



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379264

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502011-06.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada/apelante JAIR DOMINGOS FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1502011-06.2022.8.26.0050

Comarca: SÃO PAULO

Apelantes/Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e JAIR DOMINGOS FILHO

Voto: 32676

APELAÇÃO. Recursos ministerial e defensivo. Acusado condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V e §2ºA, inciso I, do Código Penal, bem como no artigo 158, §1º e §3º, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal. Decisão condenatória não impugnada. Dosimetria penal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis sopesadas na primeira fase na dosimetria penal. Fração de aumento que não comporta reparos. Mantida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedentes do STJ. Afastamento do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, que deve ser confirmado. Majorantes que foram especialmente graves, notadamente em razão de o crime ter sido praticado por ao menos seis agentes, além de restrição à liberdade da vítima por mais de 40 horas. Ausente incompatibilidade da majorante disposta no §1º, do artigo 158, do Código Penal com a qualificadora prevista no §3º, do artigo 158, do Código Penal. Inexistência de bis in idem da qualificadora prevista no artigo 158, §3º, do Código Penal com o crime de roubo majorado pela restrição à liberdade da vítima. Inviável o reconhecimento de crime único. Delito de extorsão que não consistiu em crime-meio para a consumação do crime de roubo. Negado provimento aos recursos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por JAIR DOMINGOS FILHO contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Marcio Lucio Falavigna Sauandag, da 22ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 22 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 44 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido à prática dos crimes previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V e §2ºA, inciso I, do Código Penal, bem como no artigo 158, §1º e §3º, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal (fls. 271/284).

Em razões de recurso, o Ministério Público requer (i) a elevação da pena-base em ao menos metade; (ii) o afastamento da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; (iii) a incidência das agravantes consistentes em emprego de dissimulação e emboscada (artigo 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal) e organização e direção das atividades dos demais agentes que praticaram o crime (artigo 62, inciso I, do Código Penal); e (iv) a elevação da pena em 2/5 na terceira fase da dosimetria penal seguida da majoração já operada de 2/3 (fls. 292/298).

A Defesa, por sua vez, pleiteia (i) a redução da pena-base; (ii) a aplicação do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal na terceira fase da dosimetria penal ou a redução da fração de aumento; (iii) o afastamento da qualificadora prevista no §3º, do artigo 158, do Código Penal; (iv) o afastamento da majorante disposta no §1º, do artigo 158, do Código Penal; e (v) o reconhecimento de crime único, com a absorção do crime de extorsão pelo delito de roubo, ou do concurso formal entre os delitos (fls. 313/330).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 333/343) e a Defesa pelo desprovimento do recurso ministerial (fls. 308/312).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. João Ferreira Dantas, opina pelo não provimento do recurso defensivo e pelo parcial provimento do apelo ministerial (fls. 356/362).

É o breve relatório.

Os recursos não comportam provimento.

O apelante foi condenado pelo d. juízo *a quo* porque, no dia 16 de dezembro de 2021, por volta de 0h50, na Rua Joaquim Celidoneo Gomes dos Reis, altura do n. 152, São Paulo/SP, agindo em concurso com Daniel Mariano Vasconcelos (já falecido) e ao menos mais 05 agentes não identificados, subtraiu em proveito comum, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo e restrição à liberdade de locomoção da vítima W.N.F., o veículo *Toyota/Corolla*, placas DYD3195, além de um aparelho celular, documentos pessoais e cartões bancários.

Também foi condenado porque, entre 0h50 do dia 16 de dezembro de 2021 e 19h de 17 de dezembro de 2021, em São Paulo/SP, agindo em concurso com Daniel Mariano Vasconcelos (já falecido) e ao menos mais 05 agentes não identificados, constrangeu, mediante grave ameaça consistente no emprego de arma de fogo, a vítima W.N.F. a fazer o que a lei não determina, restringindo sua liberdade de locomoção como condição para a obtenção de indevida vantagem econômica.

Consta da denúncia que o acusado e seus comparsas, visando atrair vítimas interessadas em encontros amorosos para uma emboscada, providenciaram a inserção de um falso perfil em nome de "Lívia" no aplicativo *Tinder*.

O ofendido acessou o sobredito perfil e, induzido em erro, passou a interagir com os comparsas do acusado, acreditando ser *Lívia*.

No dia 16 de dezembro de 2021, por volta de 0h50, o ofendido foi com seu veículo encontrar a suposta “Lívia”. No local dos fatos, três comparsas do acusado renderam a vítima com emprego de arma de fogo, colocando-a no assento traseiro de um veículo VW/Fox, preto, enquanto um quarto indivíduo se evadiu em poder do automóvel do ofendido.

A vítima foi conduzida até um cativeiro onde, além do réu e de Daniel, permaneciam mais dois agentes, revezando-se na vigília.

