



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO P

Número do Registro: 2025.0000420127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1504469-59.2023.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes KELVIS DA SILVA NASCIMENTO e LUIZ HENRIQUE DO CARMO GUERRINHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Repeliram a preliminar arguida e, negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

EUVALDO CHAIB

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Voto nº 61706

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1504469-59.2023.8.26.0050

Comarca: SÃO PAULO - (Processo nº 1504469-59.2023.8.26.0050)

Juízo de Origem: 13ª Vara Criminal

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal

Apelantes: Kelvis da Silva Nascimento e Luiz Henrique do Carmo Guerrinha

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Savio Quirino Silvestre, Adalberto Felix Nunes Machado, Danillo Lopes Dreger e Janderson Gutemberg da Silva

Relator

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – PRELIMINAR – NULIDADE – INOBSERVÂNCIA DA DICÇÃO DO ART. 226, INCISO II, CPP – MERA RECOMENDAÇÃO – PRECEDENTES – PRELIMINAR REPELIDA.

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO ORNAMENTADO – COAUTORIA INDENE – IMPRESSÕES DIGITAIS DOS APELANTES ENCONTRADAS NO VEÍCULO RAPINADO E NO VEÍCULO USADO PELOS INFRATORES PARA O COMETIMENTO DA RAPINA – DOSIMETRIA PENAL IRRETOCÁVEL – CORRÉU LUIZ HENRIQUE COM BIOGRAFIA NO CRIME, SENDO DOTADO DE MAUS ANTECEDENTES E RECALCITRÂNCIA – CRIME CONTRA IDOSO – ACRÉSCIMOS SUCESSIVOS NA TERCEIRA FASE DA FIXAÇÃO DA PENA SUFICIENTEMENTE MOTIVADOS – REGIME FECHADO – RECURSOS DESPROVIDOS.

APELAÇÃO CRIMINAL – EXTORSÃO QUALIFICADA – INFRATORES EM CONCERTO, UM ADERINDO A VONTADE DO OUTRO, EM DISTRIBUIÇÃO DE TAREFAS QUE, APÓS O EXAURIMENTO DO ROUBO, OBRIGARAM O OFENDIDO IDOSO A LHE FORNECER CELULAR COM APLICATIVO BANCÁRIO E SENHAS, CONSUMANDO TRANSFERÊNCIAS VIA PIX PARA OUTROS MEMBROS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – PROVA SÓLIDA DE POLICIAIS CIVIS EM DESFAVOR DOS INFRATORES – CALIBRAGEM

DA PENA IRREFUTÁVEL, CONGRUENTE COM OS CRITÉRIOS DO CRIME ANTERIOR – ARREDAMENTO DOS PEDIDOS DE CONSUNÇÃO E AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL - RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL – EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO – CRIME FORMAL E EXECUTADO EM DIVISÃO DE AFAZERES – RÉU MANTIDO EM CATIVEIRO ENQUANTO MALFEITORES FIZERAM CONTATO TELEFÔNICO COM A ESPOSA DO IDOSO EXIGINDO O PAGAMENTO DE RESGATE – ELEMENTOS PROBATÓRIOS SEGUROS DA COAUTORIA DOS SUPPLICANTES NA PRÁTICA CRIMINOSA – DELITO ESTRUTURADO POR GRUPO NUMEROSO E ORGANIZADO – DOSIMETRIA PENAL MANTIDA – RECURSOS DESPROVIDOS.

VOTO DO RELATOR

KELVIS DA SILVA NASCIMENTO e LUIZ HENRIQUE DO CARMOS GUERRINHA foram condenados pelo r. Juízo da 13ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de SÃO PAULO, nos autos do Processo nº 1504469-59.2023.8.26.0050, *sentença da lavra do eminente Juiz de Direito Dr. Luís Fernando Decoussau Machado*, em concurso material de crimes nos exatos limites abaixo descritos, no inicial regime fechado:

KELVIS, às penas de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), Código Penal; às penas de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art.

158, § 1º e § 3º, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), Código Penal; e, às penas de 12 (doze) anos de reclusão por infração ao art. 159, § 1º, do Código Penal.

LUIZ HENRIQUE às penas de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), do Código Penal; às penas de 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 158, § 1º e § 3º, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), Código Penal; e, às penas de 16 (dezesesseis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, por infração ao art. 159, § 1º, do Código Penal.

Os apelantes foram processados nos seguintes termos:

No dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 06h50min, nas imediações da Avenida João José Gomes, altura do numeral 117, Bairro Vila Antônio, São Paulo, SAVIO QUIRINO SILVESTRE, com dados de qualificação às fls. 102, JANDERSON GUTEMBERG DA SILVA, com dados de qualificação às fls. 196, ADALBERTO FÉLIX NUNES MACHADO, com dados de qualificação às fls. 200, **LUIZ HENRIQUE CARMO GUERRINHA**, ora apelante, com dados de qualificação às fls. 204, e **KELVIS DA SILVA NASCIMENTO**, ora apelante, com dados de qualificação às fls. 107, em concurso de agentes, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para o proveito comum,

mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, coisas alheias móveis consistente no veículo VW/Polo, placas ELL2803, e um aparelho celular de marca e modelo ainda não discriminados, bens estes pertencentes ao ofendido Eduardo Tetsuo Akiba (idoso com 71 anos de idade) **(FATO 01)**.

