



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411604

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501793-60.2024.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante DANIEL PIRES DE AZEVEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão quanto ao delito de descumprimento de medidas protetivas; bem como para reduzir as frações aplicáveis na segunda etapa da dosimetria, redimensionando-se a pena total do recorrente para 04 meses e 02 dias de detenção, em regime inicial semiaberto e 05 anos, 07 meses e 06 dias, de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença conforme proferida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: 1501793-60.2024.8.26.0291

Apelante: Daniel Pires de Azevedo

Apelada: Justiça Pública

Comarca: Jaboticabal

Magistrado: Brayher Abrão Barreto

Voto: 16421

Direito Penal. Apelação Criminal. Descumprimento de Medida Protetiva e Extorsão. Recurso parcialmente provido. I. Caso em Exame. Daniel Pires de Azevedo foi condenado por descumprir medida protetiva de urgência e por extorsão contra sua genitora, R. P. de A., visando obter dinheiro para compra de drogas. A sentença impôs 05 meses e 25 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) a desclassificação da conduta para o delito de ameaça e (ii) a revisão da dosimetria da pena, alegando bis in idem e necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão. III. Razões de Decidir. A materialidade e autoria dos crimes foram comprovadas por depoimentos e provas documentais, incluindo o auto de prisão em flagrante e boletim de ocorrência. Ainda que a vítima tenha alterado parcialmente sua versão durante o depoimento em Juízo, passando a negar que o réu tenha exigido dinheiro, seu comportamento é compreensível, pois visava minimizar a responsabilidade penal de seu filho. Ocorre que, durante a fase policial, ela foi firme ao sustentar que a ameaça de morte praticada pelo recorrente foi no intuito de obter vantagem econômica, versão está confirmada pelo policial militar que atendeu a ocorrência e que igualmente foi ouvido sob o crivo do contraditório. Diante de tal contexto e atento aos julgados desta C. Câmara Criminal, não se revela possível a desclassificação da conduta. Crime que se consumou. Situação de embriaguez voluntária, por álcool ou por outras substâncias entorpecentes, que não tem o condão de excluir a imputabilidade penal, na forma do artigo 28, inciso II, do Código Penal. Em relação à dosimetria, a defesa não conseguiu demonstrar bis in idem, pois condenações distintas foram usadas para maus antecedentes e reincidência. A atenuante da confissão deve ser reconhecida apenas para o crime de descumprimento de medidas protetivas, ainda que tenha sido parcial e qualificada. No mais, ainda que se reconheça a correção técnica do cálculo feito pelo Juízo de origem, é forçoso reconhecer que a majoração imposta resultou em reprimenda desproporcional ao fato delituoso em análise, sobretudo considerando que, para o crime de extorsão, a pena final foi fixada em patamar superior à do homicídio

simples e bastante próxima do limite máximo previsto para o crime de lesão corporal de natureza gravíssima. Superação do critério usualmente adotado, com a redução das frações aplicáveis, em observância aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. IV. Dispositivo e Tese. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão no delito de descumprimento de medidas protetivas e ajustar a dosimetria da pena. Pena total redimensionada para 04 meses e 02 dias de detenção e 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, além de multa. Tese de julgamento: 1. A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do CP, em conjunto com a Lei Maria da Penha, não configura bis in idem. 2. A confissão parcial pode ser considerada para atenuar a pena. Legislação Citada: CP, art. 158, caput; art. 61, inc. II, alíneas “e”, “f” e “h”; art. 33, §2º. Lei 11.340/06, art. 24-A, caput. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal 1500015-38.2024.8.26.0620, Rel. Marcelo Gordo, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 09/08/2024. STJ, HC n. 891.489, Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 02/04/2024.

Ao relatório de fls. 166 e seguintes acrescento ter a r. sentença julgado procedente a pretensão punitiva estatal para condenar **Daniel Pires de Azevedo** à **pena de 05 meses e 25 dias de detenção, em regime inicial semiaberto e 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado**, além do pagamento de 10 dias-multa, cada qual no mínimo legal, tudo por infração aos artigos 24-A, caput, da Lei 11.340/06 e 158, caput, do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 05 de setembro de 2024, às 17h32min, na Rua Carlos Buck, n. 288, Parque Santa Tereza, comarca de Jaboticabal, **Daniel Pires de Azevedo**, prevalecendo-se de relações domésticas e com violência contra a mulher, **descumpriu medida protetiva de urgência deferida por decisão judicial nos autos** n. 1504111-50.2023.8.26.0291, da qual tinha conhecimento, tendo como vítima sua genitora R. P. de A. (fls. 32/47).