No cativeiro, o acusado e seus comparsas, com emprego de arma de fogo, constrangeram a vítima a desbloquear o seu aparelho celular e aplicativos bancários.

A partir de então, eles movimentaram a conta bancária da vítima, efetuando compras e transferências para contas de terceiros, no valor total de R\$ 49.266,00.

Depois de ter permanecido 43h com a liberdade de locomoção restringida, a vítima foi libertada.

A autoria delitiva permaneceu desconhecida até que a vítima visualizou matéria jornalística, relacionada à prisão de um autor de roubo com restrição à liberdade de locomoção de um casal e de uma criança no estacionamento do

Parque Villa Lobos (1530917-88.2021.8.26.0228), tendo identificado um dos agentes detidos como o que permanecia no cativeiro, vigiando-a.

Após, o ofendido procedeu ao reconhecimento fotográfico do réu como um dos autores do crime, salientando que ele cuidava do cativeiro e se revezava com outros em sua vigília, tendo também reconhecido Daniel por meio de fotografia.

De início, cumpre asseverar que a materialidade e a autoria criminosa restaram demonstradas a partir do conjunto probatório, de tal modo que esses pontos sequer foram objeto de impugnação nos apelos, sendo certo que a irresignação do Ministério Público e da Defesa se restringem à pena aplicada, razão pela qual passo à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase, as penas-base foram majoradas em ¼ sob os seguintes fundamentos:

“Com efeito, praticou o delito em elevado número de comparsas, com estratagemas, restringindo a liberdade da vítima por largo espaço de tempo, tudo a revelar excessiva cobiça de fazer do patrimônio de terceiros seu próprio ganho de vida, algo que causou severo trauma na vítima. As circunstâncias do caso concreto revelam que os crimes não foram praticados de ímpeto, e, sim, com idealização e estrutura, utilizando a tanto, aplicativo de encontros amorosos, embuste que fez atrair a vítima ao local da abordagem. Não fosse o bastante, é dono de horrorosos antecedentes, consoante nos dá conta a certidão de fls. 221/228 (Processo 0030822-07.2009, 6ª Vara Criminal; Processo nº 0050787-05.2008, 8ª Vara Criminal). Ainda, bem de ver o relevante valor do prejuízo experimentado pela vítima, até então indene.” (fls. 279)

Nota-se que a elevação da pena-base foi devidamente fundamentada pelo d. juízo *a quo* e a fração de aumento aplicada se mostrou proporcional às circunstâncias judiciais sopesadas.

Ressalto que a caducidade prevista no inciso I do artigo 64 do Código Penal se aplica tão somente à reincidência, de modo que, decorrido o respectivo período depurador, nada impede a consideração da condenação anterior como maus antecedentes, justamente para fins de exasperação da pena base.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, **não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal)**. 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. (RE 593818, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020)

Em seguida, na segunda etapa, escoreita a compensação da agravante da reincidência decorrente de condenação nos autos n. 0830022-32.2012.8.26.0052 (fls. 221/223) com a atenuante da confissão espontânea.

Vale registrar que o i. representante do Ministério Público pleiteia o afastamento da sobredita compensação em razão da reincidência ser específica, salientando, ainda, que o acusado também seria reincidente em face de condenação por crime praticado em 03.07.2008, cuja pena ainda não teria sido extinta.

Ocorre que o crime praticado em 03.07.2008 corresponde aos autos n. 0050787-05.2008.8.26.0050 (fls. 221/222), que já foi sopesado pelo d. juízo *a quo* na primeira etapa da dosimetria penal. A par disso, a certidão de fls. 225/226 não revela com clareza se a pena relativa ao sobredito feito ainda não foi cumprida.

No mais, ainda que o acusado seja reincidente específico, é de rigor a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, conforme atual entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem não admitiu o apelo nobre com esteio na incidência das Súmulas n. 284/STF e 7/STJ, na ausência de prequestionamento e não comprovação do alegado dissenso pretoriano.
2. Nas razões do agravo em recurso especial, não foram rebatidos, especificamente, os fundamentos relativos à aplicação das Súmulas 284/STF, ausência de prequestionamento e não comprovação do dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula n. 182/STJ.
3. Constatação da existência de ilegalidade flagrante, a ser reparada, *sponte propria*, por esta Corte Superior, e não por força de acolhimento de pedido ou recurso defensivo, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.
4. **Mesmo sendo o Acusado reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.**
5. Agravo regimental desprovido. Concedido habeas corpus, de ofício, a fim de compensar integralmente a confissão e a reincidência e redimensionar as reprimendas aos patamares de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa. (AgRg no AREsp 2021593/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO) EM CONCURSO FORMAL DE DELITOS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A Terceira Seção desta Casa, no julgamento do HC n. 365.963/SP, assinalou a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência - genérica e específica - com a atenuante da confissão espontânea, ressalvados apenas os casos de multirreincidência.**

Na oportunidade, esclareceu o Ministro relator não existir dispositivo na legislação penal pátria determinando tratamento mais severo à recidiva específica na segunda fase do cálculo da reprimenda. Concluiu, assim, não evidenciar a reincidência específica maior reprovabilidade do comportamento ou da personalidade do acusado. Precedentes.