Consta ainda que no dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 09h, São Paulo, SAVIO QUIRINO SILVESTRE, com dados de qualificação às fls. 102, JANDERSON GUTEMBERG DA SILVA, com dados de qualificação às fls. 196, ADALBERTO FÉLIX NUNES MACHADO, com dados de qualificação às fls. 200, **LUIZ HENRIQUE CARMO GUERRINHA**, ora apelante, com dados de qualificação às fls. 204, e **KELVIS DA SILVA NASCIMENTO**, ora apelante, com dados de qualificação à fl. 107, em concurso de agentes, com unidade de designios e identidade de propósitos, constrangeram, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, o ofendido Eduardo Tetsuo Akiba (idoso com 71 anos de idade), com o intuito de obter, para eles, indevida vantagem econômica, a entregar-lhes seu aparelho celular e senhas bancárias, mediante restrição da liberdade da vítima, sendo essa condição necessária para a obtenção da vantagem econômica **(FATO 02)**.

Consta, por fim, no dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 10h30, São Paulo/SP, SAVIO QUIRINO SILVESTRE, com dados de qualificação às fls. 102, JANDERSON GUTEMBERG DA SILVA, com dados de qualificação às fls. 196, ADALBERTO FÉLIX NUNES

MACHADO, com dados de qualificação às fls. 200, **LUIZ HENRIQUE CARMO GUERRINHA**, ora apelante, com dados de qualificação às fls. 204, e **KELVIS DA SILVA NASCIMENTO**, ora apelante, com dados de qualificação às fls. 107, em concurso de agentes, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, sequestraram Eduardo Tetsuo Akiba, idoso com 71 anos de idade, com o fim de obter, para o proveito comum, vantagem pecuniária como preço de resgate **(FATO 03)**.

Em epílogo, consigna-se que da denúncia também descreve que no dia 22 de dezembro de 2022, por volta das 09h, São Paulo, DANILLO LOPES DREGER, com dados de qualificação às fls. 45, recebeu, em proveito próprio, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em prejuízo da vítima Eduardo Tetsuo Akiba, valor que sabia ser produto de crime anterior (conforme o documento acostado às fls. 35).

Apela KELVIS, postulando a nulidade do reconhecimento e, por conseguinte, absolvição à insuficiência probatória. De forma alternativa, pugna o recálculo da pena (fls. 903/919).

Apela LUIZ HENRIQUE postulando absolvição à anemia probatória e, de maneira subsidiária, o reconhecimento da consunção entre os crimes de extorsão e sequestro, a mitigação do aumento na pena-base, o arredamento da exasperadora da restrição da liberdade, incidência do art. 68 do Código Penal, na terceira fase da fixação da pena e, por fim, o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de roubo e extorsão (fls. 934/958).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls.

1013).

Contrariados os recursos (fls. 964/975), o douto Procurador de Justiça Dr. Salvador Francisco de Souza Freitas, opina pelo desprovimento (fls. 1022/1043).

O processo, pautado para julgamento no dia 26 de novembro de 2024, foi retirado de pauta (fls. 1463), a pedido da defesa, durante o andamento da sessão de julgamento, sob a assertiva de que havia surgido àquele tempo prova nova a conduzir à inocência do réu KELVIS (fls. 1060).

Vieram então os documentos às fls. 1063/1462.

Sobreveio a decisão deste Relator às fls. 1469.

O douto Procurador de Justiça Dr. Paulo Augusto Raduns Júnior manifestou-se às fls. 1473.

É o relatório.

Inicialmente, vale a metáfora de que “*a montanha pariu um rato*”.

Com todas as vênias, o patrono do réu KELVIS fez enorme alarde e lançou nestes autos o prenuncio de algo muito impressionante, inovador, inédito, apto a inverter o resultado expiatório, mas o resultado não trouxe absolutamente nada de incomum, inovador ou mesmo especial, de sorte que os documentos carreados para os autos são inaptos e insuficientes para abalar a convicção deste Colegiado e alterar o resultado oriundo da origem.

No ponto, pese toda interpretação em prol do réu que se queira dar ao encartado, fato é que uma conversa travada entre KELVIS e uma namorada ou companheira, a

toda evidência, não elide a responsabilidade penal ou desnatura a farta prova de seu envolvimento nos terríficos fatos.

Isto porque o réu pode tomar parte – e efetivamente tomou – nos atos fora da lei, em comparsaria e divisão de afazeres, e, sem qualquer dificuldade, paralelamente, manter uma conversa com quem quer que seja por telefone, porquanto a ele era possível o uso do aparelho celular livremente durante a preparação, a consumação e o exaurimento dos crimes.

Nem o singelo fato de inexistir dinheiro em suas contas bancárias o exime da responsabilidade penal. Isto é absolutamente terciário no acervo probatório, uma vez que, como se verá adiante, sua efetiva contribuição para os crimes contra o patrimônio está sobejamente provada e será delineada adiante.

Não se pode perder de vista a regra de julgamento. O ordinário se presume, mas o que for extraordinário há que ser provado. E tal não se dá no caso em destaque.

