razão de ter sido o delito cometido por duas ou mais pessoas e com o emprego de arma de fogo.

A incidência da fração mais gravosa se justifica em razão de ter o réu incidido nas duas majorantes alternativamente estabelecidas no tipo penal, que prevê intervalo de frações aplicáveis, de maneira que, em r. sentença, restarem bem descritos os motivos concretos a denotarem a gravidade da conduta diante das majorantes em disputa.

Senão vejamos:

“O crime foi cometido por ao menos três agentes, de forma coordenada, mediante prévio planejamento. A quantidade de agentes impediu qualquer espécie de defesa da vítima, além de lhe inculcar ainda maior temor.

O réu foi um dos indivíduos que tomou o veículo da vítima, obrigando-a a ir para o banco traseiro, incumbindo-se de vigiá-la e impedir qualquer reação. Um outro indivíduo assumiu a direção do veículo e passou a conduzi-lo, enquanto um terceiro

ficou no apoio, dirigindo o carro em que chegaram os assaltantes, passando a seguir o veículo em que estava a vítima, como um verdadeiro "batedor".

Além disso, a vítima foi mantida sob o poder dos assaltantes no interior do veículo, ficando privada de sua liberdade por cerca de trinta a quarenta minutos, até que fosse libertada, circunstância a gerar intensa repercussão psíquica na ofendida. A modalidade de crime, conhecida no jargão popular como "sequestro relâmpago", é uma das que mais vem atemorizando a população em geral."

Assim sendo, fica a pena definitiva mantida em 09 anos de reclusão e no pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

Em r. sentença, reconheceu-se que os crimes de roubo e extorsão foram praticados em concurso formal, não havendo como se modificar este critério, em face do princípio da vedação a *reformatio in pejus*, de maneira que a maior pena, que, com a reforma da pena do crime de roubo, se tornou o *quantum* da pena do delito de extorsão, deve ser exasperada na fração mínima de 1/6, ficando a pena estabelecida em 10 ano e 06 meses de reclusão.

Em relação à pena de multa, observa-se que, com fulcro no art. 72 do Código Penal, deveriam ter sido somadas, para aplicação distinta e integral, todavia, uma vez que, em r. sentença, o D. Juízo *a quo* realizou os cálculos com exasperação da pena de multa junto da pena de privativa de liberdade, deve tal critério, ainda que equivocado, ser mantida, já que mais benéfico ao réu.

Fica, portanto, a pena definitiva fixada em 10 anos e 06 meses de reclusão, e ao pagamento de 17 dias-multa, no valor mínimo-unitário.

O *quantum* da pena autoriza a manutenção do regime fechado para início de cumprimento da reprimenda, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea "a" do Código Penal.

Também pelo *quantum* da pena corporal e pela violência e grave ameaça nas condutas, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, bem como a concessão de sursis,

nos termos do art. 77, *caput*, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO à apelação defensiva tão somente para reduzir a pena originalmente aplicada para 10 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa, no valor mínimo-unitário, mantida, no mais, a r. sentença.

Mantém-se decreto de prisão preventiva em relação ao réu, dada a natureza dos crimes apurados e o fato de ter o acusado respondido preso a todo o processo, sendo descabido que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação agora que confirmada a responsabilidade no delito imputado.

RENATO GENZANI FILHO

Relator