2. No caso, a condenação definitiva anterior dos réus pelo mesmo delito, por não encerrar maior desvalor das condutas, não justificaria a aplicação de fração de aumento superior à mínima, na segunda etapa da

dosimetria, razão pela qual mostrou-se evidente a desproporcionalidade do aumento em 1/3, operado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência específica, o que justificou a readequação das penas com a exasperação da sanção no montante de 1/6.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 718.078/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022)

Ressalto que, a despeito das alegações ministeriais, deixo de aplicar as agravantes consistentes em emprego de dissimulação e emboscada (artigo 61, inciso II, alínea "c", do Código Penal) e organização e direção das atividades dos demais agentes que praticaram o crime (artigo 62, inciso I, do Código Penal).

Isso porque, o emprego de dissimulação e emboscada já foi sopesado na primeira etapa da dosimetria penal. De resto, a vítima narrou que o acusado era o "dono" do cativeiro, mas não foram identificadas mais informações no sentido de que ele seria o responsável pela organização e direção das atividades dos demais agentes que praticaram o crime.

Na terceira fase, a pena foi majorada pelo d. juízo *a quo* em 3/8 em razão das causas de aumento de pena decorrentes do concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima e, em seguida, novamente elevada, desta feita em 2/3, devido à majorante prevista no artigo 157, §2ºA, inciso I, do Código Penal.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, para a aplicação cumulativa das causas de aumento em questão, deve haver maior reprovabilidade da conduta justificada nos elementos concretos dos autos:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. **MAJORANTES DO CONCURSO DE PESSOAS E DO USO DE ARMA DE FOGO. ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A APLICAÇÃO CUMULATIVA.** DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO MAIS BRANDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, **optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa** (HC n. 501.063/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/9/2020) (AgRg no HC 652.610/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 7/6/2021).

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias apenas relacionaram a incidência das duas majorantes, não declinando nenhuma motivação para a respectiva aplicação cumulativa, impondo-se o decote da causa de aumento mais branda.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 711.291/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022)

No presente caso, o afastamento do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, deve ser mantido, assim como o patamar de aumento em 3/8, na medida em que as majorantes foram especialmente graves, notadamente em razão de o crime ter sido praticado por ao menos seis agentes, além de restrição à liberdade da vítima por mais de 40 horas.

No mais, quanto ao delito de extorsão, escoreita a elevação da pena em 1/2 em razão da presença de duas circunstâncias – concurso de ao menos 06 agentes e emprego de arma de fogo – que ensejam a incidência da causa de aumento de pena prevista no §1º, do artigo 158, do Código Penal.

Diante do concurso material entre os crimes, a reprimenda se tornou definitiva em 22 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 44 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Destaco que não há que se cogitar em incompatibilidade da majorante disposta no §1º, do artigo 158, do Código Penal com a qualificadora prevista no §3º, do artigo 158, do Código Penal, uma vez que a primeira consiste em causa de aumento de pena decorrente da prática de crime em concurso de agentes ou emprego de arma, ao passo que a qualificadora prevê intervalo de pena distinto em razão da restrição da liberdade da vítima como condição necessária para a obtenção da vantagem econômica. Nesse sentido, já entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO QUALIFICADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor dos precedentes deste Superior Tribunal, ante a interpretação sistemática do art. 158 do CP, é possível a incidência das causas especiais de aumento de pena do § 1º (concurso de agentes e emprego de arma) tanto na extorsão simples (caput) quanto na qualificada pela restrição da liberdade da vítima (§ 3º), inobstante a ordem dos parágrafos no tipo penal, pois a Lei n. 11.923/2009 não tipificou crime diferente nem absorveu circunstâncias mais graves da extorsão já enumeradas previamente.

2. Em situações outras, esta Corte já rechaçou a mera interpretação topográfica e reconheceu ser compatível a utilização de majorante ou privilégio previstos em parágrafo anterior à qualificadora, desde que relacionados a idêntico crime, como in casu.

3. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 439716/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 21.06.2018, Dje 01.08.2018).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E DO CONCURSO DE PESSOAS. ART. 158, §§ 1º E 3º, DO CP. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, CP. POSSIBILIDADE.