Consta ainda que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima mencionados, **Daniel Pires de Azevedo, com intuito de obter vantagem econômica para si, constrangeu, mediante grave ameaça, a vítima R. P. de A.**, sua genitora, a lhe dar dinheiro para a aquisição de substâncias entorpecentes.

Relata o *parquet* que (...) *segundo o apurado, a vítima obteve medidas protetivas de urgência nos autos 1504111-50.2023.8.26.0291, das*

quais o indiciado foi devidamente notificado. Contudo, mesmo ciente de que não podia manter qualquer contato com sua genitora, tampouco dela se aproximar a menos de 100 metros, no dia dos fatos DANIEL descumpriu as medidas protetivas concedidas judicialmente, eis que foi até à residência da ofendida e a abordou na frente do imóvel, enquanto ela varria a calçada. Ato contínuo, e com o intuito de obter vantagem econômica de sua genitora para obtenção de substâncias entorpecentes, DANIEL passou a ameaçá-la dizendo que a mataria caso não lhe desse dinheiro. A vítima ficou temerosa e correu para o interior da casa, ao passo que DANIEL permaneceu do lado de fora esmurando o portão, até que chegou a polícia militar e efetuou a sua prisão em flagrante delito.

Por tais fatos Daniel foi denunciado, processado e, ao final, condenado na forma supramencionada.

Não se conformando com a r. sentença, sua defesa técnica apresenta recurso de apelação às fls. 248/254. Sustenta, em apertada síntese, a necessidade de desclassificação da conduta para o delito de ameaça. Requer, ainda, a revisão da dosimetria, pois alega que houve *bis in idem* na consideração dos maus antecedentes juntamente com a reincidência. Pugna também pela revisão do aumento efetivado pelas demais agravantes e pelo reconhecimento da atenuante da confissão.

Contrarrazões às fls. 258/260.

Em parecer de fls. 268/271, a PGJ manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o breve relatório.

A materialidade decorre do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência de fls. 29/31, cópia de fls. 32/47 (que demonstra que desde 15 de novembro de 2023 o acusado estava ciente das medidas protetivas) e pelas demais provas coligidas no decorrer da persecução penal.

Aliás, a prova oral foi bem resumida na r. sentença:

(...)

A vítima R. P. de A., ouvida em Juízo, disse que é genitora do réu e que ele possui sérios problemas com bebidas alcoólicas e drogas. Relatou que no dia dos, Daniel, que aparentava estar muito embriagado e drogado,

foi até sua residência dando chutes no portão e proferindo diversos xingamentos em voz alta, motivo pelo qual chamou a polícia, temendo pelo que poderia ocorrer. Quanto às ameaças, afirma que esse comportamento era frequente por parte do acusado, mas no momento dos fatos apurados nestes autos elas não aconteceram e que não informou os policiais a respeito disso. Por fim, informou que ele já foi internado várias vezes e que ainda sente necessidade da manutenção das medidas protetivas de urgência.

A testemunha Gilson Rodrigues da Cruz, Policial Militar, ouvido em juízo, afirmou que na data da ocorrência a vítima Rosangela relatou que seu filho a havia ameaçado de morte, exigindo dinheiro para sustentar seu vício em drogas. Aduziu que este não era um fato isolado, sendo que já havia sido acionado diversas vezes anteriormente para atender ocorrências semelhantes envolvendo a vítima e seu filho na mesma residência, nas quais o filho também ameaçava a genitora e demandava valores para comprar entorpecentes. Por fim, enfatizou que tanto no dia dos fatos quanto em oportunidades pretéritas, o acusado, filho da vítima Rosangela, a ameaçava de morte com o objetivo de obter recursos financeiros para manter seu vício.

Em seu interrogatório, o acusado Daniel Pires de Azevedo afirmou que no dia dos fatos teria chegado à residência de sua genitora ensanguentado e embriagado, após ter se envolvido em uma briga na rua. Aduziu que, naquela ocasião, não estava mais residindo com a mãe, a qual lhe fornecia apenas alimentação e higiene pessoal esporadicamente. Alegou que ao chegar gritando em frente à casa, sua mãe teria se assustado e acionado a polícia, como costumava fazer quando ele ia ao local. Admitiu que já tinha dado trabalho anteriormente, pedindo dinheiro em frente à residência, porém negou que no dia em questão tenha ameaçado a vítima de morte ou exigido valores. Afirmou, ainda, que ao chegarem, os policiais o encontraram sentado na sarjeta em frente ao imóvel, chorando em razão dos ferimentos. Quanto à ciência das medidas protetivas, disse que tomou conhecimento aproximadamente um mês antes dos fatos, quando foi pego pela polícia na frente da casa, mas que naquela oportunidade sua mãe não o denunciou, acompanhando-o até a delegacia e esclarecendo que estava lhe fornecendo alimentos, o que motivou sua liberação e retorno à residência por

algumas semanas.

Conforme se observa, a vítima alterou parcialmente sua versão dos fatos, passando a negar, em juízo, que o réu tenha exigido dinheiro na data mencionada. Trata-se, evidentemente, de uma tentativa de minimizar a responsabilidade penal de seu filho — uma postura que, embora não incomum em situações semelhantes, revela-se compreensível diante dos sentimentos naturalmente envolvidos na relação entre mãe e filho.

Ocorre que durante a fase policial a vítima foi enfática ao mencionar que seu filho proferia ameaças de morte contra ela, exigindo-lhe dinheiro para comprar drogas. Vejamos depoimento de fls. 05: (...) *que seu filho é dependente químico e hoje estava varrendo a frente de sua casa, seu filho chegou e começou a ameaçar dizendo que iria matar a declarante caso não desse dinheiro. Que correu para dentro de sua casa e seu filho começou a esmurrar o portão, momento que ligou para a polícia militar.*

É certo que a conduta adotada pelo recorrente, infelizmente, não constitui fato isolado. Casos semelhantes aportam diariamente neste Egrégio Tribunal de Justiça, envolvendo familiares dependentes químicos que ameaçam outros membros da família — em regra, ascendentes — com o propósito de obter vantagem econômica destinada à aquisição de substâncias entorpecentes, de modo a sustentar o vício.

Nesse contexto, destaca-se que a própria vítima confirmou que o recorrente esteve em outras ocasiões em sua residência com o intuito de conseguir dinheiro. Contudo, afirmou que “somente naquele dia ele não exigiu dinheiro”, declaração que, além de destoar do padrão de comportamento anteriormente relatado, suscita dúvidas quanto à sua veracidade e reforça a convicção de que ela buscava atenuar a conduta do filho, já ciente das severas consequências jurídicas que este poderia enfrentar, caso condenado pelo crime de extorsão.

Ademais, embora a defesa técnica tenha alegado que a ofendida não detinha conhecimento jurídico suficiente para diferenciar o delito de ameaça do crime de extorsão (fl. 252, penúltimo parágrafo), não se pode descartar a hipótese de que tenha sido orientada por terceiros a prestar depoimento em juízo de forma a beneficiar o réu. Tal postura, como já ressaltado, é compreensível à luz da

relação de parentesco e dos laços afetivos envolvidos.

Importante salientar que a convicção de que o réu exigiu dinheiro da vítima na data dos fatos não se apoia exclusivamente no depoimento da ofendida em sede policial, mas também encontra respaldo no depoimento do policial militar Gilson. Ouvido em audiência, o agente público relatou que, durante o atendimento da ocorrência, a vítima lhe afirmou que o réu havia comparecido à sua residência e exigido dinheiro, mediante ameaças de morte.

Ressalte-se, ainda, que ao se assistir ao registro audiovisual da audiência (link constante às fls. 163), verifica-se que o representante do Ministério Público indaga à testemunha, no minuto 09:37, se está se recordava de a vítima ter mencionado alguma ameaça de morte. Em resposta, o policial afirmou, de forma espontânea, que se lembrava não apenas da ameaça, mas também de que esta foi proferida com o propósito específico de obter dinheiro para a aquisição de substâncias entorpecentes (minuto 10:04).

Importa frisar que o policial manteve seu depoimento mesmo após reiterados questionamentos por parte da defesa técnica (minuto 11:00), tendo, inclusive, acrescentado que tal comportamento era reiterado por parte do réu, pois em outras ocasiões a vítima já acionou a polícia militar.

Ao se analisar a jurisprudência desta Colenda Câmara Criminal, constata-se ser entendimento praticamente pacificado que a conduta imputada ao recorrente deve ser juridicamente enquadrada como crime de extorsão. Vejamos:

*No particular, não pairam dúvidas de que o acusado, tresloucado e desejoso por recursos materiais, ameaçou a sua genitora e dela exigiu dinheiro para o fim de auferir recursos, com os quais alimentaria o seu vício. Com efeito, em juízo, a vítima foi categórica ao afirmar que fora constrangida pelo acusado a lhe entregar dinheiro, sofrendo ameaças por parte do filho, que fez uso de uma barra de ferro, com a qual danificou a mesa e a parede de sua residência (cf. laudo pericial de fls. 205/208). Tais circunstâncias, enfim, não deixam nesga de dúvidas a respeito da autenticidade de propósitos. (...) (TJSP; Apelação Criminal 1500015-38.2024.8.26.0620; **Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª***

Câmara de Direito Criminal; Foro de Taquarituba - Vara Única; Data do Julgamento: 09/08/2024; Data de Registro: 09/08/2024)

*Na data do fato, o acusado novamente ameaçou e extorquiu a mãe, dizendo que iria matá-la, caso ela não lhe desse dinheiro para comprar drogas. Ele chegou a pegar uma faca e foi em direção à vítima, que, por ser idosa e possuir diversas limitações físicas, ficou muito assustada e com medo de que o filho pudesse lhe ferir, acabando por lhe entregar R\$ 20,00 (...) (TJSP; Apelação Criminal 1500055-83.2022.8.26.0072; **Relator (a): Augusto de Siqueira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bebedouro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 05/07/2024; Data de Registro: 05/07/2024)***

*Extraí-se das declarações judiciais da vítima L. S. P. que é genitora do réu, o qual fica muito agressivo quando consome drogas, razão pela qual solicitou medidas protetivas contra ele, detalhando que, no dia dos fatos, o réu compareceu em seu local de trabalho e passou a chamá-la no portão, pedindo dinheiro para comprar drogas, mediante grave ameaça, dizendo que, caso ela se recusasse a lhe dar dinheiro, iria chutar as grades do portão e agredi-la. Acrescentou que o advertiu da existência de medidas protetivas, mas não adiantou. Afirmou que isso aconteceu 3 vezes naquela noite e precisou chamar a polícia, mas antes que os policiais chegassem ele ia embora. Informou que, depois que a polícia foi embora, o réu a encurralou e a ameaçou, razão pela qual lhe deu R\$ 20,00 em dinheiro. (...) (TJSP; Apelação Criminal 1500103-79.2023.8.26.0598; **Relator (a): Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/06/2024; Data de Registro: 03/06/2024)***

No mesmo sentido, podemos citar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS Nº 891489 - RS (2024/0047164-0) (...) no dia 16 de junho de 2020, por volta das 08h50min, na Linha Bonita, S/N, interior do Município de Viadutos, o denunciado, L. A. G. constrangeu as vítimas L.

G. e C. I. G., seus genitores, mediante grave ameaça, exercida com promessas de morte, e com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, a fazer alguma coisa, qual seja, entregar-lhe dinheiro para a compra de drogas. (...) 2.2.2 Adequação típica. Nesse aspecto, analisando a prova produzida durante a instrução, especialmente os depoimentos prestados pelas vítimas e pela ocorrência policial, entendo que o fato descrito na denúncia configura o crime de extorsão, previsto no art. 158 do Código Penal. (...) (HC n. 891.489, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/04/2024.)

HABEAS CORPUS Nº 854312 - SP (2023/0332766-2)

(...) A materialidade delitiva restou comprovada para ambos os crimes denunciados contra o réu pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), relatório de investigação (fls. 21), laudo pericial do local dos fatos (fls. 25/39), bem como pelas provas orais formadas nos autos. A autoria também ficou comprovada nos autos de forma inconteste. A vítima L. R. F., na delegacia, narrou que: "seu ex-companheiro B. L., na ocasião dos fatos, chegou na residência querendo dinheiro para comprar substância entorpecente. Na época estavam se relacionando. A vítima se recusou a entregar o cartão bancário, momento em que Bruno a ameaçou de morte. Na ocasião ela estava na casa somente com seu filho de 3 anos e o bebê de 3 meses. Temendo pela sua integridade física e a de seus dois filhos, Luciana se trancou no quarto. Logo após, Bruno ateou fogo no imóvel. (...) In casu, verifica-se que o acusado chegou na casa da vítima exigindo que ela entregasse o cartão bancário, dinheiro e bens para que ele comprasse drogas e, como ela deixou de acolher os pedidos dele, o réu passou a ameaçá-la, dizendo que iria matá-la, até que ateou fogo na casa onde estavam, praticando exatamente a conduta tipificada no artigo 158, caput, do Código Penal. Ressalta-se que o crime de extorsão é delito formal e se consuma no momento em que o agente pratica a conduta núcleo do tipo, qual seja, obrigar a vítima mediante grave ameaça, a entregar-lhe dinheiro ou bens, constituindo a obtenção de indevida vantagem. A Súmula nº 96 do Col. Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, estabelece que: "o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida". Quanto ao dolo na ação do recorrente, o réu agiu de modo intimidativo com intuito de obter vantagem ilícita,

assim, não há que se falar na absolvição por falta de dolo. Também, não deve ser acolhido o pedido de desclassificação do crime de extorsão para o crime de ameaça previsto no artigo 147, caput, do Código Penal, uma vez que o réu, com sua atitude, não simplesmente ameaçou a ofendida por palavra, de causar-lhe mal injusto e grave, mas ele a constrangeu mediante grave ameaça, e com o intuito de obter para si indevida vantagem econômica, incidindo na conduta descrita para o crime de extorsão. (...) (HC n. 854.312, Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 18/09/2023.)

Desse modo, fica afastada a tese de desclassificação.

Com o intuito de afastar eventuais obscuridades, reputa-se prudente abordar, de forma expressa, a questão relativa à consumação ou não do delito em análise.

Como se sabe, o crime de extorsão, que tem como núcleo o ato de constranger alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, com o fito de obter vantagem econômica indevida, com uso de violência ou grave ameaça, não exige para sua consumação a efetividade do proveito econômico.

Nesse sentido:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FLAGRANTE PREPARADO. SÚM. 07-STJ. EXTORSÃO. DELITO FORMAL. CONSUMAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Não se procede à análise da alegada ocorrência de flagrante preparado se, além de as razões sustentadas para tanto revelarem o intuito de revolvimento do conjunto fático-probatório - o que encontra o óbice da Súmula nº 07 desta Corte - ainda restar evidenciada a caracterização do legítimo flagrante esperado. II. A extorsão é delito formal que se perfaz com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, não dependendo da obtenção de vantagem econômica para a sua consumação. III. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 125.040/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTORSÃO. CRIME CONSUMADO. CONCURSO FORMAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 96/STJ. REINCIDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE APLICAÇÃO. Por ser delito formal, no delito de

extorsão tem-se por desnecessário o auferimento da vantagem indevida, bastando para a consumação do delito tão-somente o constrangimento da vítima. O comando legal inserto no art. 61, I, do CP, apresenta-se não só como uma faculdade ao aplicador da lei penal, mas, sim, como um dever, sempre que não for considerado fator que constitua ou qualifique o crime. Recurso provido (REsp 714.949/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 475).

Tal entendimento inclusive já foi sumulado pelo STJ, conforme se verifica da súmula 96: *O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.*

É fato, por outro lado, que mesmo sendo delito formal, a doutrina entende ser possível se pensar na hipótese de tentativa, uma vez que o crime não se perfaz em ato único.

Cezar Roberto Bittencourt¹ afirma que *independentemente da concepção material ou formal do crime de extorsão, a tentativa é admissível. Cumpre destacar que, ainda que as demais elementares estejam todas presentes, a extorsão não estará consumada se a vítima, em razão do constrangimento sofrido, não se submeter à vontade do autor, fazendo, tolerando ou deixando de fazer alguma coisa. Para sintetizar, o simples constrangimento, apesar de tratar-se de crime formal, sem a atuação da vítima (fazendo, tolerando ou deixando de fazer alguma coisa), não passa de tentativa.*

No mesmo sentido, o c. STJ entende que *caso o ameaçado vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão.* - REsp n. 1.467.129/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2017, DJe de 11/5/2017.

Confira-se também julgado ainda mais antigo:

Não se consuma o crime de extorsão quando, apesar de ameaçada, a vítima não se submete à vontade do criminoso, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo contra a sua vontade - STJ, REsp 1.094.888, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 21.8.2012.

¹ Tratado de Direito Penal. Parte especial. Volume 3. 17ª Edição. 2021. Ed. Saraivajus.

No caso *sub examine*, contudo, embora a vítima não tenha cedido às ameaças perpetradas pelo recorrente, ela prontamente buscou auxílio, acionando a Polícia Militar, que compareceu de imediato ao local dos fatos e efetuou a prisão em flagrante do agente.

Tal circunstância evidencia a consumação do crime, conforme leciona Celso Delmanto: (...) *se o agente constrange a vítima e está, atemorizada, como última instância, solicita a ajuda de terceiro, inclusive da polícia, há crime consumado; se a vítima repele o constrangimento e o agente, por circunstâncias alheias a sua vontade, não ultrapassa essa resistência, há tentativa* (Delmanto, Celso – Código Penal Comentado – 9ª Edição). g.n.

De arremate, eventual situação de embriaguez voluntária, seja pela ingestão de álcool ou mesmo pelo uso de substância entorpecente, não tem o condão de afastar a responsabilidade penal do recorrente, na forma do artigo 28, inciso II, do Código Penal.

Ressalte-se, ainda, que, não obstante a alegação de dependência química, não houve qualquer elemento nos autos que indicasse que, ao tempo da ação, o réu fosse total ou parcialmente incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta ou de orientar-se conforme esse entendimento.

Por oportuno, cito também os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. ALEGAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL DO RÉU. APURAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar

a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). 2. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento, o que não ocorreu na hipótese. 3. No caso, o Tribunal de origem apresentou suficiente justificativa para indeferir, em sede de apelação, a realização de incidente de insanidade mental, consignando que, não obstante a existência do laudo de insanidade mental produzido no ano de 2014, não se constatou a presença de indícios comprobatórios referentes à inimputabilidade do agente à época da prática do crime (12 de abril de 2016), lembrando que a defesa não formulou, perante o Juízo de primeiro grau, pleito de realização de exame de insanidade mental, mesmo de posse do antigo laudo. 4. Para reverter a conclusão da Corte de origem, no sentido de que o agravante é, na verdade, portador de deficiência mental e não era capaz de se autodeterminar diante dos fatos, ainda mais nos autos de uma ação penal que transitou em julgado, seria necessária a dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 626.142/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME DE INSANIDADE MENTAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE POR OFENSA AO ART. 381, III E IV, DO CPP. ACÓRDÃO QUE APRECIOU DETIDAMENTE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA INVIÁVEL. SÚMULA 7 E 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A denúncia que preenche os requisitos legais, com a narração dos fatos e todas as suas circunstâncias, além da qualificação do acusado, permitindo, assim, o amplo exercício do direito de defesa não pode ser considerada inepta. 2. As alegações de inépcia e de ausência de justa causa ficam enfraquecidas, uma vez que a prolação de sentença denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal,

implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de sentença. Precedentes. 3. As razões recursais são insuficientes para afastar a conclusão das instâncias ordinárias sobre a desnecessidade do incidente de insanidade mental do acusado, porquanto não identificada qualquer dúvida sobre sua higidez mental, sendo certo que o fato de ser usuário de drogas não induz obrigatoriamente à realização do exame. A revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. O acórdão recorrido externou os motivos pelos quais manteve a condenação, apreciando toda a argumentação defensiva, razão pela qual não há falar em ofensa ao art. 381, III e IV, do CPP. 5. Nos termos do art. 217-A do Código Penal, a conduta do réu de retirar as roupas da vítima, de apenas 9 anos de idade, deitar por cima dela e beijar seu corpo não pode ser confundida com a do art. 65 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que se trata de efetivo contato corpóreo com a criança, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual, conforme consignado pela Corte de origem. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta Corte (Súmula 83/STJ), sendo certo que maiores considerações a respeito do fato esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.238.771/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 25/5/2018.)

Diante deste contexto, de rigor a manutenção da condenação.

A dosimetria da pena, impugnada pela combativa defesa, foi realizada da seguinte forma pelo Juízo de origem (fls. 175 e seguintes):

(...)

Do delito previsto no artigo 24-A, caput, da Lei n. 11.340/2006 c.c artigo 61 inciso II, alíneas “e”, “f” e “h”, do Código Penal:

Na primeira fase: a) *Verifico que, no que diz respeito à culpabilidade, que deve ser entendida como a reprovação social do fato e da conduta do agente, não há motivos para aumento da pena.* b) ***O réu possui maus antecedentes, razão pela qual valoro a pena negativamente.*** c) *Poucos elementos*

*foram colhidos a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la. d) Não existem nos autos elementos suficientes para se aferir a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. e) Os motivos são ínsitos aos tipos penais, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime em apreço. f) As circunstâncias são relatadas nos autos, não havendo nada a ser ressaltado em especial. g) As consequências são próprias dos tipos penais, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. h) O comportamento da vítima em nada influenciou para o crime em comento. Ponderadas tais circunstâncias judiciais, tenho que elas não são integralmente favoráveis ao acusado, razão pela qual **fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção.***

*Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, considerando que o réu possui uma condenação criminal nos autos do processo de n. 0002127-72.2012.8.26.0459 com data final de cumprimento da pena em 30 de agosto de 2023 (fl. 111), **bem como as agravantes** do crime cometido contra ascendente, em contexto de relação doméstica e contra pessoa maior de 60 anos (fl. 29) **previstas no artigo 61, inciso II, alíneas “e”, “f” e “h”, do Código Penal**, exaspero a reprimenda em 1/6, por quatro vezes, o que resulta em uma **pena intermediária de 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção.***

Deixo de reconhecer a presença da atenuante da confissão pleiteada pela defesa, tendo em vista que o réu não reconheceu em seu interrogatório a prática dos delitos, limitando-se a apresentar justificativas, em versão que muito se distancia da constante da denúncia. Além disso, sua versão não serviu de fundamento para a prolação desta sentença condenatória, motivo pelo qual não se justifica a incidência da atenuante.

Ressalto que não há que se falar em “bis in idem” ao reconhecer a incidência conjunta das disposições da Lei n.º 11.340/06 e da agravante de crime praticado em contexto de violência doméstica. Nesse sentido, o Tema Repetitivo 1197 firmado pelo STJ: “A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal (CP), em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura bis in idem.”

Na terceira etapa, ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição da pena, motivo pelo qual está permanece inalterada. Assim,

fixo a pena em 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção.

Do delito previsto no artigo 158, caput c.c artigo 61 inciso II, alíneas “e”, “f” e “h”, do Código Penal:

*Na primeira fase: a) Verifico que, no que diz respeito à culpabilidade, que deve ser entendida como a reprovação social do fato e da conduta do agente, não há motivos para aumento da pena. b) **O réu possui maus antecedentes, razão pela qual valoro a pena negativamente.** c) Poucos elementos foram colhidos a respeito de sua conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la. d) Não existem nos autos elementos suficientes para se aferir a personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. e) Os motivos são ínsitos aos tipos penais, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime em apreço. f) As circunstâncias são relatadas nos autos, não havendo nada a ser ressaltado em especial. g) As consequências são próprias dos tipos penais, nada tendo a se valorar como fator extrapenal. h) O comportamento da vítima em nada influenciou para o crime em comento. Ponderadas tais circunstâncias judiciais, tenho que elas não são integralmente favoráveis ao acusado, razão pela qual **fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.***

*Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, considerando que o réu possui uma condenação criminal nos autos do processo de n. 0002127-72.2012.8.26.0459 com data final de cumprimento da pena em 30 de agosto de 2023 (fl. 111), **bem como as agravantes do crime cometido contra ascendente, em contexto de relação doméstica e contra pessoa maior de 60 anos (fl. 29) previstas no artigo 61, inciso II, alíneas “e”, “f” e “h”, do Código Penal, exaspero a pena-base em 1/6, por quatro vezes, o que resulta em uma pena intermediária de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.***

Na terceira etapa, ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição da pena, motivo pelo qual está permanece inalterada. Assim, fixo a pena em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

(...)

In casu, para o delito punido com detenção, o regime

para início do cumprimento da sanção é o semiaberto (33, §2º, “b” do Código Penal) em razão da quantidade de pena imposta, os maus antecedentes e a reincidência do réu, atentando-se à impossibilidade de fixação de regime mais grave por se tratar de pena de detenção. Quanto ao delito punido com reclusão, em que não há a vedação de fixação inicial do regime mais gravoso, para início do cumprimento da pena o regime será o fechado (art. 33, §2º, “c”), pelos mesmos motivos acima citados.

(...)

Pois bem.

De proêmio, afasto a alegação de *bis in idem*, pois foram utilizadas condenações diferentes para reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência.

A análise da certidão de fls. 59/63 revela que o réu foi condenado nos autos 0006952-89.2009 (fls. 60), com trânsito em julgado em 09.11.2011; bem como foi igualmente condenado nos autos 0002127-72.2012 (fls. 62), este último com pena julgada extinta somente em 30.08.2023.

Ou seja, enquanto a primeira condenação foi valorada na primeira fase da dosimetria da pena, a título de maus antecedentes, a segunda foi considerada na segunda fase, como circunstância agravante decorrente da reincidência.

Neste sentido, vale conferir o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, previsto na tese nº 12 (Jurisprudência em teses – edição nº 26): *“Havendo diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, não há bis in idem se uma for considerada como maus antecedentes e a outra como reincidência”*.

Prossigo.

Pleiteia a defesa, ainda, o aplicação da atenuante da confissão (fls. 253, penúltimo parágrafo).

Tenho que referida atenuante deva ser aplicada tão somente para o delito de descumprimento de medidas protetivas, pois, bem ou mal, o acusado confirmou que esteve na residência de sua genitora na data em questão, apesar de apresentar justificativas infundadas para o seu ato.

Ocorre que, diante da atual jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, a confissão, ainda que parcial e/ou qualificada, deve servir para aplicação da atenuante².

O mesmo raciocínio não se aplica ao crime de extorsão. Afinal, o réu negou qualquer tipo de ameaça, admitindo, apenas, que “ofendeu” sua genitora.

Portanto, para os dois delitos, será mantido o aumento inicial de 1/6 na primeira etapa da dosimetria.

Na segunda fase da dosimetria, além da reincidência, o Juízo a quo reconheceu a incidência de outras três circunstâncias agravantes previstas no artigo 61, inciso II, alíneas “e”, “f” e “h”, do Código Penal —ou seja, a prática do delito contra ascendente, no contexto de violência doméstica e familiar, e contra pessoa maior de 60 anos —elevando, em razão disso, a pena em fração total de 4/6 (1/6 por cada agravante).

Ainda que se reconheça a correção técnica da fundamentação adotada, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça³, é forçoso reconhecer que a majoração imposta resultou em reprimenda desproporcional ao fato delituoso em análise, sobretudo considerando que, para o crime de extorsão, fixou-se a pena em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão —patamar superior à pena mínima cominada ao crime de homicídio simples (art. 121, caput, do CP) e bastante próxima do limite máximo previsto para o crime de lesão corporal de natureza gravíssima (art. 129, § 2º, do CP).

Atento a isto e considerando que a dosimetria não pode

² (...) 11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: “o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”. (STJ, Resp 1.972.098/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/06/2022).

³ (...) 2. Apesar de a lei penal não fixar parâmetro específico para o aumento na segunda fase da dosimetria da pena, o magistrado deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, não se podendo dar às circunstâncias agravantes maior expressão quantitativa que às próprias causas de aumentos, que variam de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Portanto, via de regra, deve se respeitar o limite de 1/6 (um sexto) (HC 282.593/RR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014). (...) (AgRg no HC n. 373.429/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 1/12/2016, DJe de 13/12/2016.)

ser reduzida à mero cálculo matemático⁴, entendo ser justo e adequado que, no caso concreto, o critério usualmente aplicado seja superado, a fim de permitir a redução das reprimendas, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Para o delito de descumprimento de medidas protetivas, considerando que das quatro agravantes uma delas será compensada com a atenuante da confissão, aplico, pelas três agravantes remanescentes, o aumento de 1/6, o que resulta na pena de 04 meses e 02 dias de detenção.

Para o delito de extorsão, incidem as quatro agravantes anteriormente mencionadas, de modo que aplico a fração de 1/5, resultando na reprimenda de 05 anos, 07 meses e 06 dias, além do pagamento de 13 dias-multa.

Lembrar que o princípio da proporcionalidade, se por

⁴ (...) 7. O aumento da pena não depende de um cálculo matemático exato, sendo permitido ao julgador, dentro dos limites da lei, ponderar as circunstâncias fáticas e subjetivas que agravaram a conduta do agente. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AREsp n. 2.376.803/MT, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 4/12/2024.) **E também:** (...) 2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime. (...) (AgRg no HC n. 188.873/AC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8/10/2013, DJe de 16/10/2013.)

um lado busca evitar a proteção deficiente dos bens jurídicos, por outro impede a punição excessiva face a lesão praticada pelo agente.

Em razão dos maus antecedentes, da reincidência e de todas as agravantes aplicadas, ficam mantidos os regimes iniciais semiaberto, para o delito de descumprimento de medidas protetivas, e fechado, para o crime de extorsão.

Pelos motivos já citados, impossível a concessão de qualquer dos benefícios penais.

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a rebater ponto a ponto, todas as questões apresentadas em sede de recurso, quando já tenha apresentado fundamentação suficiente para expor seu ponto de vista. A propósito do tema, cito recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, indicou não ser possível a interposição de embargos de declaração para tal fim:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. APARENTE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO QUE NÃO AUTORIZA O MANEJO DOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DO MPF REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração pressupõe, nos termos do art. 619 do CPP, que se aponte ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no decisum, absolutamente não se admitindo que o recurso seja manejado para veicular simples irresignação quanto ao resultado do julgamento. 2. No caso ora sob exame, embora o embargante afirme que circunstâncias reveladoras da especial gravidade concreta do suposto delito de tráfico de drogas ilícitas não teriam sido enfrentadas - especialmente pela quantidade de entorpecentes e pelo vínculo com organização

criminosa -, a leitura do acórdão objeto desta impugnação revela que tais questões foram devidamente relatadas e sopesadas, apenas resultaram em conclusão diversa da desejada pelo embargante. 3. Somado a isso, destaco que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). 4. Assim, resolvidas as questões com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 5. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo MPF, não há elementos que justifiquem o acolhimento dos embargos de declaração. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Por fim, analisados os fatos e o Direito apresentados, dou por prequestionada toda a questão trazida a Juízo, para o fim de eventual interposição de recursos às Cortes Constitucionais.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para, mantida a condenação, reconhecer a atenuante da confissão quanto ao delito de descumprimento de medidas protetivas; bem como para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reduzir as frações aplicáveis na segunda etapa da dosimetria, redimensionando-se a pena total do recorrente para 04 meses e 02 dias de detenção, em regime inicial semiaberto e 05 anos, 07 meses e 06 dias, em regime inicial fechado, além do pagamento de 13 dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença conforme proferida.

XISTO RANGEL

RELATOR