No ponto, KELVIS está condenado às penas de 10 (dez) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), Código Penal; às penas de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 158, § 1º e § 3º, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), Código Penal; e,

às penas de 12 (doze) anos de reclusão por infração ao art. 159, § 1º, do Código Penal.

Trata-se de reincidente e inequívico que tomou parte nos FATOS 01, 02 e 03. No ponto, acerca do ponderado na sustentação oral por eloquente advogada, consigna-se que há sólida prova contra KELVIS produzida durante a instrução (e isto vem adiante esmiuçado no voto) e tal convicção não foi derruída com os documentos (399 laudas) encartados na apelação.

O crime é de autoria coletiva e divisão de tarefas. Assim, durante o exaurimento do crime, perfeitamente possível que o KELVIS tenha se comunicado com a namorada e ainda circulado pela cidade, fazendo uso de diversas e diferentes torres de sinal do telefone. Isto não desnatura do fato de KELVIS ter tomado parte na empreita criminosa, tanto que suas impressões digitais estavam no veículo usados pelos malfeitores para abordagem do idoso.

Irreal, pueril, falaciosa, zombadora, a versão de que teria feito um reparo no pneu do carro e, por este motivo, sua digital surgiu no veículo citado. Trata-se de estorinha que desafia a inteligência do homem médio, as máximas da experiência e aquilo que se sucede no cotidiano.

Portanto, como constou na decisão, com todas as vênias, KELVIS poderia tomar parte – e efetivamente tomou – nos atos fora da lei, em comparsaria e divisão de afazeres, e, sem qualquer dificuldade, paralelamente, locomover-se pela urbe e manter uma conversa com quem quer que seja por telefone, porquanto a ele era possível o uso livre do aparelho celular durante a

preparação, a consumação e ainda durante o exaurimento dos crimes.

Pretender absolvição com estribo na argumentação da Defesa, é emprestar uma visão parcial, fracionada, estrábica ao acervo probatória. No ponto, nem o singelo fato de inexistir dinheiro em suas contas bancárias o exime da responsabilidade penal. Isto é absolutamente terciário no acervo probatório, uma vez que a efetiva contribuição de KELVIS para os crimes contra o patrimônio está sobejamente provada.

Posta a questão em tais termos, e repelida a matéria ventilada após o adiamento do anterior julgamento, segue-se adiante com a resolução do mérito.

Ainda em sede de prolegômenos, consigna-se que o processo está suspenso com relação ao réu JANDERSON GUTEMBERG DA SILVA (fls. 455/459). O réu DANILO DANILLO LOPES DREGER aceitou o benefício da suspensão condicional do processo (fls. 721/722).

Por fim, os corréus SAVIO QUIRINO SILVESTRE e ADALBERTO FÉLIX NUNES MACHADO foram absolvidos das imputações de infração ao art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, em concurso material de crimes com o art. 158, § 1º e § 3º, na forma do art. 61, inciso II, letra h (vítima idosa), e art. 159, § 1º, na forma do art. 69, “*caput*”, todos do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com anuência total do Ministério Público.

Doravante, analisam-se os apelos.

Os fatos em tela podem assim ser

resumidos: Os malfeitores ocupantes do veículo Honda/Fit, placa DOM1A06, visualizaram o idoso conduzindo o carro VW/Polo, placa ELL2803, pela via pública e, na oportunidade, ajustaram que o abordariam para o cometimento de crimes contra o patrimônio.

Assim, conluiados, em comparsaria, um aderindo a vontade do outro, bloquearam a via pública em manobra com o veículo, de forma a impedir completamente a passagem do automóvel do idoso que foi compelido a frear, cessando o movimento no traçado. Ato contínuo, com o carro da vítima parado, os malfeitores desembarcaram do Honda/Fit e mediante grave ameaça exercida com arma de fogo anunciaram o assalto. A ação marginal foi captada por imagens de sistema de monitoramento, conforme o link de acesso às fls. 55.

Um assecla dos recorrentes de plano assumiu a direção do carro da vítima, enquanto outro cúmplice permaneceu ao lado do idoso no banco traseiro. Assenhorearam do carro e celular da vítima e, mantendo-a como refém, conduziram-na até local ignorado, um cativado, onde o idoso ficou encarcerado. No jugo, os apelantes e os seus cúmplices, alguns ainda não identificados, sob a forma de coação sob a forma de grave ameaça com arma de fogo, constrangeram a vítima a lhes fornecer suas senhas de aplicativo bancário, com o fim de obterem ilícita vantagem econômica.

De posse do celular e das senhas do aplicativo do Banco Caixa Econômica Federal, os infratores acessaram a conta bancária da vítima e realizaram uma

transferência via PIX no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em benefício do corréu DANILLO (comprovante às fls. 35), assim como um segundo PIX no valor de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais) para HERONDY JUNIOR.

Após, ainda com o idoso no cativeiro, os membros do grupo marginal entraram em contato telefônico com Helga Alves da Silva Akiba, esposa da vítima, exigindo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como preço do resgate. A liberação da vítima só ocorreu à noite,

O ofendido deixou o cativeiro por volta das 19h e ficou em poder dos infratores até 21h, quando, finalmente, foi abandonado na Rodovia Raposo Tavares.

Note-se que se cuida de ação fora da lei estruturada, de grupo armado, organizado e voltado à prática de crimes patrimoniais. Os réus e seu bando reúnem-se, sai à via pública para cassar indefesos ofendidos para, com violência e grave ameaça, pilhar bens particulares, numa espécie de cangaço urbano.

Informados dos fatos, forças policiais iniciaram apuração, advindo o relatório policial de fls. 50/57. Roubadores contumazes foram de plano identificados, mas não qualquer tinham relação, em princípio, diretamente com os terríficos fatos e se livraram da imputação. No desdobramento da investigação, entretanto, o carro da vítima foi localizado, assim como o veículo usado pelos infratores, e, em tal cenário, perícia papiloscópica descortinou fragmento da impressão digital do apelante LUIZ HENRIQUE no VW/Polo roubado da vítima (laudo às fls. 24/33) e fragmento da impressão digital de

KELVIS no Honda/Fit usado pelos malfeitores (laudo às fls. 111/119).

Trocando em miúdos, os apelantes estiveram na cena do crime. Isto é fato irrefutável, incontroverso, pacífico, suficientemente provado neste caderno processual.

DANILLO admite ter recebido os R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na data dos fatos. Disse que em diversas ocasiões, amigos pediam a conta emprestada para o depósito de valores. Afirmou ter recebido o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) nesta oportunidade como comissão.

KELVIS, contrariando a prova técnica, repudiou o fato ao ser ouvido na Delegacia de Polícia. Disse que apenas realizou um reparo no veículo Honda/Fit e na data do roubo estava em Praia Grande (fls. 107), assertiva em dissonância com a captação da placa de seu veículo pelo sistema detecta na data dos fatos (documento às fls. 108).

LUIZ HENRIQUE, por sua vez, num primeiro instante, não foi localizado, sendo, no entanto, preso em flagrante delito noutro crime envolvendo fatos análogos aos aqui tratados, retomando-se o curso do processo que contra ele estava suspenso (fls. 549/562 e fls. 573). Os demais réus não foram localizados.

Sintetizado o cenário, doravante são enfrentados os temas ventilados nos dois recursos ordinários.

KELVIS questiona a forma em que veio à tona o reconhecimento. Invoca a regra do art. 226 do Código de Processo Penal. Mas não lhe assiste razão, porquanto a tese ventilada como nulidade em sede preliminar é superada

há muito por orientação reinante no Pretório Excelso no sentido de que se trata a redação do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, cuidando se de mera recomendação, sem o cunho de causar nulidade, em hipótese de inobservância.

Em resumo, a intitulada “*roda de reconhecimento*”, como é conhecida no meio forense, não constitui elemento essencial do ato previsto no art. 226, inciso II, do Código de Processo, sendo uma simples sugestão, regida, caso a caso, pelo postulado da razoabilidade. Daí porque o Estatuto Processual não proíbe o reconhecimento pessoal isolado ou fotográfico, nem o insere como uma das hipóteses de nulidade previstas pelo próprio texto normativo.

Em tal cenário, consigna-se que a ausência da precitada formalidade não torna a prova imprestável, como se pretende fazer crer, orientação, não por acaso, afinada também com a doutrina (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Manual de Processo Penal e Execução penal, 2008).

Por fim, na espécie o reconhecimento fotográfico realizado pela vítima não foi levado em consideração para a condenação do recorrente, uma vez que a expiação, como se verá adiante, tem lastro noutros elementos de prova.

Repele-se, assim, a preliminar.

A ocorrência dos crimes é provada. Existe prova inequívoca da materialidade das três infrações, conforme ocorrência às fls. 12/14 e às fls. 54/57, comprovantes de transferência da conta bancária da vítima

às fls. 42/50 e às fls. 670, pelo link às fls. 63, laudos periciais às fls. 30/41 e às fls. 119/130, além da prova oral colhida.

KELVIS traz versão mendaz e inapta de ser acreditada. Contou que o veículo Honda Fit foi levado até sua oficina e apenas trocou os pneus do carro. Um desconhecido foi quem solicitou a prestação do serviço, sendo o pagamento feito em dinheiro. Não sabe individualizá-lo. Não soube, no entanto, explicar com exatidão se na data do crime estava de fato na praia ou se estava trabalhando na oficina ou em companhia da namorada. Por fim, admitiu que responde a outros processos criminais.

LUIZ HENRIQUE, por sua vez, segue a linha do corréu de repudiar a imputação. Alega, também sem verossimilhança, que estava na comunidade que mora quando, por WhatsApp, parentes da vítima solicitaram apoio para localizá-la. Disse que o genro da vítima era seu conhecido e lhe pediu ajuda diretamente. Nessa linha, soube por intermédio conhecidos que “uma rapaziada” por lá estava mantendo a vítima em cativeiro e tinha se apossado do veículo dela e outros bens particulares. Altruisticamente, interveio para que o grupo fora da lei soltasse o idoso que lhe restituíssem os bens pilhados, o que veio a ocorrer, advogando nessa causa exclusivamente porque a vítima era um parente de um conhecido.

São versões falaciosas, pautadas pela cartilha dos pusilânimes e aptas a corar de vergonha até mesmo uma estátua de pedra.

Nessa linha, pode-se dizer que falta de

verossimilhança da assertiva do réu, envoltos noutros processos da mesma natureza, como se dá na espécie, constitui um forte indício de culpabilidade (MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, p. 75). Anote-se, por oportuno, que não basta ao réu alegar o que lhe aprouver para combalir o teor da acusação imputada, na medida em que *“simples afirmação, sem o prestígio e o conforto de outras provas, colocando-se em ângulo sombrio nos autos, não é suficiente para trazer ao descortino 'in dúbio pro reo'”* (FERNANDO ALMEIDA PEDROSO, Prova Penal, Aide, p. 51).

A vítima, Eduardo, narra os fatos de maneira pormenorizada e harmônica. Ratifica e descreve a execução dos três crimes descritos na peça matriz delitos. Saiu de casa por volta de 07h00min, foi interceptado por no mínimo três indivíduos armados, que o colocaram no banco traseiro do próprio veículo e a conduziram à força até um cativeiro. Ficou encarcerado o dia todo e sob intensa coação moral. perdeu o carro, forneceu suas senhas à fôrceps, foi desapossa do celular, cartões bancários, sofrendo uma verdadeiro tortura psicológica e suportando intenso sofrimento físico e mental. Só foi abandonado na pista de rolamento mais de 12h após ser raptado e roubado. Tomou um prejuízo de vulto (R\$ 5.000,00) e sua esposa ainda recebeu um telefonema exigindo pagamento de resgate (R\$ 10.000,00), tratativa não concluída pela intervenção do genro e familiares. Contou que seus entes entraram em pânico e que o fato gerou nódoa indelével em toda família. Por fim, o idoso, nitidamente intimidado, temeroso por

represália, hesitou em renovar o apontamento da autoria em desfavor dos recorrentes.

No entanto, há provas outras mais que conclusiva da coautoria dos recorrentes nos perturbadores fatos em destaque.

A esposa do idoso refez a narrativa do marido. Estranhou quando o genro ainda na parte da manhã avisou que Eduardo havia telefonado pedindo dinheiro, mas não desconfiou dos crimes. Pouco depois, visualizou o carro do marido pela via pública, rondando sua casa e estranhou o fato. Só mais tarde passou a desconfiar de algo errado. Fez então contato com o marido, mas outra pessoa foi quem atendeu a ligação e desligou abruptamente. No entanto, em seguida alguém lhe retornou o telefonema, informando que o marido era refém e somente seria solto mediante o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Entrou em pânico, pediu auxílio ao genro que, prontamente, impediu o adimplemento do valor e, concomitantemente, acionou Polícia Militar.

A Autoridade Policial que presidiu a peça inquisitorial não deixa margem à dúvida no que toca ao envolvimento dos recorrentes. Com efeito, o Delegado de Polícia contou que um labor criterioso foi conduzido e a investigação apurou em cruzamento de informações que o Honda/Fit usado pelos malfeitores era o mesmo utilizado noutros crimes da mesma espécie naquelas plagas.

O ofendido compareceu à Delegacia de Polícia e identificou suspeitos fotograficamente, alguns não confirmados. No entanto, o veículo da vítima foi encontrado

e periciado, ocasião em que foram encontradas as impressões digitais do réu LUIZ HENRIQUE em um utensílio doméstico localizado dentro do porta-malas.

O veículo Honda/Fit utilizado pelos criminosos na empreitada também foi localizado e no vidro externo da porta dele foram encontradas as impressões digitais do réu KELVIS. Este réu inicialmente alegou que trabalhava como mecânico e apenas tinha trocado as rodas do veículo a pedido de um conhecido (o corréu absolvido SAVIO), porquanto são amigos.

Após o roubo ser consumado, contou a Autoridade Policial que o ofendido, mesmo no cativeiro, realizou duas transações bancárias em seu nome, o que era impossível voluntariamente, porquanto já era desapossado do celular e mantido como refém, suportando dois desfalques (R\$ 48,00 e R\$ 5.000,00). DANILO, o beneficiário do valor mais alto, contou que a conta era emprestada para o corréu absolvido ADALBERTO e recebia por tais préstimos uma comissão. Contou o Delegado de Polícia que os extratos da conta de DANILO de fato ostentavam uma movimentação financeira incompatível com sua renda. Por fim, assentiu que não reside ínfima dúvida no que toca à participação dos recorrentes nos três eventos, ação em divisão de afazeres numa estruturada investida fora da lei para crimes contra o patrimônio.

Na mesma linha é o contundente e verossímil relato do investigador de polícia ouvido na instrução. Pormenorizadamente, contou que foi identificado o Honda/Fit usado pelos criminosos como se chegou até os

recorrentes. Aliás, quanto à validade da palavra de policiais, vale conferir a doutrina (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, Código de Processo Penal Comentado, 3^a ed., Saraiva, 1998, I, p. 402) e a jurisprudência (RT 715/439, 725/608, 726/666, 730/569, 732/633, 733/567, 742/615 e 752/589) para que não se argua invalidade.

Em suma, o roubo ornamentado (FATO 01) é consumado e ocorreu com uma abordagem de minimamente três malfeitores armados que cercaram o carro do idoso (link às fls. 63 do relatório de investigações acostado aos presentes autos, por meio do qual a dinâmica do arrebatamento da vítima, mediante concurso de ao menos quatro agentes, sendo um deles o condutor do veículo Honda Fit) e com emprego de três armas de fogo. A vítima ficou em poder dos bandidos, vendada e encaminhada a um cativoiro.

A extorsão (FATO 02) também foi comprovada à saciedade. O ofendido confirmou que seu celular foi arrebatado pelos criminosos, os quais, para além de se assenhorear do bem, exigiram que a vítima informasse senhas de aplicativos bancários, possibilitando o depósito de quantias em desfavor dela, conforme comprovam os documentos de fls. 42/50 e fls. 670. Também estreme de dúvidas são as exasperadoras, inicialmente no primeiro parágrafo, porquanto o crime foi praticado por mais de uma pessoa e com emprego de armas, além da qualificadora inserta no parágrafo terceiro, uma vez que existiu restrição da liberdade da vítima, ação decisiva para a obtenção da vantagem indevida. A toda evidência que o idoso jamais

forneceria seus dados bancários se não estivesse subjugada pelos criminosos e sob a ameaça de arma de fogo.

Por fim, consumou-se também a extorsão mediante sequestro (FATO 03) qualificado pela senilidade da vítima. Foi exigido à esposa do idoso preço pelo resgate (R\$ 10.000,00), anotando-se que o crime é formal, prescindindo para sua consumação o pagamento do resgate. Quanto à extorsão, repisa-se, o delito é formal e a vantagem patrimonial exigida indevida, de sorte que a conduta é subsumida ao tipo penal (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código Penal Comentado, RT, 7ª ed., p. 803; súmula nº 96 STJ), sendo prescindível a obtenção de vantagem econômica.

KELVIS estava no Honda/Fit. O laudo pericial o inculpa (fls. 119/130). Sua justificativa é indigna e mentirosa. Quem troca pneu não deixa fragmentos de impressão papilar do dedo médio direito no vidro do automóvel. Ele sequer soube apontar quem teria levado o carro para reparo em sua oficina e não esclareceu exatamente onde estava no dia dos fatos. O fato de seu veículo pessoal estar trafegando em sentido oposto ao local do cativeiro não o isenta, porquanto qualquer pessoa poderia estar na condução do automóvel.

LUIZ HENRIQUE é pior. Seus dados estavam no carro da vítima. Fragmentos de suas impressões papilares estavam presentes em caixa de utensílios de cozinha que estava no interior do automóvel (fls. 30/41). Nada há nos autos que corrobore sua fantasiosa versão de que teve acesso aos bens da vítima a pedido dos próprios familiares do idoso, os quais pediram ajuda para encontrá-

la. A esposa do ofendido, ouvida em audiência, não confirmou tal versão do infrator que tem o nítido contorno de falácia.

De se acrescentar, porque oportuno, que a doutrina e a jurisprudência convergem no ensinamento de que para chegar-se à autoria, pode o destinatário da prova recorrer ao entrosamento de vários elementos de convicção carreados para os autos. Nesse sentido, vale a pena conferir a lição do festejado mestre ADALBERTO CAMARGO ARANHA, em sua obra Prova no Processo Penal, 3ª ed., Saraiva, 1994, XVIII, p. 195, e ainda, o julgado inserto na RT 729/583.

Também não se pode negar a validade da prova indiciária, cujo valor é idêntico à direta, posto que reconhecida pelo sistema do livre convencimento adotado pelo Código de Processo Penal. Esta a lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES (Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Forense, 1961, II, nº 525, p. 378).

Quanto à possibilidade de considerar o recolhido na fase inquisitória para estribar uma expiação, desde que tal assertiva tenha estribo em outros elementos de convicção carreados para o processo, como se dá na espécie, confira-se: JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1997, v. II, p. 303. No tocante à validade da confissão do assecla, confira-se: HÉLIO TORNAGHI, Curso de Processo Penal, 7ª ed., Saraiva, I, p. 372. Por fim, quanto à consagração da prova circunstancial, cujo valor é idêntico à direta, de se conferir: ADALBERTO CAMARGO ARANHA, Da Prova no Processo

Penal. 3ª ed., XVI, 5.1, p. 169.

As condenações, portanto, estão mantidas, na forma do art. 252 RITJSP, de sorte que os pedidos principais, no ponto, absolvição à insuficiência probatória, são repelidos.

Doravante, os pleitos subsidiários.

KELVIN fala em recálculo da pena.

LUIZ HENRIQUE deduz cinco pedidos específicos: a) o reconhecimento da consunção entre os crimes de extorsão e sequestro; b) a mitigação do aumento na pena-base; c) o arredamento da exasperadora da restrição da liberdade; d) a incidência do art. 68, do Código Penal, na terceira fase da fixação da pena; e) o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de roubo e extorsão.

De começo, invoca-se uma lição desta Colenda Câmara, lecionada pelo nosso decano, o eminente Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO: *“prestigiar-se e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. E depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e*

sempre obedecidos aqueles constantes do artigo 68 do Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado” (Apelação nº 0099967-48.2012.8.26.0050).

A orientação afina-se com precedente do Pretório Excelso de que a dosimetria penal aplicada é uma matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, o ônus de fixar de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. ROSA WEBER).

Nesse contexto, adverte GUILHERME DE SOUZA NUCCI que *“tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59 do Código Penal, menciona oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta predominante (...) Não se sabe quem o que leva magistrados tão diferentes, das mais diversas comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los,*

invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível” (Código Penal Comentado, 14^a edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Forense, 2014, p. 416, item 02).

Tal orientação da doutrina afina-se com precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1566371/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA). A culpabilidade é acentuada. Tal é compreendida como o juízo de reprovabilidade ou censura. Incide sobre o autor e o próprio fato (MIGUEL REALE JR, RENÉ ARIEL DOTTI, RICARDO ANTUNES ANDREUCCI e SÉRGIO MARCOS DE MORAES PITOMBO, Penas e Medidas de Segurança no novo Código, 2^a ed., Ed. Forense, 1987, p. 175). Daí porque lúdimo o rigor lançado à primeira fase da fixação da pena. Delineou-se o grau de intensidade da reprovação penal. Isto ficou patente no processo e, analisando a intensidade de reprovação, maior é a reprovação do agir do expiado.

Nesse sentido, confira-se a obra: EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI, Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral, vol. 04, RT, 2002, p. 830. Isto, por sinal, só reforça o traço de má personalidade, porque mostra distorção moral, tal como leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Individualização da pena, RT, 2005, p. 207) ao enfrentar aspectos negativos da personalidade. Este autor, por sinal, em sua obra, “*Dosimetria da Pena*”, repudia com propriedade o mau hábito de instituir-se o Instituto da Pena Mínima, sob a pena de redundar tal orientação em injustiça para a sociedade.

Nesse contexto, leciona: *“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea”* (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

Posta a questão em tais termos, anota-se de plano que o concurso material é inafastável, porquanto os crimes são autônomos e as condutas distintas, com instantes consumativos diferentes (FATO 01). Com feito, inicialmente, os criminosos subtraíram o automóvel e o aparelho celular da vítima. Posteriormente, noutra conduta, exigiram que fornecesse seus dados bancários a fim de possibilitar a obtenção da vantagem econômica ilícita (FATO 02). Por fim, mediante outra investida, contataram familiares do ofendido com o propósito de receber vantagem econômica como preço pelo resgate (FATO 03).

No que toca ao roubo (FATO 01) KELVIS tem pena mínima. LUIZ HENRIQUE, dono de maus antecedentes (ação nº 0000170-65.2013.8.26.0050 – fls. 35 do apenso de antecedentes), cometeu os crimes em tela quando cumpria pena e foi preso em flagrante por outro feito pela prática de fatos análogos aos aqui tratados, o que evidencia que personalidade desvirtuada, propensa ao crime e ineficiência no processo de ressocialização. Daí porque houve um aumento razoável e congruente de 1/5 (um quinto) na pena-

base deste infrator.

Na segunda fase da fixação da pena, inexistem atenuantes. Na contramão, presente a agravante etária (art. 61 II, h, CP) que calibrou a pena de KELVIS em 1/6 (um sexto) e LUIZ HENRQUIUE em 1/5 (um quinto), porquanto além da agravante etária, presente a reincidência (ação nº 0003531-19.2018.8.26.0405 – fls. 36 do apenso de antecedentes).

Na terceira fase da dosimetria da pena, não há causas de diminuição. Porém, há a causa de aumento do concurso de pessoas e restrição à liberdade da vítima, o que demonstra, concretamente, maior reprovabilidade da conduta diante da menor possibilidade de defesa da referida vítima. Por essas razões, concretamente, aplicou-se a fração de 3/8 (três oitavos) em desfavor dos infratores.

O Superior Tribunal de Justiça também assenta que não se exige qualquer menção ao lapso temporal necessário de tal restrição, bastando, para fins de subsunção ao tipo circunstanciado, efetiva privação da liberdade (HC 109176/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO). Os ladravazes mantiveram o idoso em seu poder, restringido a liberdade por tempo considerável e quando o crime estava exaurido. Nessa linha, ainda que de breve duração, a privação da liberdade da vítima qualifica, indubitavelmente, o crime patrimonial. Nesse sentido: Apelação nº 261.734-3, Rel. Des. HÉLIO DE FREITAS.

Não se aplicou, registra-se, um mero e simples critério aritmético, mas motivadamente a necessidade do recrudesimento da pena na terceira fase da

fixação da pena. Houve uma certa brutalidade, anormal, contra idoso, ousadia aguda, numerosidade de infratores, planejamento, entre outros fatores negativos da ação criminosa, que manteve o ofendido privado da liberdade por grupo organizado, tudo a colocar em risco acentuado a vida de cidadão a risco concreto, inexistindo ofensa à súmula nº 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se: Apelação nº 00161751120148260477. Daí porque o acréscimo de 3/8 (três oitavos) não objetiva somente reprovação e prevenção do crime, mas se constitui em medida concreta de proteção à sociedade, seriamente abalada por aquele que violentamente despoja armado outrem de seus pertences. Noutros dizeres, sem causar ofensa ao precitado enunciado, há circunstâncias do caso concreto que, de fato, autorizam a exasperação, havendo necessidade de maior reprovação à conduta sem ofensa à orientação sumular de Tribunal Maior (STJ, HC 217687/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI).

Ademais, consoante alteração dada pela Lei nº 13.654/8, pela causa de aumento do emprego de arma do crime de roubo, de rigor a exasperação da pena do roubo novamente, em 2/3 (dois terços). É prescindível a apreensão da arma de fogo para qualificação do crime (STF, HC 96099-5, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI). A potencialidade lesiva é *in re ipsa*, de sorte que admitir o contrário é dar guarida à exceção, àquilo que normalmente não ocorre. Iria de encontro ao *id quod plerumque accidit*. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do EREsp nº 961863/RS, assentou que

prescindível a apreensão e realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova.

De outro vértice, o acréscimo simultâneo por força do §2º, incisos II e V, e do § 2ª-A, do art. 157 do Código Penal é inelutável. O Superior Tribunal de Justiça pontuou que *“a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sob as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento”* (AgRg no HC 512001/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO).

De anotar, porque oportuno, o precedente: *“Esta Corte de Justiça perfilha o entendimento de que a aplicação das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, e § 2º-A, do Código Penal, no caso de 3/8 (três oitavos) para o concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas, e de 2/3 (dois terços) para o emprego de arma de fogo, atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, podendo ser aplicadas cumulativamente quando devidamente fundamentadas, com menção às particularidades do caso concreto, a fim de demonstrar a especial gravidade do delito”* (STJ, AgRg no HC 583158/SC, Rel. Min. Ministro JORGE MUSSI).

Portanto, na terceira fase da fixação da

pena, houve simultâneos acréscimos, existindo, na decisão atacada, motivação concreta para a cumulação dos aumentos lançados, com destaque para a investida truculenta dos apelantes que, assistidos por bando, em ação estruturada, no seio de organização criminosa, com membros ainda não identificados, submeteram idoso a verdadeiro tratamento desumano para consumação de crime patrimonial, valendo-se de modo de atuar extremamente intimidador, privando o idoso de sua liberdade, trancafiando-o num cativeiro ao tempo da rapina, conferindo trauma indelével às ofendidas, a quem já bastava a ameaça de execução sumária por emprego da arma de fogo.

Daí porque o fundamento lançado não foi genérico e exposta concretamente a gravidade da conduta pelo *modus operandi*, que, de fato, extravasa o ordinário do tipo penal. Em tais condições, a majoração dupla é mantida porque tem motivação adequada para ser sucessiva.

No que toca à extorsão (FATO 02), os critérios foram os mesmos. Maus antecedentes e recidiva para LUIZ HENRIQUE, agravante etária para ambos na fase intermediária, inclusive no que toca às frações. Critério absolutamente congruente e perfeito. Na terceira fase da fixação da pena, à luz do emprego da arma e concurso de infratores, aplicou-se aumento de $\frac{1}{2}$ (metade), com olhos voltados para o parágrafo primeiro do tipo penal, adotada a maior fração por conta da ousadia do infratores, da estruturação da investida fora da lei, particularidades que requestam o recrudesimento da pena.

Por fim, no que toca o crime de extorsão

mediante sequestro (FATO 03), mais uma vez o destinatário da prova estribou-se em critério razoável e congruente com os delitos anteriores, sendo KELVIS punido minimamente e LUIZ HENRIQUE sofrendo os acréscimos imperiosos da biografia marginal em fases distintas.

Nada a ser redimensionado, portanto.

Assim, o pleito de KELVIS no que toca ao recálculo da pena é afastado, assim como os pleitos de LUIZ HENRIQUE quanto mitigação do aumento na pena-base, arredamento da exasperadora da restrição da liberdade e incidência do art. 68, do Código Penal, na terceira fase da fixação da pena.

Restam ainda dois pleitos deste réu. O reconhecimento da consunção entre os crimes de extorsão e sequestro e o concurso formal entre os crimes de roubo e extorsão.

Inexiste consunção porquanto, como dito anteriormente, os crimes são distintos com instantes de consumação diferentes. O sequestro, inerente à extorsão, onde há refém, visa à tutela exclusiva da liberdade, não tendo somente cunho patrimonial. Assim, dissocia-se da extorsão e do roubo, impedindo consunção.

Na extorsão mediante sequestro o crime se consubstancia independentemente da ação da vítima, ao contrário da extorsão qualificada que depende da obrigatoriamente da colaboração da própria vítima, que é constrangida por meio da restrição da sua liberdade, a fazer, deixar de fazer ou entregar algo. Nesse crime, a restrição da liberdade é meio para constranger o próprio sequestrado a

colaborar com a obtenção da vantagem econômica, também não se confundindo com a subtração direta do patrimônio da vítima. A diferença entre as extorsões não é relativa ao tempo de duração da restrição de liberdade da vítima. Suas distinções vão muito além, uma tendo com ínsito o sequestro do refém.

Logo, inexistente falar em consunção.

Noutra ponta, a extorsão qualificada não é meio necessário para o crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual resulta inviável a aplicação do princípio da consunção entre os delitos. 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. Nesse sentido é o recentíssimo precedente do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 882670/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 18/04/2024).

Nestes termos, os termos recursais são todos, um a um, repelidos, e a decisão atacada integralmente mantida, por seus fundamentos.

Diante do exposto, pelo meu voto, repele-se a preliminar arguida e, nega-se provimento aos recursos.

EUVALDO CHAIB

Relator