1. O § 3º do art. 158 do CP, introduzido pela Lei n. 11.923/2009, qualifica o crime de extorsão quando cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, passando a pena de reclusão a ser de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa. Se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente.

2. A Lei n. 11.923/2009 não cria um novo delito autônomo, chamado de "sequestro relâmpago", sendo apenas um desdobramento do tipo do crime de extorsão, uma vez que o legislador apenas definiu um modus operandi do referido delito.

3. Tendo em vista que o texto legal é unidade e que as normas se harmonizam, conclui-se, a partir de uma interpretação sistemática do artigo 158 do Código Penal, que o seu § 1º não foi absorvido pelo § 3º, pois, como visto, o § 3º constitui-se qualificadora, estabelecendo outro mínimo e outro máximo da pena abstratamente cominada ao crime; já o § 1º prevê uma causa especial de aumento de pena.

4. Dessa forma, ainda que topologicamente a qualificadora esteja situada após a causa especial de aumento de pena, com esta não se funde, uma vez que tal fato configura mera ausência de técnica legislativa, que se explica pela inserção posterior da qualificadora do § 3º no tipo do artigo 158 do Código Penal, que surgiu após uma necessidade de reprimir essa modalidade criminosa.

5. Em circunstância análoga, na qual foi utilizada majorante prevista topologicamente em parágrafo anterior à forma qualificada, tal como na hipótese dos autos, esta Corte Superior decidiu que, sendo compatível o privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado - entendimento proferido no Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.193.194/MG -, mutatis mutandi, não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno.

6. No presente caso, ficando claramente comprovada a utilização da arma pelos acusados para o cometimento do crime, bem como que ambos agiram em comunhão de vontades, praticando os crimes ora em análise, não há como se afastar o fato dos delitos terem sido praticados em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo, devendo incidir a causa

de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP.

7. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz - considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias - aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo.

8. No presente caso, apesar das circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis em relação aos recorridos, foram praticados mais de 10 crimes de extorsão qualificada pela restrição da liberdade das vítimas (art. 158, § 3º, do CP), contra pessoas diferentes, com violência ou grave ameaça, o que justifica a aplicação da continuidade delitiva específica (art. 71, parágrafo único, do CP).

9. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.353.693/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 21/9/2016.)

De mais a mais, não há que se cogitar em afastamento da qualificadora prevista no artigo 158, §3º, do Código Penal. Isso porque, inexistente *bis in idem* com o crime de roubo majorado pela restrição à liberdade da vítima, na medida em que, quando do delito de roubo, os agentes colocaram o ofendido em um veículo para poder subtrair seus bens ao passo que o crime de extorsão foi praticado com o ofendido sendo mantido em um cativeiro por mais de 40h.

Ressalto, ainda, que não há que se cogitar em reconhecimento de crime único com base no princípio da consunção, sob o fundamento de que o delito de extorsão constituiu crime-meio para a consumação do crime de roubo.

Nesse ponto, a despeito das alegações da Defesa, considero possível a coexistência dos referidos crimes patrimoniais, ainda que praticados no mesmo contexto fático.

Isso porque, embora os crimes de roubo majorado e de extorsão mediante restrição de liberdade da vítima tenham sido praticados nas mesmas circunstâncias, é certo que o delito de extorsão não consistiu em crime-meio para a consumação do delito de roubo, e vice-versa, mesmo porque aquele, de forma diversa do que ocorre no roubo, consiste em delito formal e exige a participação ativa do ofendido.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E ROUBO. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DISTINTOS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual resulta inviável a aplicação do princípio da consunção entre os delitos.

2. Os crimes de roubo e extorsão, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes, não se configurando, portanto, a continuidade delitiva, mas, sim, o concurso material. Precedente.

3. "[A] utilização de condenações distintas como antecedentes e reincidência não caracteriza ofensa ao Enunciado n. 241 da Súmula desta Corte, segundo o qual "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial" (AgRg no HC n. 856.973/SE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.).

4. A avaliação negativa da circunstância judicial relativa às consequências do crime mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente

ao tipo penal. In casu, o agravamento do quadro de saúde da vítima exige, estreme de dúvidas, a valoração negativa dessa vetorial.

5. No que toca ao crime de extorsão mediante sequestro, ainda restou reconhecida a gravidade concreta das circunstâncias do delito, pois a vítima ter sido deixada na zona rural de uma cidade, há 60 km da sua residência, o que autoriza o recrudesimento da pena-base.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 8821670/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2024, DJe 18.04.2024).

Por fim, confirma-se o regime inicial fechado fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, único cabível em razão da quantidade de pena imposta, superior a 08 anos, a teor do que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, devendo-se considerar, ainda, a gravidade concreta dos delitos, os maus antecedentes e a reincidência do réu.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos ministerial e defensivo, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator